



Arrest

**nr. 150 628 van 11 augustus 2015
in de zaak RvV X / II**

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 IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 23 september 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 8 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A.S. BRULEIN, die loco advocaat F. GELEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. SCHALLENBERGH, die loco advocaat verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, komt op 7 augustus 2013 België binnen. Op 9 augustus 2013 vraagt zij asiel aan. Op 29 augustus 2014 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 141 988 van 26 maart 2015 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

1.2. Op 8 september 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Dit is de thans

bestreden beslissing, die aan de verzoekster op 9 september 2014 ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

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

(…)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 29/08/2014 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen

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

(…)”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep. Zij ontwaart in hoofde van de verzoekster een gebrek aan het rechtens vereiste belang omdat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die gestoeld is op 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 (hierna: Vreemdelingenwet), niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid en een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de verzoekster bijgevolg geen enkel nut kan opleveren.

3.2. Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 75, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit) en van artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

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

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

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

Artikel 52/3, § 1, van de Vreemdelingenwet, waarnaar voornoemd artikel 75, § 2 verwijst, luidt als volgt:

“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de

vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12° of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig het bepaalde in artikel 51/2. Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van de vreemdeling tegen een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen verwerpt in overeenstemming met artikel 39/2, § 1, 1°, en de vreemdeling verblijft onregelmatig in het Rijk, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt onverwijld ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.”

Uit voornoemd artikel 52/3, § 1, blijkt dat, indien aan de vreemdeling die onregelmatig in het Rijk verblijft, de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet werd toegekend of indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van zulke vreemdeling tegen een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verwerpt in overeenstemming met artikel 39/2, § 1, 1°, van de Vreemdelingenwet, de staatssecretaris of zijn gemachtigde beslist dat deze vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, van de Vreemdelingenwet bedoelde gevallen.

Gelet op de bewoordingen van artikel 52/3, § 1, van de Vreemdelingenwet beschikt de staatssecretaris of zijn gemachtigde bij het nemen van zijn beslissing niet over enige appreciatiemogelijkheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: ten eerste, de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd of de Raad heeft het beroep van de vreemdeling tegen een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verworpen en ten tweede, deze vreemdeling verblijft onregelmatig in het Rijk. De staatssecretaris of zijn gemachtigde moet bijgevolg eerst nagaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan. Is dit het geval, dan moet de staatssecretaris of zijn gemachtigde vervolgens beslissen dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7 van de Vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Hij beschikt ter zake niet over enige appreciatiemogelijkheid.

In casu wordt niet betwist dat “(o)p 29/08/2014 (...) door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus (werd) genomen”. Voorts wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat de verzoekster onder het toepassingsgebied van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet valt.

Artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven. 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Bijgevolg beschikt de staatssecretaris niet (meer) over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12°, van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

De verzoekster betwist niet dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. Zij laat evenwel gelden dat zij asielzoekster is op het Belgisch grondgebied en er gemachtigd moet zijn om er te verblijven tijdens de asielprocedure. Zij meent dan ook dat zij zich niet in een “*onregelmatig verblijf*” kan bevinden omdat zij zich “*in een lopende asielprocedure bevindt*”, zodat aan een van de voorwaarden van artikel 52/3 van het Vreemdelingenbesluit niet is voldaan. De Raad wijst er op dat het loutere feit dat de verzoekster een schorsend beroep heeft ingediend tegen de beslissing van de Commissaris-generaal of dat de termijn om tegen deze beslissing in beroep te gaan nog niet was verstreken, geenszins maakt dat zij over een legaal verblijf beschikte. Een dergelijk beroep heeft immers enkel tot gevolg dat tijdens het onderzoek ervan geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen kan worden uitgevoerd (artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet). Aldus blijkt niet dat de verwerende partij een incorrecte toepassing heeft gemaakt van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet en de hierin vervatte cumulatieve voorwaarden dat enerzijds

de Commissaris-generaal weigert de vluchtelingenstatus te erkennen en weigert de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en anderzijds de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft.

Naar aanleiding van het opschortend beroep dat de verzoekende partij heeft ingediend tegen de beslissing van de Commissaris-generaal werd haar een bijlage 35 afgeleverd, zodat de bestreden beslissing niet ten uitvoer kon worden gelegd gedurende de asielprocedure. Dit document vermeldt uitdrukkelijk dat de betrokken vreemdeling niet is toegelaten of gemachtigd tot een verblijf. Nergens valt in de Vreemdelingenwet te lezen dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden uitgevaardigd zolang de beroepstermijn tegen een beslissing van de Commissaris-generaal nog loopt. Overigens stipuleert artikel 75 van het Vreemdelingenbesluit uitdrukkelijk dat de werking van artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet (met name het opschortend beroep) geen beletsel vormt voor het afgeven van een bevel onder de vorm van een bijlage 13*quinquies*. De afgifte van een bijlage 35 betreft een loutere uitvoeringsmodaliteit van het indienen van een beroep in gewone procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Daarenboven vermeldt de bijlage 35 sinds het koninklijk besluit van 8 augustus 2013 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ook uitdrukkelijk: *“De betrokkene is niet toegelaten of gemachtigd tot verblijf maar mag op het grondgebied van het Rijk verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”*. Dit houdt dus niet in dat de verzoekster vrijgesteld is van de verplichting in het bezit te zijn van een geldig paspoort met geldig visum. In tegenstelling tot wat de verzoekster betoogt, heeft zij geen legaal verblijf, noch tijdens de beroepstermijn noch tijdens de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht. Tot slot wordt erop gewezen dat de bijlage 35 slechts werd afgeleverd in afwachting van een uitspraak van de Raad omtrent het beroep dat werd ingesteld tegen de op 29 augustus 2014 door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen genomen beslissing en dat deze uitspraak er inmiddels is, zodat niet blijkt dat dit document nog enige geldigheid heeft.

Gelet op artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en gelet op het feit dat niet blijkt dat de verzoekster over enig verblijfsrecht beschikt, zal de (gemachtigde van de) staatssecretaris *in casu* niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekster in principe dan ook geen nut opleveren.

3.3. De Raad dient echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de verwerende partij in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist 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).

In casu voert de verzoekster in een enig middel (onder meer) de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het EVRM, van de artikelen 41 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van artikel 39 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: Procedurerichtlijn), van 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: Terugkeerrichtlijn). De ontvankelijkheid van het beroep hangt *in casu* dan ook samen met de conformiteit van de bestreden beslissing met voormelde hogere rechtsnormen.

3.3.1. Onder “*middel*” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen voert de verzoekster een schending aan van de Terugkeerrichtlijn, doch zij geeft niet aan welke bepaling(en) van deze richtlijn zij door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.3.2. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest en het daarin vastgelegde beginsel om gehoord te worden, voert de verzoekster in een derde onderdeel van het enig middel aan dat jegens haar een nadelige beslissing werd genomen zonder dat zij werd gehoord. Zij vervolgt dat een verwijderingsmaatregel, als omzetting van de Terugkeerrichtlijn, werd genomen die als gevolg heeft dat zij naar haar herkomstland moet terugkeren, terwijl een asielprocedure hangende is. De verzoekster verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie en naar de conclusies van advocaat-generaal Bot in de zaak MM v. Ireland en laat gelden dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om schriftelijk dan wel mondeling haar opmerkingen kenbaar te maken.

Zoals de verzoekster 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). Het 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). De verzoekster 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).

Te dezen wordt aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Zoals de verzoekster terecht 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, 2011-12, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

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

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

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie 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 nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C-317/08, C-320/08, EU:C:2010:146, § 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).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt 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, 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 dergelijke 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 de verzoekster *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).

Te dezen beperkt de verzoekster haar kritiek echter tot het louter theoretisch aanvoeren van een schending van de hoorplicht, zonder enigszins te verduidelijken welke elementen aanleiding hadden kunnen geven tot een andersluidende beslissing. Aldus toont de verzoekster niet aan dat het niet daadwerkelijk horen haar 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. Daarenboven werd de bestreden beslissing genomen nadat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van toekenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus had genomen en werd de verzoekster in deze procedure uitgebreid gehoord.

Een schending van de hoorplicht als beginsel van het Unierecht of van artikel 41 van het Handvest kan niet worden aangenomen.

3.3.3. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de artikelen 3 *inuncto* 13 van het EVRM, laat de verzoekster in een vierde onderdeel van het enig middel gelden dat de bestreden beslissing werd genomen “zonder gepast onderzoek naar alle elementen van de zaak die ter kennis waren van verwerende partij op het ogenblik dat zij statueerde”. Zij herhaalt dat de beslissing werd genomen door de administratie terwijl de asielprocedure hangende was. De gemachtigde zou geen gepast onderzoek gedaan hebben naar haar persoonlijke en familiale situatie en de zogenaamde grote risico's op vervolging in geval van terugkeer naar haar eerste land van asiel, terwijl behoorlijk bestuur “een individueel gepersonaliseerd en uiterst nauwkeurig onderzoek (vereist) van de situatie van verzoekster aangepast aan alle pertinente elementen waarvan zij kennis heeft”. De verzoekster 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. Als bijlagen bij haar verzoekschrift voegt de verzoekster een aantal documenten toe van het “*Tibet Justice Center*”, “*OSAR*”, en een uittreksel uit een boekwerk van Julia Hess (stukkenbundel verzoekende partij, stukken 4-6). Tenslotte stelt de verzoekster in haar uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de veelvuldige discriminaties waar Tibetanen in India het voorwerp van

uitmaken door hun ernst en het feit dat dit systematisch gebeurt, kunnen worden gelijkgesteld met onmenselijke behandelingen in strijd met artikel 3 van het EVRM.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “(n)iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Artikel 3 van het EVRM stemt inhoudelijk overeen met artikel 48/4, § 2, b) van de Vreemdelingenwet luidens hetwelk wordt getoetst of in hoofde van de verzoekster een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 2009, <http://curia.europa.eu>).

Op 29 augustus 2014 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. De verzoekster toont niet aan dat de bronnen die zij in huidig verzoekschrift aanhaalt tot een andere beoordeling zouden leiden wat betreft het risico op vervolging om te worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. In tegendeel, uit de inventaris bij het verzoekschrift in volle rechtsmacht, dat de verzoekster eveneens als bijlage toevoegt (stukkenbundel verzoekende partij, stuk 3), blijkt dat zij de informatie die zij aan huidig verzoekschrift toevoegt reeds aan de beoordeling van de Raad heeft voorgelegd. In het arrest van 26 maart 2015 met nummer 141 988 heeft de Raad naar aanleiding van het door de verzoekster ingestelde beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal van 29 augustus 2014 vastgesteld dat India “*terecht werd beschouwd als ‘eerste land van asiel’ in de zin van artikel 48/5, § 4 van de vreemdelingenwet*”. Verder wordt in dit arrest uitgebreid gemotiveerd dat de verzoekster reële bescherming geniet in India en dat zij “*niet (kan) worden bijgetreden waar zij stelt dat zij vervolging vreest omwille van het behoren tot een bepaalde sociale groep gelet op de veelvuldige discriminaties waar Tibetanen het voorwerp van uitmaken in India*”. Het arrest concludeert tenslotte dat de verzoekster “*niet aannemelijk (maakt) dat zij bij terugkeer naar haar eerste land van asiel, India, een gegronde vrees voor vervolging koestert in de zin van artikel 48/3 van de vreemdelingenwet, noch dat zij aldaar een reëel risico op ernstige schade loopt in de zin van artikel 48/4 van de vreemdelingenwet*” en dat “*(a)rtikel 3 EVRM (...) inhoudelijk overeen(stemt) met artikel 48/4, § 2, b) van voormelde wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*”. In casu brengt de verzoekster in haar verzoekschrift geen elementen aan dat zij in India het slachtoffer is van discriminatie. Zij beperkt zich tot een algemene stelling. Met een dergelijk algemeen en vaag betoog maakt zij geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk. Indien de verzoekster trouwens meent dat uit recentere informatie zou blijken dat wanneer zij naar India dient terug te keren zij aldaar het voorwerp zal uitmaken van folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen zoals bepaald bij het artikel 3 van het EVRM, dan dient zij hiertoe de geëigende procedure te volgen en dus opnieuw een asielaanvraag in te dienen op basis van de meest recente ontwikkelingen.

Voor zover de verzoekster beweert dat geen gepast onderzoek werd gedaan naar haar persoonlijke situatie doordat haar een bevel werd gegeven terwijl zij nog het statuut van asielzoeker had omdat haar beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal hangend was, dient erop te worden gewezen dat de verwijderingsmaatregel krachtens artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet “*behoudens mits toestemming van betrokkene, (...) tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep*” niet gedwongen kan worden uitgevoerd. De verzoekster toont niet aan welk belang zij heeft bij deze kritiek.

De schending van artikel 13 van het EVRM kan niet zelfstandig worden ingeroepen, zonder aan te voeren dat een door het voornoemd verdrag beschermde vrijheid of recht is geschonden (RvS 28 februari 2005, nr. 141.340; RvS 14 oktober 2002, nr. 111.462). De verzoekster voert in haar enig middel samen met de schending van artikel 13 EVRM de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Uit wat voorafgaat blijkt dat de schending van artikel 3 van het EVRM niet kan worden weerhouden waardoor niet dient te worden nagegaan of artikel 13 van het EVRM *in casu* van toepassing is en desgevallend geschonden werd.

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

3.3.4. Waar de verzoekster de schending aanvoert van artikel 47 van het Handvest en van artikel 39 van de Procedurerichtlijn daar ze *in casu* geen van rechtswege schorsend beroep kan instellen, merkt de

Raad op dat het niet tot zijn bevoegdheid behoort hierover uitspraak te doen. De Raad mag enkel nagaan of de op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende wetgeving op een correcte wijze werd toegepast.

3.4. Het beroep is niet ontvankelijk.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve 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 elf augustus tweeduizend vijftien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN