



Arrest

**nr. 128 355 van 28 augustus 2014
in de zaak RvV X / VIII**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de Minister van Justitie belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 20 maart 2014 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 februari 2014 houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 10 juni 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juli 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die loco advocaat P.-J. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster bood zich op 3 april 2012 aan bij de diensten van de stad Oostende met verzoek om haar in te schrijven (bijlage 41bis).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) trof op 29 oktober 2012 een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Deze beslissing werd op 3 december 2012 ingetrokken. Naar aanleiding van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring dat verzoekster hiertegen had ingesteld, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in zijn arrest van 14 februari 2013 de afstand van het geding vastgesteld (RvV 14 februari 2013, nr. 97 140).

1.3. Op 28 januari 2013 werd aan verzoekster een bewijs van ontvangst afgeleverd van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf als begunstigde van het statuut van langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Europese Unie die een machtiging tot verblijf aanvraagt met het oog op het uitoefenen van een activiteit als werknemer (bijlage 41bis).

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 8 mei 2013 een beslissing om aan verzoekster een machtiging tot verblijf (A-kaart) te verstrekken, geldig tot 30 maart 2014.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 20 februari 2014 een beslissing houdende weigering van verlenging van het tijdelijk verblijf.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 20 februari 2014 eveneens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: U.(...), G.(...) I.(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Nigeria

In voorkomend geval: ALIAS:

Wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen de dertig (30) dagen na de kennisgeving.

Reden van de beslissing:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikelen 7, al, 1,2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Art 7 al 1, 2° van de wet van 15/12/1980: wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Betrokkene legt niet alle vereiste documenten over binnen de geldigheidsduur van de A kaart (A kaart geldig tot 04.01.2013).

Betrokkene legt geen nieuwe arbeidskaart, arbeidsovereenkomst en bewijzen van effectieve en recente tewerkstelling over. Betrokkene legt wel een attest over van OCMW van Oostende waaruit blijkt dat ze ten laste was gedurende de periode van 01.01.2014 tot 31.01.2014. Betrokkene voldoet dus niet aan de voorwaarden voor verlenging van de A kaart en omwille van die redenen kan de A kaart niet worden verlengd.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster. Volgens de verwerende partij beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, niet over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

3.2. Ter terechtzitting wijst de advocaat van verzoekster erop dat zij in haar middel de schending aanvoert van een aantal bepalingen uit 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), die primere op deze gebonden bevoegdheid. De Raad treedt verzoekster bij waar zij stelt dat het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

3.3. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schendingen van het EVRM geenszins kunnen worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster formuleert haar grieven als volgt:

“In de bestreden beslissing valt te lezen:

(...)

11.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

11.1.3. Zoals reeds in de feiten uiteengezet was verzoekende partij zwanger en ging zij in zwangerschapsverlof.

Verzoekende partij kreeg in die periode ocmw steun, aangezien zij vier kinderen dient te onderhouden en een echtgenoot die niet kan werken.

Verzoekende partij was dus steeds in de veronderstelling dat zij zwangerschapsverlof kon nemen om daarna de draad terug op te nemen.

Zij is wel op heden actief op zoek naar werk.

Verzoekende partij wenst dan ook in de zin te argumenteren. Zij had immers voltijds werk en een arbeidscontract van onbepaalde duur, maar omwille van de korte steun door het OCMW voor haar zwangerschap komt nu alles tot een einde.

Verzoekende partij bevindt zich thans dan ook in een situatie van overmacht.

11.1.4. *Verder houdt de thans bestreden beslissing tevens een schending van artikel 8 EVRM in.*

Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

"Artikel 8 - Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het 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 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. "

11.1.5. *Uit de thans bestreden beslissing blijkt vooreerst niet dat verwerende partij rekening heeft gehouden met een eventuele schending van artikel 8 EVRM.*

Verzoekende partij was immers hoogzwanger en kon dan ook niet werken. Het OCMW bood in die periode steun aan, aangezien zij op de hoogte was van de prangende humanitaire situatie waarin verzoekende partij zich bevond. Naderhand bleek dat verzoekende partij de OCMW steun nooit had mogen aanvaarden, maar verzoekende partij wist niet dat deze korte periode van steun dergelijke gevolgen zou hebben. Verzoekende partij stond immers wel in voor vier kinderen en echtgenoot om te onderhouden. De echtgenoot van verzoekende partij, OSUNDE Chris Aigbedo, mocht immers niet werken zonder arbeidskaart B en was nog op zoek naar een werkgever dat deze voor hem kon en wou aanvragen.

Omwille van de beslissing tot weigering van verlenging tijdelijk verblijf, wordt thans het verblijf van de echtgenoot van verzoekende partij ingetrokken en dat van hun vier kinderen, waarvan één de Ierse nationaliteit heeft.

Verwerende partij is geenszins nagegaan waar verzoekende partij elders haar familieleven kan uitbouwen. Vooreerst kunnen de Nigeriaanse ouders enkel naar Ierland met een visum. Dat visum kan slechts aangevraagd worden bij de Ierse ambassade in Brussel vanuit een legaal verblijf in België van meer dan drie maanden (Cf. Stuk 3).

Een gezinsleven in Nigeria is tevens uitgesloten. Immers er kan niet verwacht worden dat een EU-kind het grondgebied van de Europese Unie verlaat. Aangezien het kindje van verzoekende partij de Ierse nationaliteit heeft, kan toepassing gemaakt worden van de leer uit het ZAMBRANO arrest van Het Europees Hof van Justitie d.d. 8 maart 2011.

Volgens het Hof zal een situatie -quod in casu- er toe leiden dat minderjarige kinderen, burgers van de Unie, verplicht worden het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. En dat is een inbreuk op artikel 20 VWEU (= het recht dat Unieburgers hebben om op het grondgebied van de Unie te verblijven).

Verwerende partij is op geen enkel moment nagegaan welke gevolgen de thans bestreden beslissing heeft voor de familie.

Haar gezin zou met andere woorden uit elkaar worden getrokken. Dit zou een schending uitmaken van artikel 8 lid 1 EVRM, dat het recht op een gezinsleven beschermt.

Verzoekende partij heeft tevens een zeer hechte band met België daar zij hier tewerkgesteld was, een kind gebaard heeft, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd, ...

11.1.6. *De thans bestreden beslissing is dan ook in strijd met de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en met artikel 8 EVRM.*

4.2. In een tweede middel voert verzoekster wederom de schending aan van artikel 8 van het EVRM en tevens van artikel 7 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het consequentiebeginsel. Verzoekster stelt in haar tweede middel het volgende

“11.2.1. De Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat ter kennis gegeven werd op 20 februari 2014 in strijd is met de materiële motiveringsplicht, het consequentiebeginsel, artikel 8 EVRM en artikel 7 Vreemdelingenwet.

11.2.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.¹

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsplicht een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

11.2.3. Artikel 7 van het Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

(...)

De minister of zijn gemachtigde beschikken aldus over een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. In tegenstelling tót wat verwerende partij in casu heeft gedaan, zijnde automatisch een bevel om het grondgebied af te leveren, moet men weldegelijk afdoende motiveren en waarom met het bevel om het grondgebied af te leveren heeft afgegeven aan verzoekende partij.

Dergelijke discretionaire bevoegdheid houdt aldus in dat - alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten - verwerende partij sowieso moet nagaan of er een mogelijke schending dreigt van internationaal recht, en zeker artikel 8 EVRM bij de tenuitvoerlegging van dergelijke beslissing.

Verwerende partij verliest echter in de thans bestreden beslissing het eerste deel van artikel 7 uit het oog, waarin duidelijk staat "ONVERMINDERD meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag".

11.2.4. Indien er aldus een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven, moet steeds duidelijk gemotiveerd worden waarom zulks wordt gedaan en moet -in plaats van automatisch dergelijke beslissing af te geven - automatisch gemotiveerd en nagegaan worden of de uitvoering van dergelijke beslissing geen schendig inhoudt van de fundamentele, internationaal gevestigde grondrechten van elkeen.”

4.3. Het tweede middel is niet ontvankelijk voor zover verzoekster daarin de schending aanvoert van *“het consequentiebeginsel”*. Er is de Raad immers geen consequentiebeginsel bekend en verzoekster verzuimt om in haar middel uiteen te zetten wat de inhoud is van dit beginsel of hoe de bestreden beslissing dit beginsel zou schenden.

4.4. Het eerste en het tweede middel worden voor het overige hieronder, gelet op hun inhoudelijke verwevenheid, gezamenlijk behandeld.

4.5. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931).

4.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de

feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

4.7. Zowel bij het beoordelen van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

4.8. De bestreden vermeldt uitdrukkelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)”

4.9. Verzoekster verwijst in haar middel naar haar zwangerschap en het feit dat zij zich in een situatie van overmacht bevond, maar zij toont geenszins aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op de hoogte kon zijn van haar zwangerschap. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekster informatie met betrekking tot haar zwangerschap had overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris, waardoor zij deze laatste geen onzorgvuldigheid kan verwijten door hiermee geen rekening te hebben gehouden. Verder stelt de Raad vast dat verzoekster in haar middelen nergens de concrete motieven van de bestreden beslissing betwist dat zij niet alle vereiste documenten heeft neergelegd binnen de geldigheidsduur van de A-kaart, waardoor zij niet het bewijs levert dat de termijn uit artikel 6 van de vreemdelingenwet niet werd overschreden.

4.10. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Aangezien verzoekster met haar partner en kinderen samenwoont in Oostende, kan het bestaan van een effectief beleefde gezinssituatie in casu worden verondersteld. De vraag rijst echter in hoeverre er sprake is van een aantasting van het gezinsleven aangezien alle leden van het gezin een bevel hebben ontvangen om het grondgebied te verlaten. Samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen wijst de Raad erop dat de bewering van verzoekster dat het gezin uit elkaar zou worden getrokken, niet dienstig is aangezien er geen enkele omstandigheid voorhanden is op grond waarvan het gezin niet bij elkaar zou kunnen blijven. Het betoog van verzoekster dat het gezin nergens elders een gezinsleven zou kunnen uitbouwen, wordt niet onderbouwd. Uit het administratief dossier blijkt trouwens dat verzoekster en de kinderen over een onbeperkt verblijfsrecht in Italië beschikken en haar partner in Spanje over een duurzaam verblijfsrecht beschikt. Verzoekster verwijst in haar middel

weliswaar naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaak Ruiz Zambrano (HvJ, 8 maart 2011, nr. C-34/09), maar onderhavige situatie van een Nigeriaanse moeder met een kind dat de Ierse nationaliteit zou hebben in België, kan hoegenaamd niet vergeleken worden met de situatie van een derdelander die ouder is van een kind dat de nationaliteit heeft van de EU-lidstaat waarin het verblijft en dus geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer binnen de Unie.

Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat de *“inmenging van het openbaar gezag”* in casu inderdaad bij wet is voorzien, zoals vereist door artikel 8, tweede lid van het EVRM, met name in het voormelde artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimiteitstoets), dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, met name de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Verzoekster toont met haar betoog niet in het minst aan dat de maatregel disproportioneel zou zijn. Er werd geen schending van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op gezinsleven aannemelijk gemaakt. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten te dezen in strijd zou zijn met een internationale verdragsrechtelijke bepaling, zoals zij beweert.

4.11. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van de vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijk en juridische overwegingen. Verzoekster toont niet aan dat met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening werd gehouden of dat de beslissing in kennelijke wanverhouding staat tot haar motieven. Er is geen sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht, noch van het redelijkheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beide eerste middelen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

4.12. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het EVRM. Verzoekster stelt in haar middel het volgende:

“11.3.1. Indien verzoekende partij de thans bestreden beslissing niet zou aanvechten, zou het bevel om het grondgebied te verlaten onverminderd definitief worden zonder dat verzoekende partij nog een rechtsmiddel kan opwerpen om haar uitwijzing tegen te gaan.

Verzoekende partij weet immers momenteel niet waarheen de Belgische autoriteiten haar zullen uitwijzen en op welke manier dit zou gebeuren. Dit alleen al zorgt ervoor dat de mogelijkheid om dit verzoekschrift in te dienen onmogelijk een daadwerkelijk beroep kan worden genoemd.

Om eventueel in de toekomst nog een rechtsmiddel te hebben om dit tegen te gaan heeft verzoekende partij er echter toch voor geopteerd om de thans bestreden beslissing aan te vechten.

Ter zake wenst verzoekende partij dan ook te verwijzen naar een recent arrest van het Europees Hof dd. 2 oktober 2012 (verzoeknummer: 33210/11). Dit betrof de situatie waarin een Afghaanse familie op het moment van haar asielaanvraag tevens onmiddellijk een teruggedrijvingsbevel betekend kreeg. Op het moment dat de asielaanvraag negatief werd afgesloten door Uw Raad besliste de verwerende partij om betrokkenen naar Rusland terug te drijven. Verwerende partij was van mening dat dergelijke teruggedrijving artikel 3 EVRM niet schond en dat betrokkenen, indien zij van oordeel waren dat dit wel het geval was, beroep hadden moeten indienen tegen dit teruggedrijvingsbevel.

Het Europees Hof oordeelde echter anders: "Or, la Cour n'aperçoit pas quels arguments spécifiques les requérants auraient pu invoquer pour éviter un retour en Afghanistan via la Russie" (cf. randnummer 96) EN

"Du fait que les requérants, en déposant une demande d'asile, avaient saisi les instances d'asile de l'examen de leurs craintes liées à un retour en Afghanistan, la Cour se doit de vérifier s'ils ont disposé dans ce cadre d'un recours remplissant les exigences de l'article 13 et les prémunissant contre un refoulement arbitraire, même indirect, vers l'Afghanistan" (randnummer 99)

Hoewel de situatie in casu niet identiek is (het betreft immers een bevel om het grondgebied te verlaten en er is geen asielprocedure hangende), is ze wel degelijk vergelijkbaar.

Verwerende partij kan zich echter tevens op dit passe-partout bevel beroepen om verzoekende partij gedwongen uit te wijzen.

Hoe een dergelijke uitwijzing zal plaatsvinden en of het werkelijk naar een land gaat zijn waar men de schending van artikel 3 daadwerkelijk onderzocht heeft, is verzoekende partij nog niet duidelijk.

Op het moment dat dit wel duidelijk zal zijn, heeft de verzoekende partij geen enkel middel meer om Uw Raad hieromtrent te vatten teneinde een eventuele schending van artikel 3 EVRM te voorkomen. Dit is niet ernstig. Het is dan ook deze praktijk die het EHRM au fond afwijst.

Mutatis mutandis meent verzoekende partij dan ook dat, in de mate dat het thans bestreden bevel een gedwongen uitwijzing toelaat op vooralsnog onbekende wijze, die dan later niet meer aanvechtbaar zal zijn, artikel 13 EVRM schendt.

Uw Raad is misschien de mening toegedaan dat verzoekende partij de schending van artikel 3 EVRM niet genoeg concretiseert. Hoe kan verzoekende partij echter deze concretiseren wanneer de bestemming van de gedwongen terugkeer nog onbekend is?

Het probleem is nu net dat, wanneer de bestemming wel concreet is en verzoekende partij wel haar grief in de zin van artikel 3 EVRM zou kunnen concretiseren, dit bevel reeds definitief zou kunnen zijn en dus de legitimatie voor deze schending zou vormen, zonder dat verzoekende partij nog enig rechtsmiddel voorhanden heeft.

Verzoekende partij meent dan ook dat dit bevel om deze reden vernietigd dient te worden. Ofwel brengt de wetgever zijn wetgeving in lijn met artikel 13 EVRM, ofwel kan een dergelijk bevel pas verzoenbaar worden geacht met artikel 13 EVRM wanneer alle modaliteiten omtrent de gedwongen uitwijzing bekend zijn, ofwel stelt verwerende partij expliciet in haar bevel dat dit geen titel kan vormen tót een gedwongen uitwijzing.

II.3.2. Wat betreft het aantonen van belang:

Tevergeefs zou de verwerende partij opwerpen dat het huidige verzoekschrift louter hypothetisch van aard is, daar er geen gedwongen uitwijzing is. Dit is niet echter de kern van het probleem. Het bevel is immers maar 30 dagen aanvechtbaar en kan daarna op ieder moment uitgevoerd worden, maar wanneer de uitvoeringsmodaliteiten vaststaan, is geen beroep meer mogelijk, dus is er een 'protection gap' waar het arrest Singh (Cfr. Supra) toepassing moet vinden. De wetgeving zou moeten aangepast worden, zodat als een bevel wordt uitgevoerd, een nieuw beroep mogelijk wordt. Een bevel wordt nu een passe-partout en dit is niet verenigbaar met het arrest Singh en art. 3 gecombineerd met art. 13 EVRM, want er is geen mogelijkheid om dit nadien nog aan te kaarten voor de Raad. Het bevel is niet verenigbaar met de rechtspraak van het EHRM, want als het bevel wordt uitgevoerd is er geen effectief rechtsmiddel meer voorhanden.

Tevergeefs zou de verwerende partij opwerpen dat zij de bestreden beslissing nam in het kader van een gebonden bevoegdheid en dat verzoekende partij, ingevolge de hierboven geciteerde rechtspraak van Uw Raad, het nodige belang zou ontberen bij huidig verhaal.

Uw Raad stelde immers: ondanks de gebonden bevoegdheid waarover een bestuur beschikt, kan de verzoekende partij toch een belang hebben bij het bestrijden van een rechtshandeling indien aan deze rechtshandeling een onwettigheid kleeft of wanneer zij het internationaal verdragsrecht schendt (RvV 21 april 2008, nr. 10.251).

II.3.3. Artikel 13 EVRM is uiteraard internationaal verdragsrecht en dus kan verwerende partij niet stellen dat verzoekende partij geen belang zou hebben bij onderhavig verhaal.

Er wordt dan ook met aandrang verzocht het bevel om het grondgebied te verlaten niet definitief te maken en deze te schorsen en nietig te verklaren."

4.13. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "Niemand 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).

4.14. Er dient te worden opgemerkt dat artikel 3 van het EVRM vereist dat de verzoekende partij doet blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat, in het land waarnaar ze mag worden teruggeleid, zij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt zal zijn beweringen moet staven met een begin van bewijs, zodat inzonderheid een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling, zoals geuit in onderhavig verzoekschrift, op zich niet volstaan om een inbreuk op artikel 3 van het EVRM aan te tonen. Men moet *“concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen”* (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). De Raad stelt vast dat verzoekster geen enkele concreet element aanhaalt dat zou wijzen op een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling. Het betoog van verzoekster is volstrekt hypothetisch.

4.15. Inzoverre verzoekster van mening is dat er geen rechtsmiddel meer voorhanden zou zijn wanneer de onderhavige beslissing gedwongen zou worden uitgevoerd en dat de wetgeving in overeenstemming moet worden gebracht met de vereisten van een effectief rechtsmiddel uit artikel 13 van het EVRM, wijst de Raad op het nieuwe artikel 39/85, §1, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet, dat werd gewijzigd door de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State (B.S., 21 mei 2014), waarin thans het volgende wordt voorzien:

“§ 1. Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent wordt, in het bijzonder indien hij naderhand wordt vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of naderhand ter beschikking wordt gesteld van de regering, dan kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84, verzoeken dat de Raad een eerder ingediende gewone vordering tot schorsing zo snel mogelijk behandelt, op voorwaarde dat deze vordering werd ingeschreven op de rol en dat de Raad er zich nog niet over heeft uitgesproken. Deze vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen dient te worden ingediend binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn.

Indien de vordering manifest laattijdig voorkomt, geeft de voorzitter van de geadieerde kamer of de rechter in vreemdelingenzaken die hij daartoe aanwijst, dit aan in zijn beschikking en roept de partijen op onverwijld te verschijnen binnen vierentwintig uur vanaf de ontvangst van de vordering.

De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken doet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”

Uit de hierboven geciteerde bepaling blijkt dat verzoekster over een rechtsmiddel beschikt indien de tenuitvoerlegging van onderhavige verwijderingsmaatregel imminent zou worden.

4.16. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van de artikelen 3 en 13 van het EVRM.

Het derde middel is ongegrond.

4.17. In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoekster stelt in haar vierde middel het volgende:

“11.4.1. Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

11.4.2. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie 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 en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

— het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

— het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

— de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen."

11.4.3. Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde.

Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht.

Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw).

11.4.4. Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor.

Indien verwerende partij verzoekende partij had gehoord, had zij geweten dat zij in België een Unieburger kind heeft.

In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

4.18. De aangevoerde schending van de hoorplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

4.19. Artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur behelst, bepaalt onder andere:

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

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

(...)"

4.20. Op grond van vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, kan 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10

september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met 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 Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Het komt aan verzoekster toe om aan te tonen dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben bij haar horen, met name omdat zij specifieke omstandigheden zou kunnen aangevoerd hebben die na een individueel onderzoek de beslissing tot het opleggen 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). Verzoekster beperkt zich echter tot het theoretisch aanhalen dat het hoorrecht bij het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gerespecteerd, maar geeft nergens aan welke informatie zij de gemachtigde van de staatssecretaris had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake het opleggen van het bevel een andere afloop had kunnen hebben. Er kan nog worden benadrukt dat de bestreden beslissing getroffen werd samen met de beslissing houdende weigering van verlenging van het tijdelijk verblijf (zie punt 1.5). Verzoekster kon ter gelegenheid van deze verlenging alle gegevens meedelen die zij nuttig achtte. Een schending van de hoorplicht blijkt dan ook niet.

4.21. In de mate dat verzoekster, bij de toelichting van haar middel nog stelt dat uit artikel 74/18 van de vreemdelingenwet blijkt dat wanneer een vreemdeling hierom verzoekt een schriftelijke of mondelinge vertaling van de belangrijkste elementen van de beslissing tot verwijdering kan krijgen, kan de Raad slechts vaststellen dat niet blijkt dat verzoekster een dergelijke vraag heeft gesteld en de gemachtigde van de staatssecretaris zou hebben geweigerd op deze vraag in te gaan.

4.22. Er werd geen schending aangetoond van artikel 41 van het Handvest of van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

Het vierde middel is ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middelen aangevoerd die tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen leiden. 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 achtentwintig augustus tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. J. DE LANGE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. DE LANGE

F. TAMBORIJN