

Arrest

nr. 214 181 van 18 december 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 18 november 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 oktober 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGEN, die *loco* advocaat P. STAES verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, komt op 25 mei 2008 België binnen en dient op 26 mei 2008 een verzoek om internationale bescherming in.

Op 22 juli 2008 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26*quater*).

Op 28 juli 2008 wordt verzoeker door Duitsland teruggenomen.

Op 16 oktober 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet).

Op 21 oktober 2011 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 16 oktober 2009 ontvankelijk verklaard.

Op 28 september 2012 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 16 oktober 2009 ongegrond bevonden.

Op 28 september 2012 wordt tevens aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 2 januari 2013 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 4 maart 2013 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 2 januari 2013 onontvankelijk verklaard.

Op 4 maart 2013 wordt verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod voor drie jaar.

Bij arrest nr. 98 292 van 1 maart 2013 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de beslissingen van 28 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 16 oktober 2009 ongegrond wordt bevonden en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Bij arrest nr. 109 821 van 16 september 2013 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de beslissingen van 4 maart 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 2 januari 2013 onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod voor drie jaar.

Op 4 mei 2016 dient verzoeker een verzoek om internationale bescherming in.

Op 9 juni 2016 neemt de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag.

Op 18 oktober 2016 beslist de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 25 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten ,

*naam : K. (...) voornaam : D. G. (...) geboortedatum : (...).1981
geboorteplaats : M. N. (...) nationaliteit : Kenia*

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 18 oktober 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.

(...)"

Op 17 november 2018 dient verzoeker een beroep in tegen de beslissing van de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus van 18 oktober 2016.

Bij arrest nr. 185 909 van 26 april 2017 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota werpt de verwerende partij een exceptie op van onontvankelijkheid wegens gebonden bevoegdheid wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. Ter zitting wordt afstand gedaan van deze exceptie.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonbaar op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 6.5 van de Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Artikel 6.5 van de Richtlijn 2008/112/EG bepaalt:

"Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt."

Een lopende asielprocedure dient aanzien te worden als een procedure zoals vermeld in artikel 6.5 van de Richtlijn.

De Richtlijn stelt dat in dat geval moet overwogen worden om af te zien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit.

Dergelijke overweging, die kan leiden tot het wel verlenen van een terugkeerbesluit, is niet aanwezig in de hier bestreden beslissing.

Er is overigens in de bestreden beslissing geen enkele vermelding van artikel 6.5 van de Richtlijn."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"2.3.1. Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG,
- artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991,
- de materiële motiveringsplicht.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat zij een procedure lopende heeft met betrekking tot haar asielaanvraag. In de bestreden beslissing wordt volgens verzoekende partij ook onterecht geen melding gemaakt van artikel 6.5 van de richtlijn.

Verweerder laat vooreerst gelden dat verzoekende partij niet aantoont dat artikel 6.5 van de terugkeerrichtlijn directe werking heeft, gezien de omzetting van deze richtlijn in Belgisch recht. Verzoekende partij toont niet aan dat artikel 6.5 van deze richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van deze bepaling kan beroepen.

Zie ook:

“4.1.2.1. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG, dient erop te worden gewezen dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). Verzoekende partijen tonen niet aan dat de richtlijn 2008/115/EG incorrect of onvolledig zou zijn omgezet. De Raad merkt verder ten overvloede op dat artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt dat indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, deze lidstaat “overweegt”, onverminderd hetgeen is voorzien in het zesde lid van dit artikel, “ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen” zolang de procedure loopt. Deze bepaling kan niet worden beschouwd als een rechtsregel die op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze rechten toekent aan de onderdanen van de lidstaten zonder dat verdere nationale wetgeving vereist is. Verzoekende partijen kunnen zich derhalve niet dienstig beroepen op deze bepaling.” (R.v.V. nr. 111 018 van 30 september 2013)

Verzoekende partij haar betoog gaat ook volkomen voorbij aan de bepalingen van de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing werd getroffen in toepassing van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit, artikel dat het volgende bepaalt:

“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling of de asielaanvraag niet in overweging neemt, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies betekend..

(...).”

Art. 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dan weer het volgende:

“§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.”

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dienaangaande bovendien een gebonden bevoegdheid, en vermag niets anders dan in uitvoering van voormeld art. 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit art. 52/3 en 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij haar asielaanvraag werd afgewezen en zij zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

Verweerder laat verder gelden dat noch het gegeven dat de beroepstermijn tegen de beslissing van de Commissaris-generaal nog loopt, noch het daadwerkelijk indienen van een beroep, tot gevolg zou hebben dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen beslissing zou mogen nemen houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker t.a.v. de vreemdeling die een weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal heeft gekregen.

Wel is het zo dat overeenkomstig artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet, "behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen worden uitgevoerd" (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Gedurende het onderzoek van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen, wordt het bevel om het grondgebied te verlaten opgeschort. Beslist de Raad voor Vreemdelingen-betwistingen tot verwerping van het beroep tegen de beslissing tot weigering van inoverwegingname en is de termijn van het bevel verstreken, dan wordt het bevel uitvoerbaar.

Verzoekende partij haar betoog faalt dan ook volkomen.

Ten overvloede laat verweerder nog gelden dat de bestreden beslissing ook ten genoegen van recht werd gemotiveerd met draagkrachtige motieven in rechte en in feite; verzoekende partij toont geen schending aan van de materiële motiveringsplicht. Zij gaat hier ook niet dieper op in; zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Evenmin kan een schending van de formele motiveringsplicht worden aangenomen. Verzoekende partij voert aan dat niet werd gemotiveerd in het licht van artikel 6.5 van de richtlijn, doch laat na de directe werking van dit artikel aan te tonen, los van de vaststelling dat dit artikel ook geen motiveringsplicht bevat.

Verweerder merkt nog op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3.1. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

In de bestreden beslissing wordt expliciet melding gemaakt van artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit).

Artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"§ 2 Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling of de asielaanvraag niet in overweging neemt, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies betekend.

De documenten die aan de vreemdeling afgegeven werden op het ogenblik dat hij een asielaanvraag indiende, en, in voorkomend geval, het attest van immatriculatie, worden afgenomen."

Artikel 39/70 van de vreemdelingenwet luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen als volgt:

“Behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen worden uitgevoerd. Het eerste lid is niet van toepassing wanneer een terugkeerbesluit niet leidt tot direct of indirect refoulement zoals vastgesteld in toepassing van artikel 57/6/2 en:

1° betrokkene een eerste volgende asielaanvraag heeft ingediend binnen de achtenveertig uur voor zijn verwijdering louter teneinde de uitvoering van een beslissing die tot zijn verwijdering van het grondgebied zou leiden, te vertragen of te hinderen; of

2° betrokkene een nieuwe volgende asielaanvraag indient na een definitieve beslissing over een eerste volgende asielaanvraag.”

In het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018, punt 42 en 67), werd uitdrukkelijk gesteld dat een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld zodra het verzoek om internationale bescherming werd afgewezen door de beslissingsautoriteit – in voorliggende zaak het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen - ten aanzien van een onderdaan van een derde land, zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde dat onder meer de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep. Dergelijke waarborg wordt volgens het Hof geboden door artikel 39/70 van de vreemdelingenwet omdat aan de persoon die om internationale bescherming verzocht heeft, het recht wordt toegekend om tijdens de beroepstermijn en tijdens het onderzoek van het beroep, op het Belgische grondgebied te verblijven.

In het licht hiervan maakt verzoeker niet aannemelijk dat de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

3.1.3.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker verwijst naar artikel 6.5. van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) en werpt op dat een asielpprocedure aanzien moet worden als een procedure zoals vermeld in artikel 6.5. van de Terugkeerrichtlijn. Verzoeker voert aan dat deze richtlijn stelt dat in dat geval overwogen moet worden om af te zien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. Verzoeker laat gelden dat een overweging, die wel kan leiden tot het verlenen van een terugkeerbesluit niet aanwezig is in de bestreden beslissing en er nergens melding wordt gemaakt van artikel 6.5. van de Terugkeerrichtlijn.

De schending van een richtlijn kan niet rechtstreeks worden aangevoerd wanneer deze werd omgezet naar de interne wetgeving. Nu de Terugkeerrichtlijn met de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012) in Belgisch recht werd omgezet en verzoeker gelet op het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018), niet aantoonde dat het door hem ingeroepen artikel daarbij niet (volledig) of niet correct omgezet zou zijn, kan hij zich niet dienstig op de betrokken bepaling beroepen.

Bovendien weigerde de Raad bij arrest nr. 185 909 van 26 april 2017 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Volledigheidshalve wordt vermeld dat artikel 6.5. van de Terugkeerrichtlijn als volgt luidt:

“5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn

verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.”

Artikel 6.6. van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

“6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen, onverminderd de procedurele waarborgen die zijn vervat in hoofdstuk III en in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht.”

Er wordt verwezen naar hetgeen uiteengezet werd onder punt 3.1.3.1. van dit arrest.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

3.1.3.3. Het eerste middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL : De schending van artikel 2 en 7 van de procedurerichtlijn (Richtlijn 2005/85/EG): Het recht om gedurende de behandeling van de asiel aanvraag in de lidstaat te blijven. Schending van artikel 7, eerste lid, en van artikel 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet van 18.12.1980. Schending van artikel 75,§2, artikel 81 van het Vreemdelingen KB van 8 oktober 1981. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Eerste onderdeel,

Verzoeker heeft een asielaanvraag ingediend; de procedure loopt nog bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In haar arrest van 26 november 2009 stelt het Grondwettelijk Hof:

“De artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming » .”

We bevinden ons in casu dus in het toepassingsgebied van richtlijn 2004/83.

Bijgevolg is de procedurerichtlijn van toepassing (zie artikel 3 Richtlijn 2005/85/EG voor het toepassingsgebied).

Art. 7 van de Procedurerichtlijn luidt als volgt:

Het recht om gedurende de behandeling van het asielverzoek in de lidstaat te blijven

1. Asielzoekers mogen in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procedure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procedures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

2. De lidstaten kunnen alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een volgend asielverzoek overeenkomstig de artikelen 32 en 34 niet verder zal worden behandeld of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naar gelang van het geval, aan hetzij een andere lidstaat ui hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel (1) of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is dan ook in strijd met artikel 7 van de procedurerichtlijn. Verzoekster heeft dan ook het recht in België te blijven tot de bevoegde autoriteit beslist heeft over zijn asielaanvraag.

De wettelijke bepaling van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet in zoverre deze wordt toegepast op asielzoekers, die een nog lopende vernietigingsprocedure hebben bij de RvV, is strijdig met de hogere norm van de Richtlijn.

Om dezelfde reden is artikel 75 § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in strijd met de Richtlijn.

Het is niet omdat het bevel wordt opgeschort gedurende de procedure bij de RvV dat het wel geldig zou zijn. Een bevel is principieel een terugkeermaatregel. Dit gegeven staat los van de modaliteiten van de uitvoering ervan.

Tweede onderdeel,

Artikel 2 van de richtlijn 2005/85/EG:

De beperking van de asielprocedure tot bepaalde fases is onverenigbaar met artikel 2 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, volgens hetwelke een asielzoeker "een onderdaan van een derde land of een staatloze [is] die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen" (littera c.) Onder "definitieve beslissing" wordt begrepen (littera d): "een beslissing of de onderdaan van een derde land of de staatloze de vluchtelingenstatus wordt verleend overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat in het kader van hoofdstuk V, ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de asielzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat, behoudens bijlage III".

Het onderscheid in behandeling onderscheid in behandeling dat wordt gecreëerd tussen asielzoekers al naargelang de fase van procedure en het type beroep dat zij hebben ingesteld, om al dan niet te besluiten of zij in de asielprocedure zitten, kan daarenboven de toetsing aan artikel 10 en 11 van de Grondwet niet doorstaan. In een vergelijkbare zaak, waar de wetgever door een aanpassing van de OCMW-Wet bepaald had dat afgewezen asielzoekers gedurende het instellen van een beroep voor de Raad van State geen steun meer zouden genieten, heeft het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof nr. 43/98 van 22 april 1998) immers geoordeeld dat een dergelijke uitsluiting een onevenredige beperking inhoudt van de uitoefening van de fundamentele rechten inzake het jurisdictioneel beroep:

"B.33. Het staat aan het Hof te onderzoeken of een dergelijke bepaling niet discriminerend is in zoverre zij, ten nadele van een categorie van personen, inbreuk maakt op het recht op maatschappelijke dienstverlening en op het recht op het daadwerkelijk uitoefenen van jurisdictioneel beroep.

B.34. De procedureregels die voor de Raad van State van toepassing zijn, maken het mogelijk op korte termijn de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot vernietiging te verwerpen die kennelijk onontvankelijk of kennelijk niet gegrond zouden zijn (artikelen 12 tot 15 v koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State). Een dergelijke procedure maakt het mogelijk binnen een termijn die korter is dan die welke is bepaald in de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996, de beroepen te verwerpen die als enig doel hebben het voordeel van de maatschappelijke dienstverlening onterecht te verlengen.

B.35. Aangezien er een procedure bestaat om de dilatoire beroepen weg te werken, is het overdreven daarnaast nog te bepalen dat het recht op maatschappelijke dienstverlening; wordt ontnomen aan alle asielzoekers van wie de vordering werd verworpen en die om die reden een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl zij de met toepassing van artikel 63/3 van de wet genomen beslissing van de Commissaris-generaal voor vluchtelingen en de staatlozen of de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen voor de Raad van State hebben aangevochten."

Het verlenen van een uitvoerbaar bevel in de fase dat een asielaanvraag nog loopt bij de RvV is discriminerend.

Gezien de nog lopende asielprocedure gaar deze argumentatie op en kan naar dezelfde rechtspraak en wetgeving verwezen worden."

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 2 en 7 van de richtlijn 2005/85/EG,
- artikel 7, eerste lid, 1° en artikel 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet,
- artikel 75 §2 en 81 van het Vreemdelingenbesluit,
- artikel 3 en 8 EVRM.

In een eerste onderdeel van het middel licht verzoekende partij slechts de voorgehouden schending van artikel 7 van de richtlijn 2005/85/EG toe. Zij geeft evenwel zelf aan dat deze richtlijn werd omgezet in Belgisch recht, en toont niet aan dat deze omzetting niet of foutief zou zijn gebeurd, zodat geen directe werking van artikel 7 van de richtlijn wordt aangetoond.

Het middel is in die zin dan ook onontvankelijk.

Ten overvloede verwijst verweerder nog naar de bespreking van het eerste middel inzake de schorsende werking die aan het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de weigeringsbeslissing van 18.10.2016.

Verzoekende partij geeft ook te kennen kennis te hebben van deze schorsende werking, doch meent dat artikel 75 §2 in strijd is met de richtlijn 2005/85.

Verweerder merkt op dat deze kritiek geen kritiek op de bestreden beslissing inhoudt, doch op de wetbepalingen. Evenwel vermag de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen oordeel te vellen over een wettelijke bepaling an sich, doch kan zij als annulatierechter slechts de rechtmatigheid van de administratieve beslissing beoordelen conform artikel 39/2 §2 van de Vreemdelingenwet.

Ten overvloede, het door verzoekende partij aangeduide artikel bepaalt ook expliciet dat de vreemdeling dat "Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.", terwijl dit artikel bovendien betrekking heeft op de behandeling van het asielerzoek voor het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de richtlijn 2005/85 overigens ook werd ingetrokken door de richtlijn 2013/32/EU.

Verzoekende partij haar betoog faalt in rechte, en kan geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. In een tweede onderdeel van het middel gaat verzoekende partij in op de voorgehouden schending van artikel 2 van de richtlijn 2005/85/EG en houdt zij voor dat 'de beperking van de asielerprocedure tot bepaalde fases onverenigbaar is met artikel 2 van de richtlijn'.

Wederom dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij haar kritiek, dewelke een louter theoretisch betoog betreft, geen betrekking heeft op de bestreden beslissing.

Terwijl haar betoog eveneens elke grondslag mist waar zij voorhoudt dat een uitvoerbaar bevel wordt verleend in de fase dat de asielaanvraag nog loopt bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verweerder verwijst dienaangaande naar haar uiteenzetting in repliek op het eerste middel van de verzoekende partij.

De beschouwingen van verzoekende partij maken geen ontvankelijk middel uit.

In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing "betwistbaar" is, terwijl tevens andermaal wordt gewezen op de beroepsprocedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verzoekende partij blijft echter in gebreke om aan te tonen om welke reden artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, doordat slechts een termijn van vijftien dagen is verleend om het grondgebied vrijwillig te verlaten. De verzoekende partij haalt dienaangaande slechts de motieven van de bestreden beslissing, zonder te verduidelijken om welke reden deze motivering geen stand zou kunnen houden.

Verweerder laat tot slot nog gelden dat verzoekende partij bij de toelichting van het tweede middel niet verder is ingegaan op de in de hoofding nochtans voorgehouden schending van de artikelen 7, eerste lid, 1° en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch van de artikelen 3 en 8 EVRM. Het middel is in die zin dan ook onontvankelijk.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten-asieler (bijlage 13quinquies) aan de verzoekende partij diende betekend te worden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1. Verzoeker voert de schending van de artikelen 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en artikel 81 van het vreemdelingenbesluit aan maar laat na om deze met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet verzoeker in zijn verzoekschrift niet uiteen op welke wijze hij de artikelen 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, de artikelen 3 en 8 van het EVRM en artikel 81 van het vreemdelingenbesluit door de bestreden beslissing geschonden acht. Het tweede middel is, wat dit betreft, niet ontvankelijk.

3.2.3.2. In een eerste onderdeel van het tweede middel werpt verzoeker in essentie op dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten hem werd gegeven in strijd met artikel 7 van de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Verzoeker voert aan dat hij het recht heeft om in België te blijven tot de bevoegde autoriteit beslist heeft over zijn

asielaanvraag. Verzoeker laat gelden dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet strijdig is met de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus in zoverre deze bepaling wordt toegepast op asielzoekers die nog een lopende vernietigingsprocedure hebben bij de Raad. Verzoeker voert aan dat om dezelfde reden artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit in strijd is met deze richtlijn. Het is niet omdat het bevel wordt opgeschort gedurende de procedure bij de Raad dat het wel geldig zou zijn, een bevel is principieel een terugkeermaatregel. Dit gegeven staat los van de modaliteiten van de uitvoering ervan.

Vooreerst wordt erop gewezen dat de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus waarnaar verzoeker thans verwijst, inmiddels werd vervangen door de richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking) (hierna: de Asielprocedurerichtlijn). Overeenkomstig de concordantietabel in bijlage III van deze laatste richtlijn is artikel 7, lid 1 en 2 van de Richtlijn 2005/85/EG intussen artikel 9, lid 1 en 2 van de Asielprocedurerichtlijn.

In de mate waarin verzoeker dus wijst op artikel 9, lid 1 en 2 van de Asielprocedurerichtlijn kan worden verwezen naar het hetgeen in het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018, punt 59), werd uiteengezet:

“Gelet op al deze overwegingen moet de conclusie luiden dat de derdelander, behoudens wanneer aan hem een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 is verleend, illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 verblijft zodra zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen, en dit ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven. Bijgevolg kan meteen na deze afwijzing, of tezamen daarmee in één administratieve handeling, tegen een dergelijke derdelander in beginsel een terugkeerbesluit worden vastgesteld.”

Gelet op wat bij de bespreking van het eerste middel werd uiteengezet inzake het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018, toont verzoeker niet aan dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit in strijd zijn met de Asielprocedurerichtlijn, zodat hij zich niet dienstig rechtstreeks op de betrokken bepaling van deze richtlijn kan beroepen.

In een tweede onderdeel van het tweede middel werpt verzoeker op dat de beperking van de asielprocedure tot bepaalde fases onverenigbaar is met artikel 2, c) en d) van de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Het onderscheid in behandeling dat wordt gecreëerd tussen asielzoekers al naargelang de fase van de procedure en het type van het beroep dat zij hebben ingesteld om al dan niet te besluiten of zij in de asielprocedure zitten kan de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doorstaan. Verzoeker verwijst naar een volgens hem vergelijkbare zaak waar de wetgever door een aanpassing van de OCMW-wet had bepaald dat afgewezen asielzoekers gedurende het instellen van een beroep voor de Raad van State geen steun meer zouden genieten en het toenmalige Arbitragehof in arrest met nummer 43/98 van 22 april 1998 oordeelde dat een dergelijke uitsluiting een onevenredige beperking zou inhouden van de uitoefening van de fundamentele rechten inzake het juridische beroep. Het verlenen van een uitvoerbaar bevel in de fase dat een asielaanvraag nog loopt bij de Raad is discriminerend. Verzoeker verwijst naar de nog lopende asielprocedure en meent dat de argumentatie uit het arrest dan ook naar analogie opgaat.

Er wordt herhaald dat de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, inmiddels werd vervangen door de Asielprocedurerichtlijn. Overeenkomstig de concordantietabel in bijlage III van deze laatste richtlijn is het toenmalige artikel 2, c) en d) van de Richtlijn 2005/85/EG intussen artikel 2, c) en e) van de Asielprocedurerichtlijn.

Gelet op wat bij de bespreking hierboven en de bespreking van het eerste middel werd uiteengezet inzake het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018), toont verzoeker niet aan dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit in strijd zijn met de

Asielprocedurerichtlijn, zodat hij zich niet dienstig rechtstreeks op de betrokken bepaling van deze richtlijn kan beroepen.

Louter ten overvloede, wordt er thans op gewezen dat de Raad bij arrest nr. 185 909 van 26 april 2017 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker weigerde.

3.2.3.3. Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

“DERDE MIDDEL: Schending van de hoorplicht van artikel 41 Handvest Grondrechten EU en van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

In het bevel, wat een beslissing tot verwijdering is, wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven.

Alleszins wordt er niet gemotiveerd in het bevel over de toepassing van artikel 3 en 8 EVRM.

Verzoeker heeft een gezinsleven in België. Hij diende een asielaanvraag in en met betrekking tot deze aanvraag loopt een procedure bij de RvV.

Verder verblijft verzoeker reeds geruime tijd in België.

Hij heeft hier een relatie met mevrouw W. M. W. (...) en een zesjarige dochter W. M. W. G. (...).

Het is op zich een vernederende behandeling om aan verzoeker een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Alleszins is er geen enkel motief dat aantoonde dat het bevel in overeenstemming zou zijn met artikel 3 en 8 EVRM.

Verzoeker verwijst naar de arresten RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, nr. 218.207 van 21 augustus 2014 en 198.594 van 5 september 2014, waarin de schending van het hoorrecht in combinatie met artikel 74/13 aanvaard is.

Verzoeker verwijst verder naar het arrest nr. 133.552 van 20 november van de RvV en de zaak RvV 162.843:

3.3.2.2, Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18, december 2008 C-349/07 Sopropé, pten, 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 81 en 82). Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en Instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y S, Pt- 67) Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012 C- 277/11, M.M" pt. 81, HvJ 5, november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012; C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak)

Volgens de rechtspraak van het Hof Van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 16 december 2008, C-349/01, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren

zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 68). Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M" pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M,G, e.a. pt. 32), De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingsfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M,G, e.a pt. 35).

In casu wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormt van artikelen 6 en 11 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2006, aft. 348, 96 e.v.) (ParLSt. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald. In overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.8., ro. 35-36),

Niettemin, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M,G. e.a., ro. 34). Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken. (HvJ 10 september 2013, G-383/13 PPU, M.G.,e.a., ro. 37). In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit moet worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU. In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2006/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te

verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ra. 38 mei verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000[^] Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yonglian Housewares & Hardware/Raad, C 141/06 p, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 p, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

3.3.2.4. Daargelaten de vraag of het bevel op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een motivering diende te bevatten met betrekking tot een eventuele schending van verzoeksters gezinsleven, blijkt uit de stukken waarvan de Raad vermag kennis te nemen, niet dat de verwerende partij zich op enig ogenblik heeft vergewist van het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoekster zoals nochtans wordt vereist door het genoemde artikel 74/13. Zo wordt in de synthesesnota van 14 november 2014, datum waarop de bestreden beslissing werd genomen, onder 'motief, de ruimte blanco gelaten, (administratief dossier, ongenummerd). De motivering van de bestreden beslissing is bovendien zonder meer verkeerd, waar wordt gesteld dat met betrekking tot 'de elementen die [verzoekster] aangehaald [heeft] in het kader van andere verblijfsprocedures kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond. De betrokkene diende een verzoek tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis in dat op 18/02/2012 geweigerd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken.' Uit de debatten is immers gebleken dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, d.d. 9 april 2014, nog steeds hangende is. Uit de voorgelegde stukken blijkt duidelijk dat in die aanvraag specifieke elementen met betrekking tot het gezinsleven werden aangevoerd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat deze aanvraag, of minstens de daarin aangevoerde elementen van gezinsleven op enige wijze werden onderzocht.

Evenmin werd verzoekster gehoord, noch blijkt uit enig ander stuk uit het administratief dossier dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster.

Er wordt bijgevolg aannemelijk gemaakt dat de thans aangereikte informatie waarmee de gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden, van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoekster heeft geleid op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben.

Verzoeker sluit zich aan en herneemt de inhoud van deze arresten. Zij zijn in casu van toepassing.

Als verzoeker gehoord zou geweest zijn had hij kunnen wijzen op de asielaanvraag en beroepsprocedure en op zijn gezinsleven. Dit had aanleiding kunnen geven tot een andere beslissing."

3.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"2.3.3. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de hoorplicht van artikel 41 van het Handvest Grondrechten EU,
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,
- artikel 3 en 8 EVRM.

Verzoekende partij houdt voor dat in de bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt inzake artikel 3 en 8 EVRM.

Verweerder wijst er vooreerst op dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht inhoudt; het volstaat dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de erin vermelde elementen.

Immers luidt voormeld artikel 74/13 als volgt: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Zie ook:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.” (R.v.V. nr. 91 663 van 19 november 2012, www.rvv-cce.be, onderlijning toegevoegd)

In casu houdt verzoekende partij in het verzoekschrift een schending voor van artikel 8 EVRM, nu zij reeds geruime tijd in België verblijft, samen met haar partner en hun minderjarige dochter. Verzoekende partij gaat er evenwel aan voorbij dat zij geen legaal in België verblijvende familieleden heeft, terwijl louter sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren.

Er is dan ook geen sprake van een beschermenswaardig gezinsleven in België.

In hoofde van de Belgische Staat kan geen positieve verplichting worden weerhouden in het licht van artikel 8 EVRM; verzoekende partij toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven zou kunnen uitoefenen.

Evenmin kan een schending van artikel 3 EVRM worden aangenomen. Verweerder maakt geenszins enige schending aannemelijk, doch beperkt zich tot de bewering dat ‘het op zich vernederend is om aan verzoeker een bevel te geven om het grondgebied te verlaten’. Verzoekende partij licht dit evenwel niet verder toe. Er blijkt dan ook niet om welke reden het vernederend zou zijn om t.a.v. een illegaal in het Rijk verblijvende vreemdeling, wiens asielaanvraag geweigerd werd door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen, een beslissing te nemen tot bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Volledigheidshalve laat verweerder ook nog gelden dat noch artikel 3 noch artikel 8 EVRM een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt, evenmin als artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden; zij toont verder niet aan dat deze artikelen zouden geschonden zijn door de in casu bestreden beslissing.

Voor het overige verwijst verzoekende partij naar rechtspraak inzake het recht om gehoord te worden, doch past zij deze niet toe op haar eigen situatie. Haar loutere bewering dat deze arresten in casu van toepassing zijn, volstaat geenszins om de voorgehouden schendingen aannemelijk te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontfen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Ten overvloede wijst verweerder er nog op dat het recht te worden gehoord, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en

alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65)." (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan verzoekende partij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing genomen werd gezien de weigeringsbeslissing van de adjunct-Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen, zodat de verwijzing naar 'de asielaanvraag' niet dienstig is.

Verder moet worden vastgesteld dat verzoekende partij met de uiterst summiere verwijzing naar haar gezinsleven en het hoger belang van de kinderen, niet aantoonde hoe deze enige relevantie kunnen hebben. Verweerder herhaalt dat er geen sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in België nu er geen sprake is van legaal in het Rijk verblijvende gezinsleden.

Nu een eventuele schending van het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80), hetgeen verzoekende partij geenszins aantoonde, is haar theoretisch betoog geenszins dienstig.

Een schending van het recht om gehoord te worden kan slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

Het vaag/theoretisch betoog laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) aan de verzoekende partij diende betekend te worden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3.1. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Verzoeker werpt op dat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met wat in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is voorgeschreven. Verzoeker werpt op dat hij een relatie heeft met mevrouw W.M.W. en een zesjarige dochter heeft, zijnde W.M.W.G.

Op 25 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Op dezelfde dag werd tevens ten aanzien van M.W.M. een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) genomen. Op deze beslissing wordt tevens W.M.W.G. vermeld. Bij arrest met nummer 213 215 van 30 november 2018 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing, zodat deze beslissing definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Nu ten aanzien van alle gezinsleden op dezelfde dag een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) werd genomen, blijkt dat de verwerende partij wel degelijk oog heeft gehad voor het bewaren van de gezinseenheid. Verzoeker kan samen met mevrouw W.M.W., die tevens de Keniaanse nationaliteit heeft, en zijn dochter W.M.W.G. het grondgebied verlaten. Gelet op deze elementen maakt verzoeker niet aannemelijk dat geen rekening werd gehouden met zijn gezinsleven bij het nemen van de thans bestreden beslissing. Verzoeker brengt geen elementen van zijn gezins- en familieleven bij waarmee ten onrechte geen rekening werd gehouden. Voorts brengt verzoeker geen enkel concreet element naar voren met betrekking tot het hoger belang van het kind of zijn gezondheidstoestand waarmee de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dan wel rekening had moeten houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3.3.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker verwijst naar zijn partner W.M.W. en zijn zesjarige dochter W.M.W.G.

De Raad onderzoekt of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

Op 25 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Op dezelfde dag werd tevens ten aanzien van M.W.M. een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) genomen. Op deze beslissing wordt tevens W.M.W.G. vermeld. Bij arrest met nummer 213 215 van 30 november 2018 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing, zodat deze beslissing definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Nu ten aanzien van alle gezinsleden op dezelfde dag een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) werd genomen, blijkt dat de verwerende partij wel degelijk oog heeft gehad voor het bewaren van de gezinseenheid. Verzoeker kan samen met mevrouw W.M.W., die tevens de Keniaanse nationaliteit heeft en zijn dochter W.M.W.G. het grondgebied verlaten.

De verwerende partij heeft bijgevolg rekening gehouden met de situatie van verzoeker. Verzoeker brengt geen concrete hinderpalen of elementen aan die zouden aantonen dat er *in casu* een schending is van artikel 8 van het EVRM. De schending van deze bepaling kan niet worden aangenomen.

3.3.3.3. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "(n)iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

Verzoeker werpt op dat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over de toepassing van artikel 3 van het EVRM. Verzoeker voert aan dat hij een asielaanvraag indiende en met betrekking tot deze aanvraag nog een procedure loopt bij de Raad.

In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“Op 18 oktober 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.”

De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris is pas overgegaan tot het nemen van de thans bestreden beslissing nadat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 18 oktober 2016 een beslissing had genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoeker verwijst thans naar zijn asielpcedure, uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in rekening bracht dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 18 oktober 2016 een beslissing had genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus ten aanzien van verzoeker.

Het onderzoek van de voormelde asielaanvraag hield een onderzoek in naar de criteria inzake het al dan niet toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus, en meer in het bijzonder naar de vraag of er een reëel risico zou bestaan op een behandeling zoals bepaald in artikel 48/4, § 2, b) en c) van de vreemdelingenwet. Artikel 3 van het EVRM stemt inhoudelijk nagenoeg overeen met deze bepaling van de vreemdelingenwet, zodat reeds werd getoetst of in hoofde van verzoeker een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C-465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 17 februari 2009). Alleszins wordt vastgesteld dat verzoeker een beroep heeft ingediend tegen de beslissing van de commissaris-generaal waarin hij de schending van artikel 3 van het EVRM heeft aangevoerd. Bij arrest van de Raad nr. 185 909 van 26 april 2017 werden aan verzoeker opnieuw de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd. Verzoeker concretiseert in huidig verzoekschrift niet welke elementen hij in het kader van artikel 3 van het EVRM zou kunnen laten gelden die nog niet onderzocht zijn in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming. Hij concretiseert evenmin waarom er in zijn specifiek geval een schending dreigt van artikel 3 van het EVRM.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.3.3.4. Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt duidelijk dat dit artikel niet gericht is tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 1 juli 2014, C-141/12, Y.S., § 67). Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45).

Luidens vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een

schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 39).

Te dezen verwijst verzoeker naar de arresten van de Raad met nummers 126 158 van 24 juni 2014 en 133 552 van 20 november 2014 waarin de schending van het hoorrecht in combinatie met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd aanvaard. Verzoeker voert aan dat deze arresten in deze zaak ook van toepassing zijn. Verzoeker werpt op dat indien hij gehoord zou zijn geweest, hij had kunnen wijzen op zijn asielaanvraag en zijn beroepsprocedure en op zijn gezinsleven en dit aanleiding had kunnen geven tot een andere beslissing.

Met dit betoog maakt verzoeker evenwel niet aannemelijk dat hij elementen had kunnen aanbrengen waarvan de verwerende partij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nog niet op de hoogte was en die hadden kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing of tot het niet nemen van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierboven onder punten 3.1.3.1. en 3.2.3.2. werd uiteengezet blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoeker. Verzoeker brengt geen elementen bij waarmee ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden.

Waar verzoeker verwijst naar de beroepsprocedure van zijn asielaanvraag, kan worden verwezen naar hetgeen hoger onder punten 3.1.3.2. en 3.2.3.2. werd uiteengezet. Ten overvloede, bij arrest nr. 185 909 van 26 april 2017 weigerde de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Waar verzoeker nog verwijst naar een arrest met arrest- of rolnummer 218 207 van 21 augustus 2014 en een arrest met arrest- of rolnummer van 198 594 van 5 september 2014 van de Raad, zijn deze arresten de Raad niet gekend.

Een schending van de hoorplicht en van artikel 41 van het Handvest wordt niet aangetoond.

3.3.3.5. Het derde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET