



Arrest

nr. 142 038 van 27 maart 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 november 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie van 10 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De bestreden beslissing werd aan verzoeker betekend op 15 oktober 2014.

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 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat L. ZWART *loco* advocaat F. GELEYN en van advocaat A. DE MEU, 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 verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, geboren op een onbekende plaats op 15 april 1993.

Op 31 maart 2010 diende verzoeker een asielaanvraag in.

Op 19 april 2010 werd mevr. C. A. aangeduid als voogd van verzoeker. De voogdij werd op 15 december 2012 van rechtswege beëindigd.

Op 15 oktober 2012 werd verzoeker veroordeeld door de correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 2 jaar, waarvan 1 jaar met uitstel wegens diefstal met geweld of bedreiging.

Op 13 maart 2014 werd verzoeker opgeroepen om op 20 maart 2014 te verschijnen bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Ingevolge de vaststelling dat verzoeker niet binnen een termijn van vijftien dagen gevolg gaf aan de oproeping om zich aan te bieden op 20 maart 2014 werd hij op 10 oktober 2014 geacht afstand te doen van zijn asielaanvraag.

Op 10 oktober 2014 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer(1), die verklaart te heten(1):

[...]

wordt het bevel gegeven om 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 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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:

(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.”

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, tenzij er hogere rechtsnormen zouden worden geschonden. Hij meent eveneens dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van de artikelen 3 en 13 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), noch van artikel 41 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest).

In casu voert verzoeker inderdaad een schending aan van de artikelen 3 en 13 van het EVRM en van de artikelen 41 en 47 van het Handvest. Deze verdragsbepalingen primeren op de door verweerder ingeroepen wetsbepaling en vereisen een onderzoek ten gronde van het desbetreffende middel.

Artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest vereisen immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier 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). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (*cf.* RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

Er kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hiermee loopt verweerder vooruit op de beoordeling van de Raad.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het voorzichtigheidsbeginsel, van het recht te worden gehoord; van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 41 en 47 van het Handvest, van de artikelen 3 en 13 van het EVRM, van artikel 39 van de Richtlijn 2005/85/EG van het Europees Parlement en de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna verkort de Procedurerichtlijn) en 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 verkort de Terugkeerrichtlijn). Hij voert eveneens een manifeste appreciatiefout aan.

Hij licht zijn enig middel toe als volgt:

“Dit enig middel zal uiteengezet worden in vier takken.

a – M.b.t. het toepasselijke recht en de principes in het geding:

- Het nationale recht:

Artikel 7, eerste lis, 1° van de wet van 15 december 1980 voorziet dat:

« 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.

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; ».

- Het betreffende Europese recht:

- De « Procedure » richtlijn bepaalt in overeenstemming met artikel 7 en overweging 13 dat de asielzoeker gemachtigd is in de Lidstaat te blijven in afwachting van het onderzoek van zijn aanvraag:

« Artikel 7

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 uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel [6] of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen.»

«(13) Teneinde ervoor te zorgen dat personen die bescherming behoeven als vluchteling in de zin van artikel 1 van het Verdrag van Genève, correct als zodanig worden erkend, moet elke asielzoeker, behoudens bepaalde uitzonderingen, daadwerkelijk toegang hebben tot de procedures, in de gelegenheid worden gesteld met de bevoegde autoriteiten samen te werken en te communiceren om de voor zijn zaak relevante feiten uiteen te zetten, en over voldoende procedurele waarborgen beschikken om zijn rechten in alle fasen van de procedure te doen gelden. Voorts moet de procedure voor het onderzoeken van een asielaanvraag de asielzoeker normaliter ten minste het recht geven om te blijven in afwachting van een beslissing van de beslissingsautoriteit, alsmede toegang tot de diensten van een tolk om de eigen zaak uiteen te zetten in geval van een onderhoud met de autoriteiten, de mogelijkheid om contact op te nemen met de Hoge Commissaris voor de vluchtelingen van de Verenigde Naties (UNHCR) of met andere organisaties die namens de UNHCR optreden, het recht op passende kennisgeving van een beslissing, motivering van die beslissing in feite en in rechte, de mogelijkheid om

een rechtshulpverlener of andere raadsman te raadplegen, en het recht om op beslissende momenten in de procedure te worden ingelicht over zijn rechtspositie, in een taal die hij redelijkerwijs geacht kan worden te begrijpen »

- De « terugkeer » Richtlijn 2008/115/EG betreft enkel onderdanen van derde landen met een onregelmatig verblijf en verduidelijkt in zijn overweging n° 9:

«(9) Overeenkomstig 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 [2], mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden. »

- Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van redelijkheid en zorgvuldigheid vereist dat de administratie belast met het onderzoek naar het verzoek tot verblijfsmachtiging, en dit zeker wanneer gezondheids- en humanitaire redenen worden ingeroepen, overgaat tot een individueel, gepersonaliseerd en nauwkeurig onderzoek van de situatie van de asielzoeker. Dit onderzoek moet uitdrukkelijk blijken uit de bestreden beslissing en het medisch verslag waarop deze is gebaseerd. Indien dit niet het geval is, is de bestreden beslissing behept met een onwettigheid. In haar arrest Yoh-Ekale heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens de Belgische Staat met name veroordeeld omwille van de reden dat de Belgische autoriteiten hebben nagelaten een aandachtig en nauwkeurig onderzoek te doen van de individuele situatie van de verzoeker teneinde te besluiten tot een gebrek aan risico in de zin van artikel 3 in geval van terugkeer naar Kameroen (EHRM, Yoh-Ekale Mwanje t. België, 10486/10 Arrest 20.12.2011).

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is tevens bekrachtigd in artikel 41 van het Europees Handvest, en het respect voor de rechten van verdediging behoort tot de Europese rechtsbeginselen « wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen » (EHVJ, SOPROPE, 18/12/2008, C-349/07, punten 36 en 37).

Hier dient aan toegevoegd dat het recht om gehoord te worden « dat dit recht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat enerzijds voortvloeit uit het, in artikel 41 van het Handvest neergelegde, recht op behoorlijk bestuur en, anderzijds, uit de in de artikelen 47 en 48 van het Handvest gewaarborgde rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces. Het recht om te worden gehoord moet in acht worden genomen in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon ongunstig kan beïnvloeden. Dit recht moet niet enkel door de instellingen van de Unie – krachtens artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest – worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor. Bijgevolg moet het recht om te worden gehoord in acht worden genomen bij de behandeling door de bevoegde nationale autoriteit van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig de in het kader van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel vastgestelde voorschriften. Volgens vaste rechtspraak waarborgt het recht om te worden gehoord aan eenieder het recht om schriftelijk dan wel tijdens de mondelinge behandeling zijn opmerkingen kenbaar te maken over de gegevens op basis waarvan de overheidsinstantie een voor hem potentieel nadelige beslissing wil nemen. Dit recht houdt voor de overheidsinstantie in dat zij de betrokkene in staat stelt om van die gegevens kennis te nemen tijdens de procedure en zijn standpunt nuttig en effectief kenbaar te maken. Het houdt eveneens in dat de overheidsinstantie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene. (Conclusies van Advocaat Generaal Yves BOT voorgesteld op 26 april 2012, in de zaak EHVJ, C-277/11, M. M. tegen Ierland (§ 81 en volgende)).

In haar arrest M.M. tegen Ierland kent het Hof van Justitie van de EU (EHVJ) aan verzoekers van de subsidiaire bescherming het recht toe om te worden gehoord. Zij benadrukt dat het recht om gehoord te worden voortvloeit uit het recht op behoorlijk bestuur, bekrachtigd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU, hetwelk van « algemene toepassing » is (EHVJ, C-277/11, M. M. tegen Ierland punt 84).

b – Toepassing in casu van de bepalingen geïnviseerd in het middel:

De Belgische staat heeft een bevel om het grondgebied te verlaten betekend aan verzoeker terwijl zijn aanvraag tot internationale hulp nog steeds niet geanalyseerd werd.

Dat op geen enkel ogenblik mijn cliënt afstand heeft gedaan van zijn asielaanvraag;

Dat het ook toekomt aan tegenpartij om te bewijzen dat de heer S. H. afstand zou hebben gedaan van zijn asielaanvraag wat in casu onmogelijk is want mijn cliënt vreest om terug te moeten naar Nigeria;

Verzoeker roept een vrees in voor schending van zijn fundamentele rechten dewelke een onderzoek veronderstelt voorafgaand aan dit type beslissing dat voor hem nadelig is : welnu, de twee cumulatieve wettelijke voorwaarden zijn in casu niet voldaan (geen illegaal verblijf) ; bovendien, indien verzoeker deze litigieuze maatregel niet betwist binnen de beroepstermijn, zal haar beroep later niet meer ontvankelijk zijn en kan de administratie stellen dat ze er geen gevolg heeft aan gegeven ; tenslotte heeft Uw Raad reeds geoordeeld dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet automatisch genomen kan worden zonder onderzoek van de fundamentele rechten die in het geding zijn (RVV, n° 94.085 d.d. 20 december 2012).

(1) Wegens een gebrek aan rechtsgrond:

Dat verzoeker asielzoeker is op het Belgische grondgebied en dat hij er gemachtigd moet zijn om er te verblijven tijdens zijn asielprocedure.

Inderdaad artikel 52/3 § 1ste van Wet van 15.12.80 twee cumulatieve voorwaarden vereist die dus beide moeten vervuld zijn opdat de buitenlander kan beschouwd worden als « vallend binnen de gevallen bedoeld in artikel 7, alinea 1, 1° tot 11° »:

- *Een weigering van erkenning door de CGVS;*
- *Een onregelmatig verblijf.*

Dat in casu In dit kader het bevel om het grondgebied te verlaten ook tussengekomen voor dat het CGVS zijn asielaanvraag heeft onderzocht;

Bijgevolg kan verzoeker zich niet bevinden in een « onregelmatig verblijf »;

Dat de asielprocedure van de heer S.I hangend is;

Bijgevolg is er is geen onregelmatig verblijf, en is de beslissing tot verwijdering onwettig bij gebrek aan rechtsgrond en schending van de wet.

De beslissing moet vernietigd worden.

(2) Wegens een gebrek in de motivering:

Zelfs in de onwaarschijnlijke situatie dat een dergelijke beslissing tot verwijdering zou kunnen genomen worden ten aanzien van verzoeker (quod non in casu – zie hoger (1)), viseert zij in haar motivering artikel 7 alinea 1e, 1° van de wet van 15 december 1980 die bepaalt dat :

« 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 :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; »

Artikel 2 van de wet van 15 december 1980 naar waar verwezen wordt voorziet dat:

“Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is :

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.”

De Heer S. gerechtigd is om op het Belgische grondgebied te verblijven gedurende de tijd dat zijn asielprocedure loopt;

Hieruit blijkt dat de geveiseerde wettelijke basis, die van verzoeker vereist dat hij in orde zou zijn met zijn documenten om België binnen te komen (geldig visum), niet geschikt lijkt voor de situatie waarin verzoeker zich bevindt.

Uw Raad heeft er reeds aan herinnerd dat « l'ordre de quitter le territoire délivré sur la base de l'article 7 de la loi précitée est une mesure de police par laquelle l'autorité constate une situation visée par cette disposition » (« vrije vertaling : « het bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd op basis van artikel 7 van voornoemde wet is een ordemaatregel door middel van dewelke de overheid een situatie geveiseerd door deze bepaling vaststelt ») (RVV, n°14727, §3.1.2).

In casu komt de situatie die bedoeld wordt in de bepaling niet overeen met een situatie die lijkt op die van verzoeker.

Anderzijds is verwerende partij ook niet gehouden een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, aangezien de voornoemde bepaling aangeeft dat het om een « mogelijkheid » gaat.

In casu is er geen enkele objectieve reden om dergelijke beslissing tot verwijdering tegen verzoeker te nemen nu hij zich op regelmatige wijze in een asielprocedure bevindt.

Tenslotte, de betwiste beslissing is gemotiveerd op basis van artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980, dit betreft een bepaling die de « Terugkeer » Richtlijn omzet die uitsluitend « verblijvers uit derde landen in onregelmatig verblijf » viseert.

Overweging n°9 van deze « Terugkeer » richtlijn verwijst zelf naar de « Procedure » richtlijn om aan te geven dat :

« (9) Overeenkomstig 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 [2], mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.»

Bijgevolg lijkt het problematisch dat een verwijderingsmaatregel gemotiveerd op een wetsartikel dat de « Terugkeer » richtlijn omzet kan genomen worden ten aanzien van verzoeker, wiens statuut van asielzoeker niet betwist kan worden.

Verzoeker is, in de zin van voornoemde teksten, een « asielzoeker » en er kan ten aanzien van hem geen bevel om het Belgische grondgebied te verlaten betekend worden zonder het principe van niet-uitwijzing te miskennen waarop slechts uitzonderlijke en strikt omkaderde uitzonderingen bestaan.

Artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980 voorziet trouwens precies dat deze kan toegepast worden onder voorbehoud van «Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag ».

Tenslotte, zelfs indien men een beslissing zou aanvaarden zonder rechtsgrond, dient men vast te stellen dat de beslissing behept is met een gebrek in de motivering wegens het feit dat het geen enkel element bevat omtrent de persoonlijke en individuele situatie van verzoeker.

De bestreden beslissing is op geen enkele wijze gemotiveerd en kan tegen eender wie gebruikt worden. De beslissing is niet gepersonaliseerd.

Hoewel de beslissing aangepast moet zijn aan de situatie van de heer S. bevat ze geen enkel element haar betreffende, met uitzondering van zijn burgerlijke staat.

Dergelijke motivering beantwoordt niet aan de wettelijke en jurisprudentiële eisen.

De beslissing is behept met onwettigheid en moet vernietigd worden.

(3) Wegens een schending van het recht om gehoord te worden (Algemeen Europees rechtsbeginsel) en het algemeen beginsel om gehoord te worden :

Verwerende partij heeft een verwijdersingsbeslissing genomen, een voor de heer S. nadelige beslissing, zonder dat hij ooit tijdens de duur van zijn asielprocedure geïnformeerd werd van deze mogelijkheid en zonder dat hij voorafgaand gehoord werd, hetgeen in strijd lijkt met de algemene rechtsbeginselen en meer bepaald deze van Europees recht.

In haar recente arrest M.M. tegen Ierland herinnerde het EHVJ er, in navolging van de conclusies van de Advocaat generaal, aan dat het recht om gehoord te worden een algemeen Europees rechtsbeginsel is en erkende het Hof dat verzoekers tot subsidiaire bescherming het recht hebben om gehoord te worden. Zij benadrukt dat het hoorrecht voortvloeit uit het recht op een behoorlijk bestuur, vastgelegd in artikel 41 van het Handvest van grondrechten van de EU, hetgeen van « algemene toepassing » is (EHVJ, C-111, M. M. tegen Ierland, punt 84).

Welnu, zoals hoger herhaald, in zoverre verwerende partij haar beslissing motiveert op basis van artikel 7, 1° van voornoemde wet, betreft het een bepaling die de hogervermelde « Terugkeer » richtlijn omzet.

De verwijderingsbeslissing werd aldus genomen in het kader van het Europese recht.

Zoals hoger herhaald is het beginsel van behoorlijk bestuur ook vastgelegd in artikel 41 van het Europees Handvest en het respecteren van de rechten van verdediging is een algemeen Europees rechtsbeginsel « wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen» « (EHVJ, SOPROPE, 18/12/2008, C-349/07, punten 36 en 37).

In casu is de beslissing tot verwijdering genomen door verwerende partij bezwarend voor verzoeker want voor gevolg heeft dat hij moet terugkeren naar zijn land van herkomst, terwijl een asielprocedure hangende is.

Men kan slechts benadrukken dat verwerende partij, op geen enkel ogenblik in de procedure, verzoeker heeft gehoord of heeft opgeroepen om deze verwijdersbeslissing aan te halen.

Advocaat generaal, Yves BOT, preciseerde in de zaak M.M. voornoemd dat het hoorrecht « een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt » en « moet in acht worden genomen in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon ongunstig kan beïnvloeden. Dit recht moet niet enkel door de instellingen van de Unie – krachtens artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest – worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor. Bijgevolg moet het recht om te worden gehoord in acht worden genomen bij de behandeling door de bevoegde nationale autoriteit van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig de in het kader van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel vastgestelde voorschriften » (Voornoemde conclusies, voorgesteld op 26 april 2012, in de zaak EHVJ, C-277/11, M. M. tegen Ierland).

Bijgevolg moet de Dienst Vreemdelingenzaken dergelijke mogelijkheid om gehoord te worden voorzien alvorens een dergelijke bezwarende beslissing te nemen, zelfs indien de toepasselijke reglementering dit niet uitdrukkelijk voorziet.

Bij gebrek hieraan is het algemeen beginsel in het middel geïgiseerd geschonden en de procedure die tot de betwiste beslissing heeft geleid is behept met een onwettigheid die niet kan geregulariseerd worden.

In casu werd verzoeker niet in gebrek gesteld om « schriftelijk dan wel tijdens de mondelinge behandeling zijn opmerkingen kenbaar te maken over de gegevens op basis waarvan de overheidsinstantie een voor hem potentieel nadelige beslissing wil nemen » noch om « kennis te nemen tijdens de procedure en zijn standpunt nuttig en effectief kenbaar te maken. Het houdt eveneens in dat de overheidsinstantie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene. » (Voornoemde conclusies, voorgesteld op 26 april 2012, in de zaak EHVJ, C-277/11, M. M. tegen Ierland (§ 81 en volgende)).

De bestreden beslissing is genomen met een schending van de algemene rechtsbeginselen van de Unie geïgiseerd in het middel, en moet uit dezen hoofde vernietigd worden.

(4) Wegens een gebrek in de motivering hetwelk een gebrek aan voorafgaand passend onderzoek weergeeft (artikels 3 en 13 EVRM)

Bovendien werd de beslissing tot verwijdering van verzoeker genomen zonder gepast onderzoek naar alle elementen van de zaak die ter kennis waren van verwerende partij op het ogenblik dat zij statueerde.

Inderdaad zoals hoger aangehaald « l'ordre de quitter le territoire délivré sur la base de l'article 7 de la loi précitée est une mesure de police par laquelle l'autorité constate une situation visée par cette disposition » (« vrije vertaling : « het bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd op basis van artikel 7 van voornoemde wet is een ordemaatregel door middel van dewelke de overheid een situatie geïgiseerd door deze bepaling vaststelt ») (RVV, n°14727, §3.1.2).

Toch heeft Uw Raad tegelijkertijd er aan herinnerd dat:

« L'autorité administrative reste tenue, au titre des obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision quelle qu'elle soit, de statuer en prenant en considération tous les éléments qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue (...) »

(vrije vertaling : « de administratieve overheid blijft, ten titel van algemene verplichting tot formele motivering en van behoorlijk bestuur die op haar rusten, wanneer zij eender welke beslissing neemt, gehouden te statueren rekening houdend met alle elementen die haar ter kennis zijn gebracht op het ogenblik dat zij statueert (...) ») (RVV, n°14727, §3.1.3).

Eenzijds werd de bestreden beslissing door de administratie genomen terwijl een asielprocedure hangend is; Bijgevolg bestaat er hier een werkelijk probleem op het vlak van de wettigheid van deze beslissing die genomen is ten aanzien van een asielzoeker tijdens de duur van zijn procedure in een lidstaat van de EU. Deze verwijderingsbeslissing heeft dus geen enkel voorwerp noch wettige rechtvaardiging en moet alleen al om deze reden vernietigd worden.

Anderzijds, verzoeker heeft een asielaanvraag ingediend;

Verwerende partij kende dus het statuut van asielzoeker van verzoeker en de ingeroepen risico's genomen uit artikel 3 EVRM.

Door te beslissen tegen verzoeker een verwijderingsbeslissing te nemen heeft verwerende partij geen gepast onderzoek gedaan naar zijn persoonlijke, familiale situatie en de grote risico's op vervolging in geval van terugkeer naar Nigeria;

Op dit vlak vereist het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de administratie, die een verwijderingsbeslissing neemt, met de teweeg gebracht reële consequenties, wat des te meer geldt

wanneer humanitaire redenen worden ingeroepen, overgaat tot een individueel gepersonaliseerd en uiterst nauwkeurig onderzoek van de situatie van verzoeker aangepast aan alle pertinente elementen waarvan zij kennis heeft.

In haar arrest Yoh-Ekale heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de Belgische staat veroordeeld met name omwille van de reden dat de Belgische autoriteiten hebben nagelaten een aandachtig en nauwkeurig onderzoek te doen van de individuele situatie van de verzoeker teneinde te besluiten tot een gebrek aan risico in de zin van artikel 3 in geval van terugkeer naar Kameroen (EHRM, Yoh-Ekale Mwanje t. België, 10486/10 Arrest 20.12.2011).

Op een wijze die nog meer aanleunt bij huidige zaak, heeft het EHRM zich gekant tegen de Belgische asielinstanties die de risico's genomen uit artikel 3 EVRM niet hadden onderzocht in geval van terugkeer naar het land van herkomst van verzoekers (EHRM, Singh t. België– 33210/11 Arrest 2.10.2012).

Tenslotte, huidig verzoekschrift opent ene procedure voor verzoeker die geen van rechtswege schorsende werking heeft en dit plaatst verzoeker in een abnormale situatie en, in ieder geval, in een situatie in strijd met het EVRM (artikel 13 EVRM), in strijd met het Europese recht (artikel 47 Europees Handvest en artikel 39 van de Procedure richtlijn) en in strijd met de rechtspraak van de Europese Hoven (zie met name EHRM, 21 januari 2011, MSS/België en Griekenland).

Om al deze redenen roept verzoeker een schending in van artikel 13 EVRM gecombineerd met artikel 3 EVRM. De verwijderingsbeslissing is dus behept met een onwettigheid en moet vernietigd worden."

Verzoeker bouwt zijn verzoekschrift op in vier onderdelen.

In zijn eerste onderdeel stelt verzoeker dat de bestreden beslissing werd genomen wegens gebrek aan rechtsgrond en op grond van een manifeste appreciatiefout .

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel met name de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14 van de Vreemdelingenwet en respectievelijk het feit dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, m.n. betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum en het feit dat een termijn van dertig dagen wordt toegekend om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker meent echter dat hij asielzoeker is en bijgevolg gemachtigd is op het grondgebied te verblijven tijdens zijn asielprocedure. Hij verwijst hierbij naar 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 (hierna verkort de Procedurerichtlijn – deze oude Procedurerichtlijn is van toepassing nu het asielverzoek van verzoeker werd ingediend voor 20 juli 2015) en naar overweging 9 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 verkort de Terugkeerrichtlijn). Bijgevolg zou hij zich niet in een onregelmatig verblijf kunnen bevinden. Verzoeker meent dat hij op geen enkel ogenblik afstand heeft gedaan van zijn asielaanvraag, dit zou onmogelijk zijn omdat hij vreest terug te moeten keren naar Nigeria.

De Raad stelt echter vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de heer S. op 13 maart 2014 per aangetekend schrijven werd opgeroepen om op 20 maart 2014 zich aan te bieden bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Op deze aangetekende zending werd duidelijk vermeld dat indien hij binnen de vijftien dagen na verzending geen gevolg gaf aan de oproeping, hij zou geacht worden afstand te hebben gedaan van zijn asielaanvraag. Niet in het verzoekschrift, maar wel ter zitting werpt verzoeker op dat de oproeping echter op een verkeerde (voor)naam, het verkeerde en het juiste adres is gebeurd.

Uit het administratief dossier blijkt, en dit wordt ter zitting bevestigd door verzoeker, dat de aangetekende zending naar twee adressen werd gestuurd. De verzending naar het adres in Deinze is nadien teruggekeerd naar de Dienst Vreemdelingenzaken met vermelding "*ontvangt de briefwisseling niet (meer) op het aangeduide adres*", maar er is eveneens een verzending gebeurd naar het adres in Charleroi. Van dit laatste adres wordt niet betwist dat het correct was en overeenkomt met het adres van verzoeker ten tijde van de oproeping. Eveneens komt de familienaam S. overeen met de correcte familienaam S. van verzoeker. Het feit dat een andere voornaam M. werd gebruikt in plaats van H. ligt aan het feit dat verzoeker zelf deze andere voornaam had opgegeven in het begin van zijn asielpcedure. De Raad kan verweerder in zijn verweer ter zitting dan ook volgen, dat nu de oproeping wel werd gestuurd naar het juiste adres en met de correcte familienaam, redelijkerwijs kan aangenomen worden dat verzoeker kon weten dat de oproeping op hem betrekking had, nu het bovendien een voornaam betreft die verzoeker zelf in het begin van de asielpcedure had opgegeven. Indien men een *alias* opgeeft in het begin van de procedure, en de oproeping wordt verstuurd naar het correcte adres en de correcte familienaam, kan men redelijkerwijs geacht worden de *alias*-voornaam te herkennen indien men later op die *alias*-voornaam met correcte familienaam op het correcte adres wordt opgeroepen.

Verzoeker betwist niet dat hij geen gevolg heeft gegeven aan de oproeping, bijgevolg kon de gemachtigde toepassing maken van artikel 51/5, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet dat stelt dat: "*Indien de vreemdeling binnen de vijftien dagen na verzending geen gevolg heeft gegeven aan een oproeping of een verzoek om inlichtingen, wordt geacht afstand gedaan te hebben van zijn asielaanvraag.*"

Ook al heeft verzoeker niet uitdrukkelijk afstand gedaan van diens verzoek tot internationale bescherming, zoals hij aanvoert, toch kan er sprake zijn van een impliciete afstand. De voormelde artikelen in de Vreemdelingenwet vormen immers de correcte omzetting van artikel 20, 1, a van de Procedurerichtlijn dat stelt dat: 1. [...] *De lidstaten kunnen met name aannemen dat de asielzoeker zijn asielverzoek impliciet heeft ingetrokken of dat hij er impliciet van heeft afgezien wanneer is vastgesteld dat: a) hij heeft nagelaten te antwoorden op verzoeken informatie te verstrekken die van wezenlijk belang is voor zijn asielverzoek zoals bedoeld in artikel 4 van Richtlijn 2004/83/EG, dan wel dat hij niet is verschenen voor een persoonlijk onderhoud zoals bedoeld in de artikelen 12, 13 en 14, tenzij hij binnen een redelijke tijd aantoonde dat zulks te wijten was aan omstandigheden waarop hij geen invloed heeft;*"

Zoals *supra* gesteld kan verzoeker ter zitting niet aannemelijk maken dat zijn afwezigheid op de datum van oproeping te wijten is aan omstandigheden waarop hij geen invloed heeft, nu hij op zijn correcte adres en met de correcte familienaam werd opgeroepen. Hij voert dit in zijn verzoekschrift ook geenszins aan, maar stelt enkel dat het onmogelijk is dat hij afstand heeft gedaan omdat hij vreest terug te moeten naar Nigeria.

Bijgevolg meent de Raad dat de gemachtigde op 10 oktober 2014 op correcte wijze kon vaststellen dat verzoeker wordt geacht afstand te hebben gedaan van diens asielaanvraag en kan de Raad verzoeker niet volgen als zou hij nog als een asielzoeker moet worden beschouwd of dat er geen onregelmatig verblijf kon worden vastgesteld door de gemachtigde. Verzoeker kan wel degelijk beschouwd worden als een derdelander met onregelmatig verblijf in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

Een manifeste appreciatiefout wordt niet aangenomen.

Evenmin kan de Raad een schending aannemen van het voorzichtigheidsbeginsel, dat verzoeker overigens op extreem summiere wijze uiteenzet door enkel te vermelden "*geen beslissing van de controle-instantie*". Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde conform artikel 51/5, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet op 10 oktober 2014 de impliciete afstand heeft vastgesteld. Het feit dat bijgevolg geen beslissing meer zou genomen zijn door het CGVS is het logische gevolg van het feit dat de gemachtigde deze afstand kon vaststellen en vloeit voort uit het onvoorzichtig handelen van verzoeker die heeft nagelaten gevolg te geven aan de oproeping.

In het tweede onderdeel voert verzoeker opnieuw een gebrek aan rechtsgrond en een gebrekkige motivering aan. Opnieuw stelt hij dat hij het recht heeft op het grondgebied te verblijven zolang zijn procedure loopt en dat bijgevolg niet van hem kon vereist worden dat hij in orde zou moeten zijn met zijn documenten om België binnen te komen (geldig visum). Deze redenering kan de Raad wederom niet volgen. Van asielzoekers kan inderdaad niet vereist worden dat zij geldige documenten voorleggen, doch zoals *supra* gesteld wordt niet aanvaard dat verzoeker zijn asielpcedure nog loopt en wordt niet

aangenomen dat hij nog de hoedanigheid van asielzoeker heeft, nu er wel degelijk op legitieme wijze een impliciete afstand van de asielprocedure werd vastgesteld op 10 oktober 2014 omdat hij niet onafhankelijk van zijn wil niet is verschenen voor zijn persoonlijk onderhoud. Het statuut van asielzoeker wordt dus wel terecht niet aanvaard, waardoor wel degelijk op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dat inderdaad een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, de bestreden beslissing kon worden genomen.

Een gebrek aan rechtsgrond wordt niet aangenomen.

Waar verzoeker nog stelt dat de bestreden beslissing een gebrekkige motivering bevat nu de beslissing niet gepersonaliseerd zou zijn en tegen eender wie gebruikt zou kunnen worden, kan de Raad weerom niet volgen nu verzoeker niet betwist dat de vermelde persoonsgegevens op de bestreden beslissing correct zijn. Verzoeker betwist evenmin dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum. Waar verzoeker nog concludeert dat de beslissing moet aangepast zijn aan de situatie van verzoeker en niet beantwoordt aan de wettelijke en jurisprudentiële eisen, laat hij na te vermelden met welke persoonlijke elementen de gemachtigde nog had moeten rekening houden en met welke wettelijke en jurisprudentiële eisen het voorgehouden gebrek eraan strijdig is.

De Raad erkent geen motiveringsgebrek op grond van deze uiteenzetting.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangenomen.

In het derde onderdeel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel om gehoord te worden. Hij verwijst eveneens naar artikel 41 van het Handvest en stipt aan dat een jegens hem nadelige beslissing werd genomen zonder dat hij werd gehoord. Hij vervolgt dat een verwijderingsmaatregel, als omzetting van de Terugkeerrichtlijn, werd genomen die als gevolg heeft dat hij naar zijn herkomstland moet terugkeren, terwijl een asielprocedure hangende zou zijn. Hij verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie en naar de conclusies van advocaat-generaal Bot in de zaak MM v. Ireland om te concluderen dat verzoeker niet de mogelijkheid zou gehad hebben om schriftelijk dan wel mondeling zijn opmerkingen kenbaar te maken.

Zoals verzoeker aanvoert, behelst het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). 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., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

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 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

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 (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoeker kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren.

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, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Zoals verzoeker correct aanvoert, is deze bepaling een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoeker ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, 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 nagestreefte 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, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

De Raad kan verweerder volgen waar hij aanstipt in de nota 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., § 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).

Om een voormelde onregelmatigheid 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoeker beperkt zijn kritiek echter tot het louter theoretisch aanvoeren van een schending van de hoorplicht, zonder enigszins te verduidelijken welke elementen hadden aanleiding kunnen geven tot een andersluidende beslissing. De Raad moet bijgevolg vaststellen dat verzoeker niet aantoonde dat het niet daadwerkelijk horen, hem de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Eveneens blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat van de betrokkene een coöperatieve houding mag worden verwacht (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 49, 50 en 55). Dit laatste kan *in casu* niet worden aangenomen, nu verweerder geheel terecht in de nota aanvoert dat verzoeker wel degelijk werd uitgenodigd en zo de gelegenheid kreeg nuttig voor zijn belangen op te komen, doch hieraan geen gevolg heeft gegeven. Een onzorgvuldige of onredelijke benadering van het hoorrecht kan bijgevolg in hoofde van de gemachtigde niet weerhouden worden.

De Raad wenst bovendien ten overvloede aan te stippen dat indien verzoeker toch nog belang zou hechten aan zijn motieven die gegrond waren op een vrees voor vervolging of een reëel risico op ernstige schade, hij steeds de mogelijkheid heeft om een nieuw verzoek tot internationale bescherming in te dienen. Conform artikel 57/6/2, eerste lid *in fine* van de Vreemdelingenwet neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen immers een asielaanvraag in overweging als de vreemdeling het voorwerp heeft uitgemaakt van een weigeringsbeslissing die werd genomen omwille van technische redenen (omzetting van artikel 20, 2 Procedurerichtlijn).

Een schending van de hoorplicht als beginsel van het Unierecht of van artikel 41 van het Handvest of van de zorgvuldigheidsplicht of van het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangenomen.

In het vierde onderdeel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het EVRM.

Hij stipt vooreerst aan dat de beslissing werd genomen zonder gepast onderzoek naar alle elementen van de zaak die ter kennis waren van de gemachtigde. Hij herhaalt opnieuw dat de bestreden beslissing zou genomen zijn door de administratie terwijl de asielprocedure hangend zou zijn. De gemachtigde zou geen gepast onderzoek gedaan hebben naar zijn persoonlijke en familiale situatie en de zogenaamde grote risico's op vervolging in geval van terugkeer naar Nigeria. Behoorlijk bestuur zou nochtans een individueel gepersonaliseerd en uiterst nauwkeurig onderzoek van de situatie van verzoeker vereisen op grond van alle pertinente elementen waarvan de gemachtigde kennis heeft. Verzoeker maakt de vergelijking met de zaak Yoh Ekale Mwanje waarbij de Belgische staat nagelaten had een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van artikel 3 van het EVRM in geval van terugkeer naar Kameroen.

De Raad herhaalt in eerste instantie dat niet wordt aanvaard dat verzoeker nog een hangende asielprocedure heeft, op grond van de *supra* aangehaalde elementen. Waar verzoeker stelt dat de gemachtigde heeft nagelaten een individueel gepersonaliseerd en uiterst nauwkeurig onderzoek te doen, wijst de Raad erop dat verzoeker zelf dit nauwgezet en gepersonaliseerd onderzoek heeft verhinderd door geen gevolg te geven aan de oproeping die hem werd verstuurd.

Hoe dan ook, mag ook in het geval een persoon geen gevolg heeft gegeven aan een oproeping, de persoon niet worden verwijderd in strijd met het beginsel van non-refoulement (conform *supra* geciteerd artikel 20, lid 2 van de Procedurerichtlijn). Ook al betreft het *in casu* geen situatie van acute verwijdering, toch is het bevel om het grondgebied te verlaten een verwijderingsmaatregel, zodat het gepast is de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken.

Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

“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).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat verzoeker in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat verzoeker een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoeker naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 *in fine*).

Er mag van verzoeker verwacht worden dat hij zijn beweringen staft met een begin van bewijs. Hij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden in de zaken waarin een verzoeker aanvoert dat hij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, treedt de bescherming van artikel 3 van het EVRM op wanneer hij aantoonst dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat hij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132).

In casu wordt niet betwist dat verzoeker de Nigeriaanse nationaliteit heeft en dat een eventuele verwijdering zou gebeuren naar dat land, ook al heeft verweerder in theorie een punt dat de thans bestreden beslissing enkel vereist dat verzoeker het Belgisch grondgebied en het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, verlaat. Het is geen algemeen bekend feit dat om het even welke verwijdering naar dit land een aanleiding zou kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, evenmin haalt verzoeker aan tot een specifieke risicogroep te behoren. Verzoeker haalt zelfs geen enkel specifiek element aan, noch met betrekking tot de algemene situatie in het land, noch met betrekking tot zijn persoonlijk profiel dat kan wijzen op een verdedigbare grief in het licht van artikel 3 van het EVRM. In tegenstelling tot het zeer ernstige profiel van Yoh Ekale Mwanje, waarmee verzoeker een vergelijking trekt, waarbij niet werd betwist dat ze aan een vergevorderde fase van aids leed en aanvoerde geen adequate behandeling te kunnen genieten in Kameroen, stelt de Raad vast dat verzoeker geen enkele verklaring in die zin aflegt noch enig element in het administratief dossier aanleiding geeft tot het aanvaarden van een risicoprofiel met een dergelijke ernst in hoofd van verzoeker. Integendeel, verzoeker stelde in zijn verklaring bij de Dienst Vreemdelingenzaken in 2010 *“de bedoeling was om een verblijfsvergunning te verkrijgen op basis van studies maar dat is niet gelukt. Vandaar mijn asielaanvraag.”* Verder antwoordde verzoeker in de vragenlijst voor het CGVS op de vraag: Wat vreest u bij uw terugkeer in uw land van herkomst? *“Ik heb eigenlijk niets om terug te keren. Mijn ouders hebben negen kinderen. Ze kunnen niet voor ons allemaal zorgen. Vooral omdat mijn zus Fatima ernstig ziek is. Ze heeft nierproblemen. Een deel van mijn familie is hier.”* De Raad stelt vast dat er wel enige jaren zijn verstreken tussen deze verklaring en de thans bestreden beslissing, maar verzoeker voert in het geheel geen enkel nieuw element aan dat zou kunnen geïnterpreteerd worden als een verdedigbare grief in de zin van artikel 3 van het EVRM. Bovendien weze het herhaald dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden opnieuw gehoord te worden kort voor de thans bestreden beslissing, doch hieraan geen gevolg heeft gegeven. Dit staat op gespannen voet met het door verzoeker geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel. Het behoorde immers tot zijn zorgvuldigheid in te gaan op de oproeping.

In de zaak Yoh Ekale Mwanje oordeelde het Hof dat, ook al aanvaardde het geen schending van artikel 3 van het EVRM voor de verwijdering naar Kameroen, verzoekster wel *prima facie* een verdedigbare grief had op grond van artikel 3 van het EVRM in het licht van een verwijdering naar Kameroen gezien haar zeer ernstige medische situatie. Bijgevolg oordeelde het Hof dat artikel 13 van het EVRM ook van toepassing was (EHRM 20 december 2011, Yoh Ekale Mwanje t. België, nr. 10486/10, §103) *In casu* kan geen verdedigbare grief op grond van artikel 3 van het EVRM worden vastgesteld, evenmin kan dan dat een schending van artikel 13 van het EVRM aannemelijk is.

Waar verzoeker eveneens verwijst naar het arrest Singh en anderen, waarin België eveneens werd veroordeeld wegens een gebrekkig onderzoek naar de risico's voortvloeiend uit artikel 3 van het EVRM in het licht van artikel 13 van het EVRM, stipt de Raad opnieuw aan dat *in casu* door het Hof een verdedigbare grief werd aangenomen op grond van artikel 3 van het EVRM steunend op een ingeroepen vrees door verzoekers op chain-refoulement via Rusland naar Afghanistan, waarvan algemeen bekend is dat het een land in oorlog is. Deze feitelijke situatie is opnieuw niet vergelijkbaar met de door verzoeker aangehaalde feitelijkeheden dat hij in België een asielaanvraag indient omdat een

verblijfsvergunning op grond van studies mislukt is en zijn ouders in Nigeria niet voor negen kinderen kunnen zorgen, nu een zus van hem ernstige nierproblemen heeft.

Tot slot stelt verzoeker dat de thans hangende beroepsprocedure geen van rechtswege schorsende werking heeft, zodat dit hem plaatst in een situatie in strijd met artikel 13 van het EVRM, 47 van het Handvest en 39 van de Procedurerichtlijn, waarbij hij eveneens verwijst naar het arrest MSS van het EHRM. De Raad erkent dat het thans gebruikte rechtsmiddel geen van rechtswege schorsende werking heeft. Doch, het EHRM bevestigde reeds meermaals dat het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt (EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, Čonka/België, punt 75; EHRM 26 april 2007, nr. 25389/05, Gebremedhin/Frankrijk, punt 53; EHRM 2 oktober 2012, nr. 33210/11, Singh et al./België, punt 99; GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014, punt B.7.). Om tegemoet te komen aan de veroordelingen waarnaar verzoeker verwijst op grond van een gebrek aan een effectief rechtsmiddel heeft de wetgever bovendien bij wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State (BS 31 mei 214) juist de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid aangepast onder meer op dit belangrijk punt, zodat deze procedure thans wel in een van rechtswege schorsende werking voorziet (artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet). Mocht verzoeker dus het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel en zich in een situatie van uiterst dringende noodzakelijkheid bevinden, *quod non in casu*, dan geniet hij wel van een rechtsmiddel met een van rechtswege schorsende werking.

In dat verband moet ook worden herinnerd aan artikel 52, derde lid van het Handvest, luidens hetwelk rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Bijgevolg moet aan artikel 47 van het Handvest dezelfde draagwijdte worden toegekend als aan artikel 13 van het EVRM. Artikel 39 van de Procedurerichtlijn voorziet evenmin in een ruimere bescherming dan die geboden door artikel 47 van het Handvest of artikel 13 van het EVRM, in elk geval ontwikkelt verzoeker de aangevoerde schending van deze bepaling van de Procedurerichtlijn niet op een andere wijze.

Een schending van de artikelen 3 en 13 van het EVRM wordt niet aanvaard, noch van de artikelen 47 van het Handvest of 39 van de Procedurerichtlijn, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel is in geen van zijn vier onderdelen gegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker 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 verweerder.

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 zevenentwintig maart tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES