



Arrest

nr. 152 304 van 11 september 2015
in de zaak RvV X

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 25 september 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Gezien titel Ibis, 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 17 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. SMEKENS, die loco advocaat F. GELEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 3 april 2014 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden.

1.2. Op 26 augustus 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 2 september 2014 neemt de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de

bestreden beslissing waarvan verzoekster op 5 september 2014 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden 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, die verklaart te heten,

naam : L

voornaam : T.Y.

(...)

nationaliteit : China

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 26/08/2014 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.

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

1.4. Op 17 maart 2015 bevestigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de beslissing van de commissaris-generaal bij arrest nr. X.

1.5. Op 28 maart 2015 wordt verzoekster een tweede bevel om het grondgebied te verlaten betekend alsook een inreisverbod van twee jaar.

2. Over de rechtspleging

Aan 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 verzoekster.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

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

- Het geïndiceerde nationale recht:

Artikel 75 § 2^{de} van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat:

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

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

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

Artikel 75 § 2^{de} van het Koninklijk Besluit verwijst naar artikel 52/3 § 1^e van de wet van 15 december 1980 dat voorziet dat:

« § 1er. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten

afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2».

- 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 recht, 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 – asielzoeker – betekend aan verzoekster om reden dat de CGVS een weigeringsbeslissing had genomen en om reden dat verzoekster « is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum » (stuk 1).

Verzoekster roept een vrees in voor schending van haar fundamentele rechten dewelke een onderzoek veronderstelt voorafgaand aan dit type beslissing dat voor haar nadelig is : welnu, de twee cumulatieve wettelijke voorwaarden zijn in casu niet voldaan (geen illegaal verblijf) ; bovendien, indien verzoekster 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 genomen niet automatisch na een beslissing tot weigering van asiel kan volgen zonder onderzoek van de fundamentele rechten die in het geding zijn (RVV, n° X d.d. 20 december 2012).

(1) Wegens een gebrek aan rechtsgrond:

De bestreden beslissing, zijnde een « bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker » (Bijlage 13 QUINTES) stelt als wettelijke basis artikel 75 § 2^{de} van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Welnu, het wordt niet betwist dat verzoekster asielzoeker is op het Belgische grondgebied en dat hij er gemachtigd moet zijn om er te verblijven tijdens zijn asielprocedure.

Bijgevolg kan de beslissing tot verwijdering niet gebaseerd zijn op artikel 75 § 2^{de} van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 dat verwijst naar artikel 52/3 § 1^{ste} van voornoemde wet.

Inderdaad artikel 52/3 § 1^{ste} van voornoemde wet vereist twee cumulatieve voorwaarden 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.

Welnu, terwijl verzoekster inderdaad een weigeringsbeslissing betekend kreeg van de CGVS, werd hij er echter nooit van verwittigd dat zij zich in een onregelmatig verblijf bevonden, hetgeen ook niet mogelijk lijkt in de zin van de voornoemde teksten.

In dit kader is het bevel om het grondgebied te verlaten ook tussengekomen voor het verstrijken van de termijn om tegen de beslissing van de CGVS beroep aan te tekenen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, hetwelk nochtans een beroep is dat van rechtswege een schorsend effect heeft.

Bijgevolg kan verzoekster zich niet bevinden in een « onregelmatig verblijf » in de zin van artikel 52/3 § 1^{er} van vermelde wet, terwijl zij een beroep heeft ingediend met een schorsend effect en zij zich in een lopende asielprocedure bevindt.

Bovendien is Uw Raad in materies van volle rechtsmacht de controle-instantie van de asielprocedure die hangende is.

Bijgevolg is één van de voorwaarden van artikel 52/3 § 1^e van voormelde wet niet vervuld, want 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 verzoekster (*quod non in casu* – zie hoger (1)), viseert zij in haar motivering artikel 7 alinea 1°, 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.”

Mevrouw L. (...) is gerechtigd op het Belgische grondgebied te verblijven gedurende de tijd dat zijn asielprocedure loopt en nu hij een beroep geeft ingediend voor Uw Raad tegen de negatieve beslissing van de CGVS, beroep dat hangend is, is hij nog steeds gerechtigd op het grondgebied te verblijven.

Hieruit blijkt dat de geïmagineerde wettelijke basis, die van verzoekster vereist dat hij in orde zou zijn met zijn documenten om België binnen te komen (geldig visum), niet geschikt lijkt voor de situatie waarin verzoekster 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 geïmagineerd door deze bepaling vaststelt ») (RVV, n°X, §3.1.2).

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

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 verzoekster 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 verwijdersingsmaatregel gemotiveerd op een wetsartikel dat de « Terugkeer » richtlijn omzet kan genomen worden ten aanzien van verzoekster, wiens statuut van asielzoeker niet betwist wordt.

Verzoekster is, in de zin van voornoemde teksten, een « asielzoeker » en er kan ten aanzien van haar 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 bevat geen enkel element omtrent de persoonlijke en individuele situatie van verzoekster.

De bestreden beslissing is op geen enkele wijze gemotiveerd en kan tegen eender wie gebruikt worden, zelfs de aansprekingen zijn foutief gebruikt : « hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn ... ». De beslissing is niet gepersonaliseerd.

Hoewel de beslissing aangepast moet zijn aan de situatie van Mevrouw L. (...) bevat ze geen enkel element haar betreffende, met uitzondering van haar 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 Mevrouw L. (...) 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 hoor recht 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-/11, 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 verzoekster want zij kan voor gevolg hebben dat hij moet terugkeren naar zijn land van herkomst, terwijl een asielprocedure hangende is en, in ieder geval, kan zij eveneens als gevolg hebben dat de administratie meent dat verzoekster hier geen gevolg aan gegeven heeft, terwijl zij eigenlijk in afwachting was van het einde van haar procedure.

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

Advocaat generaal, Yves BOT, preciseerde in de zaak M.M. voornoemd dat het hoor recht « 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 asielsysteem vastgestelde voorschriften » (Voorname 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 verzoekster 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. » (Voorname 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 verzoekster 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 gevisieerd door deze bepaling vaststelt ») (RVV, n°X, §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°X, §3.1.3).

Eenzijds werd de bestreden beslissing door de administratie genomen omwille van de negatieve beslissing van de CGVS van 26.8.14.

Bijgevolg heeft de administratie een bevel genomen om het grondgebied te verlaten op basis van een beslissing tot weigering van bescherming terwijl naar Belgisch recht een termijn van één maand open staat om de wettigheid van deze beslissing te betwisten voor Uw Raad, met een van rechtswege schorsend beroep.

Er bestaat hier een werkelijk probleem op het vlak van de wettigheid van deze beslissing genomen 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, verzoekster heeft een beroep ingediend voor Uw Raad ten einde de weigeringsbeslissing van de CGVS te betwisten.

Dit beroep is actueel hangende (stuk 3).

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

Door te beslissen tegen verzoekster 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 het eerste land van asiel, India.

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 verzoekster 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 verzoekster die geen van rechtswege schorsende werking heeft en dit plaatst verzoekster 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 verzoekster een schending in van artikel 13 EVRM gecombineerd met artikel 3 EVRM.

De verwijderingsbeslissing is dus behept met een onwettigheid en moet vernietigd worden."

3.2. De bestreden beslissing vindt haar grondslag in artikel 52/3, §1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), dat luidt als volgt:

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

Artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet waarnaar de bestreden beslissing verwijst, 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; [...].”

Artikel 75 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) luidt als volgt:

“§ 1.- Het attest van immatriculatie, afgegeven aan de vreemdeling die een eerste asielaanvraag heeft ingediend, wordt verlengd om het verblijf te dekken tot over de aanvraag is beschikt door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

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

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies betekend. De documenten die aan de vreemdeling afgegeven werden op het ogenblik dat hij een asielaanvraag indiende, en, in voorkomend geval, het attest van immatriculatie, worden afgenomen.”

3.3. De uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij of zij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid 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 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Conform artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet dient de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing na te gaan of aan beide navolgende voorwaarden is voldaan: ten eerste, verzoekster werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd, én ten tweede, verzoekster verblijft onregelmatig in het Rijk.

In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de weigeringsbeslissing van de commissaris-generaal van 26 augustus 2014, zoals vermeld in punt 1.2., én wordt tevens vastgesteld dat verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt, daar zij niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum.

Hieruit blijkt dat de bestreden beslissing wel degelijk geïndividualiseerd is. Deze vermeldingen in feite en in rechte laten verzoekster toe kennis te hebben van de gronden waarop de beslissing werd genomen,

en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt immers niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet stelt de gemachtigde in feite niets anders vast dan een situatie die door dat artikel wordt geviseerd. Dergelijke vaststelling dat één van de situaties geviseerd in artikel 7 van de vreemdelingenwet zich voordoet, volstaat op zich als motivering in rechte en feite van het bevel zonder dat de gemachtigde gehouden is daarbuiten nog andere motieven aan te brengen.

3.4. Verzoekster betoogt dat zij voor het verstrijken van de termijn om tegen de beslissing van de commissaris-generaal beroep aan te tekenen, alsook tijdens de periode dat het beroep hangende is bij de Raad, niet in een “onregelmatig verblijf” kan bevinden, omdat zij zich in een lopende asielprocedure bevindt. Verzoekster stelt in wezen dat de toestand die is beschreven in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet niet op haar van toepassing is omdat zij op het ogenblik van het uitvaardigen van het bevel nog een beroepsmogelijkheid met schorsende werking kon benutten bij de Raad tegen de weigering van de vluchtelingenstatus en de weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Verzoekster kan echter niet worden gevolgd in haar betoog. Uit artikel 75, § 1 van het vreemdelingenbesluit volgt dat verzoeksters verblijf bij het indienen van haar eerste asielaanvraag is gedekt door de afgifte en verlenging van een attest van immatriculatie tot over haar aanvraag wordt beschikt door de commissaris-generaal. Op het ogenblik dat de commissaris-generaal de in punt 1.2. vermelde weigeringsbeslissing treft, bevindt verzoekster zich echter in de in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bedoelde situatie. Conform de in punt 3.2. bedoelde bepalingen geeft de gemachtigde dan ook terecht een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Verzoekster kan gedurende de beroepstermijn en gedurende de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht bij de Raad, ingesteld op grond van artikel 39/2, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet wel genieten van de toepassing van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet dat luidt: *“Behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen worden uitgevoerd.”* Dit houdt in dat verzoekster is beschermd tegen gedwongen tenuitvoerlegging van het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten. Dit alles wordt veruitwendigd in de afgifte van een bijlage 35. Het feit dat verzoekster bij een beroep bij de Raad tegen de weigeringsbeslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in België in het bezit wordt gesteld van een bijlage 35, maakt echter niet dat zij een verblijfsrecht heeft en niet langer valt onder de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. De bijlage 35 vermeldt sinds het koninklijk besluit van 17 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 verzoekster vrijgesteld is van de verplichting in het bezit te zijn van een geldig paspoort met geldig visum. Verzoekster heeft dus in tegenstelling tot wat zij betoogt geen legaal verblijf, noch tijdens de beroepstermijn noch tijdens de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht. Het schorsend effect van de beroepstermijn en het onderzoek van het beroep uit artikel 39/70 van de vreemdelingenwet verhindert niet dat een terugkeerbesluit wordt genomen, maar verhindert wel dat dit ten uitvoer wordt gelegd.

Verzoekster toont niet aan dat het terugkeerbesluit gestoeld zou zijn op onjuiste feitelijke gegevens, aangezien de gemachtigde op goede gronden vaststelde dat de commissaris-generaal op 26 augustus 2014 de beslissing trof tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoekster weerlegt evenmin dat zij niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum. Bovendien dient te worden aangestipt dat het beroep van verzoekster tegen de beslissing van de commissaris-generaal inzake haar asielaanvraag aanleiding gaf tot een arrest van 17 maart 2015 waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus opnieuw werden geweigerd, zodat voormeld schorsend effect thans is teloorgegaan. Gelet op dit in punt 1.4. bedoelde arrest van de Raad, heeft de bijlage 35 geen geldingskracht meer, zodat verzoekster bijkomend ook geen belang meer heeft bij haar kritiek.

3.6. Er dient te worden vastgesteld dat de motieven van de bestreden beslissing niet worden tegengesproken door de stukken uit het administratief dossier en dat zij de genomen beslissing schragen. De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Gelet op het bovengestelde, dient de Raad vast te stellen dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat de gemachtigde de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskenning van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301), wat in casu niet het geval is.

3.7. Wat betreft de aangevoerde schendingen van de Asielprocedurerichtlijn (2005/85/EG) en de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG) moet worden vastgesteld dat deze richtlijnen reeds werden omgezet in nationale wetgeving en dat verzoekster niet concreet aangeeft welke bepalingen van deze richtlijnen niet, onvolledig of niet correct zouden zijn omgezet. Waar verzoekster verwijst naar overweging 9 van de Terugkeerrichtlijn kan nog bijkomend worden opgemerkt dat dergelijke overwegingen geen juridisch bindende waarde hebben.

3.8. Volgens verzoekster werd in de motivering geen rekening gehouden met een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM.

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

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij 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 verzoekende partij 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 verzoekende partij (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). Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

Verzoekster stelt zeer summier dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen onderzoek werd gedaan naar haar persoonlijke, familiale situatie en de grote risico's op vervolging in geval terugkeer naar het eerste land van asiel, India. Om tot een schending van artikel 3 van het EVRM te kunnen besluiten, dient verzoekster aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Verzoekster moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Zij moet concrete,

op haar persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor een onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich evenmin (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

De Raad wijst er tevens op dat – waar verzoekster verwijst naar de risico's inzake artikel 3 EVRM die zij als asielzoeker naar voren heeft gebracht – artikel 3 van het EVRM inhoudelijk overeenstemt met artikel 48/4, § 2, b), van de vreemdelingenwet en dat zowel door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen als door de Raad werd getoetst of in hoofde van verzoekende partij een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C-465/07, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, 2009, <http://curia.europa.eu>). Er blijkt niet dat verzoekster thans nieuwe, concrete gegevens aanbrengt die niet reeds voorlagen in het kader van de asielprocedure en die een andere beoordeling rechtvaardigen. Immers verwijst zij opnieuw naar risico's op vervolging in geval van terugkeer naar het eerste land van asiel, India, doch uit lezing van de beslissing van de commissaris-generaal, vermeld in punt 1.2., en het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, vermeld in punt 1.4. (beide bevinden zich in het administratief dossier) blijkt dat deze elementen reeds beoordeeld werden. Een schending van artikel 3 EVRM wordt in deze stand van zaken niet aannemelijk gemaakt.

In zoverre verzoekster meent dat diende te worden gemotiveerd omtrent de verzoenbaarheid van het bevel met artikel 3 van het EVRM, wijst de Raad erop dat deze verdragsbepaling geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 22 juli 2013, nr. 224.386).

3.9. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest, wijst de Raad erop dat verzoekster toegang had tot een beroep in volle rechtsmacht bij de Raad waarbij zij haar grieven en haar risico's op vervolging in India kon laten gelden. Verzoekster heeft gebruikt gemaakt van deze mogelijkheid. Daarbij was verzoekster gedurende de beroepstermijn en gedurende de behandeling van het beroep in volle rechtsmacht bij de Raad, beschermd tegen de gedwongen tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, zoals reeds uiteengezet in punt 3.4. Verder heeft verzoekster ook een annulatieberoep tegen dit bestreden bevel ingediend. In dit annulatieberoep werd onder punt 3.8 reeds vastgesteld dat verzoekster geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk maakt. Een schending van artikel 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest, in het bijzonder het gebrek aan een daadwerkelijk rechtsmiddel, wordt niet aangetoond.

Daarenboven stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing verzoekster enkel verplicht om het Schengengrondgebied te verlaten. Uit het administratief dossier blijkt niet dat een gedwongen verwijdering naar China of India wordt gepland. In het geval dat een gedwongen verwijdering later plaats zou hebben, wijst de Raad erop dat onder artikel 74/17 van de vreemdelingenwet, de gemachtigde gehouden is om de gedwongen verwijdering tijdelijk uit te stellen indien de verwijdering verzoekster blootstelt aan een schending van het non-refoulement beginsel.

3.10. Verzoekster verwijst naar de hoorplicht zoals bepaald in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de rechtspraak daaromtrent van het Hof van Justitie. Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, *Y.S.*, pt. 67), zodat verzoekster zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45)

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35).

In casu wordt verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het bestreden

bevel moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

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

Volgens de Terugkeerrichtlijn dienen lidstaten, wanneer is vastgesteld dat een verblijf illegaal is, in beginsel een terugkeerbesluit uit te vaardigen. De vaststelling van een terugkeerbesluit hangt dus nauw samen met de vaststelling dat het verblijf illegaal is.

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag. (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 60). Het Hof van Justitie heeft besloten dat de Terugkeerrichtlijn er zich niet tegen verzet dat een nationale autoriteit een derdelander niet specifiek over een terugkeerbesluit hoort, wanneer zij, na te hebben vastgesteld – na een procedure waarin zijn recht om te worden gehoord volledig is geëerbiedigd – dat die derdelander illegaal op het nationale grondgebied verblijft, voornemens is een dergelijk besluit jegens hem vast te stellen, ongeacht of dat terugkeerbesluit al dan niet volgt op de afwijzing van een verblijfsaanvraag.

In casu stelt de Raad vast dat verzoekster op 3 april 2014 een asielaanvraag indiende, dat zij met alle vereiste waarborgen werd gehoord in het kader van deze asielaanvraag en dat de commissaris-generaal op 26 augustus 2014 een weigeringsbeslissing nam. In het licht van deze weigeringsbeslissing en in het licht van de vaststelling van verzoeksters onregelmatig verblijf, werd het bestreden bevel gegeven op 2 september 2014. Verzoekster maakt met haar theoretisch betoog niet aannemelijk dat zij, nadat zij werd gehoord in het kader van de asielprocedure, nog eens moest worden gehoord in het kader van het bestreden bevel.

De Raad merkt verder op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit 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., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

In casu beperkt verzoekster zich tot een theoretische uiteenzetting en laat zij na aan te geven welke specifieke omstandigheden zij in het kader van het hoorrecht had willen aanvoeren en op welke wijze die elementen zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure.

De schending van het hoorrecht of de rechten van verdediging wordt niet aangetoond.

Tenslotte stelt de Raad betreffende de door de verzoekende partij aangevoerde schending van “*het voorzichtigheidsbeginsel*” vast dat zij nalaat uiteen te zetten waaruit de door haar aangevoerde schending van dit beginsel bestaat, zodat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

Het enig middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 september tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES