

## Arrest

nr. 160 097 van 15 januari 2016  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 4 november 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 6 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 september 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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).

1.2. Op 18 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard alsook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 6 augustus 2013 wordt een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet ingediend, waarbij een standaard medisch getuigschrift werd gevoegd op naam van de verzoekende partij.

1.4. Op 26 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing ten aanzien van de verzoekende partij waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.3. onontvankelijk wordt verklaard en een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod. Tegen voormelde beslissingen dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.5. Op 20 oktober 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de mevrouw:*

*(...)*

*wordt het bevel gegeven 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 EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende 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 en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinéa 1:*

*x 1° wanneer zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*

*x 12° indien zij voorwerp is van een inreisverbod.*

*Artikel 27 :*

*x Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.*

*x Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.*

*Artikel 74/14:*

*x artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven*

*Zij is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van haar arrestatie.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend 28/03/2013, 13/09/2013) en een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies).*

*Terugleiding naar de grens*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:*

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen<sup>2</sup>, om de volgende reden :*

*Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.*

*Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.*

*Betrokkene heeft op 21/09/2012 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 18/03/2013. Deze beslissing is op 28/03/2013 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten (geldig 30 dagen).*

*Betrokkene heeft op 06/08/2013 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 26/08/2013. Deze beslissing is op 13/09/2013 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten (geldig 7 dagen) en een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies)*

*Betrokkene heeft op 19/12/2012 een huwelijk dossier ingediend met de Nepalese onderdane Rai Mani Kumar (12/01/1956). Echter haar huwelijk geeft hem niet automatisch recht op een verblijf. Bovendien komt betrokkene, overeenkomstig het actueel art. 10 van de wet van 15/12/1980, niet in aanmerking voor het bekomen van een verblijfsrecht op basis van haar huwelijk met een niet-EU-burger vanuit haar illegale verblijfssituatie. Betrokkene diende dan ook gevolg te geven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten (die hem eerder werden betekend (28/03/2013,13/09/2013), maar heeft dit nagelaten.*

*Betrokkene werd door de stad Brugge geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procédure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).*

*Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.*

*Vasthouding*

*REDEN VAN DE BESLISSING:*

*De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende 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:*

*Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden :*

*Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Népal.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend 28/03/2013,13/09/2013) en een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies).”*

1.6. Op 5 november 2014 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.7. Op 7 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

1.8. Op 10 december 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.9. Bij arrest nr. 136 165 van 14 januari 2015 bevestigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.8.

1.10. Bij arrest nr. 160 097 van 15 januari 2016 vernietigt de Raad de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 26 augustus 2013 en verwerpt het beroep vermeld in punt 1.4 voor het overige.

## 2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

## 3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De bestreden beslissing omvat tevens een maatregel van vrijheidsberoving zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Voornoemd artikel luidt als volgt:

*“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1, tweede lid, en § 3, vierde lid, 52/4, vierde lid, 54, 74/6 en 57/32, § 2, tweede lid kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”*

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

Voor zover de verzoekende partij zich met onderhavige vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding die vervat zit in de bijlage 13septies, dient te worden opgemerkt dat hiertegen op grond van bovenvermelde bepalingen enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van haar verblijfplaats openstaat. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht – die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet –, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre tevens de maatregel tot vrijheidsberoving wordt aangevochten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de maatregel van vrijheidsberoving.

3.2. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op. Zij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing aangezien deze steunt op het motief dat de verzoekende partij zich bevindt in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Na citering van artikel 7 van de vreemdelingenwet, stelt de verwerende partij dat de staatssecretaris niet meer over een discretionaire bevoegdheid beschikt wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5° 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient toegepast te worden. Zij wijst erop dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en dat bij een eventuele nietigverklaring van de thans bestreden beslissing de staatssecretaris niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, dan ook geen nut opleveren. De verwerende partij wijst er nog op dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing niet weerlegt.

De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of de verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de schending inroept van hogere rechtsnormen, waaronder artikel 3 van het EVRM. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van hogere rechtsnormen aannemelijk maakt, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad. Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De opgeworpen exceptie wordt verworpen.

#### 4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van artikel 3 van het EVRM.

4.1.1. De verzoekende partij betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten een terugkeerbesluit is in de zin van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG), dat derhalve het Handvest van toepassing is. Na het citeren van artikel 41 van het Handvest betoogt de verzoekende partij dat het hoorrecht geïncorporeerd is in het Handvest, dat dit recht van zeer algemene aard is en inhoudt dat wanneer een bestuur een beslissing dient te nemen er een verplichting op haar rust om de bestuurde te horen, dat indien gedurende de procedure een schending van het recht om te worden gehoord plaatsvindt, en zonder deze onregelmatigheid de administratieve procedure een andere uitkomst zou hebben gehad, men tot de nietigheid moet besluiten. De verzoekende partij meent dat zij elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing van de verwerende partij had kunnen leiden, indien de verwerende partij haar had gehoord inzake deze argumenten. Zij wijst er op dat indien er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat zij in haar land van herkomst een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan handelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM, de verwijdering door een lidstaat een schending vormt van voornoemd artikel. Zij vervolgt dat het reële gevaar dient beoordeeld te worden aan de hand van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) gegeven aanwijzingen, dat de te verwachten gevolgen van een verwijdering naar haar land van herkomst moeten onderzocht worden, rekening houdend met de algemene situatie van dat land en de omstandigheden eigen aan haar geval. De verzoekende partij betoogt dat Nepal nog steeds een zeer gevaarlijk land is, waarna zij haar stelling toelicht en meent dat deze algemene situatie niet door de verwerende partij werd onderzocht. Vervolgens stelt de verzoekende partij dat zij in België lid is van het 'Nepalese Progressive Forum Belgium', waarna zij een toelichting geeft bij deze beweging. Zij poneert daarnaast voorzitter te zijn van 'United Kirat Samaj Belgium', waarbij zij eveneens een toelichting geeft. De verzoekende partij betoogt dat haar sociaal en politiek engagement zich dan ook uit in het bijwonen van vergaderingen van het Brugse Platform voor etnisch-culturele minderheden. Zij vervolgt dat zij in Nepal ook lid was van de 'Communist Party of Nepal – Maoist' (hierna: het CPN-M), dat deze partij vermoedt dat gefraudeerd werd bij de verkiezingen, dat de nieuwe Nepalese regering dan ook door CPN-M wordt gedwarsboemd en deze organisatie blijft vechten voor de rechten van de Nepalese burgers. De verzoekende partij meent dat de politieke situatie in Nepal aldus zeer explosief is en dat zonder een grondwet, elke vorm van verzet door de regering wordt beantwoord met repressie, dat zij lid was van CPN-M en in zekere zin dan ook deelnam aan de oorlog, dat hierdoor haar leven in gevaar is in Nepal en zij als politiek activiste en tegenstander van de regering diende te vluchten uit haar land van herkomst, dat sinds haar aankomst in België de situatie in Nepal geenszins gunstiger is geworden, dat zij geen enkel ander motief had dan dit politiek motief om haar land van herkomst te verlaten, dat zij onderwijzeres was in Nepal, dat zij het land dan toch ontvluchtte louter redenen van politieke aard had, dat zonder deze politieke problemen zij nooit haar land van herkomst zou ontvlucht zijn, dat gedurende het conflict tussen de regering en CPN-M 13.000 doden vielen en 1300 mensen verdwenen, dat als zij

het land niet ontvlucht was, zij er niet meer zou leven, dat de situatie voor haar de laatste maanden zo mogelijk nog gevaarlijker is geworden.

Daarnaast meent de verzoekende partij dat haar persoonlijke situatie evenmin onderzocht werd door de verwerende partij, dat de verwerende partij verplicht was om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden handeling, dat zij regularisatie aanvroeg in België op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet, dat lopende is voor de Raad.

De verzoekende partij stelt dat zij zou hebben gewezen op het feit dat zij de intentie had om een asielaanvraag in te dienen, dat dit *in casu* niet gebeurde, dat zij niet werd gehoord, dat als zij gehoord zou zijn geweest zij de hogervermelde elementen in verband met de situatie in Nepal en in verband met haar persoonlijk engagement in dat kader (voorzitster vzw, verbondenheid met Kirat gemeenschap, asielaanvraag, lopende 9<sup>ter</sup> procedure ...) en de vrees voor vervolging die hiervan het gevolg is aangebracht zou hebben, dat dit alleszins tot een andere beslissing zou hebben kunnen leiden.

Concluderend stelt de verzoekende partij dat haar niet horen een schending inhoudt van artikel 41 van het Handvest, dat in de bestreden beslissing niet kan afgeleid worden of er rekening gehouden werd met de bovenvermelde elementen in verband met de schending van artikel 3 van het EVRM.

#### 4.1.2. Betreffende de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM

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

4.1.2.2. Artikel 3 van het EVRM houdt een absoluut verbod in op folteringen of op onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Hiertoe is vereist dat de betrokkene doet blijken van de aanwezigheid van ernstige en zwaarwichtige gronden om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij zal worden verwijderd een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt, zal zijn beweringen moeten staven met een begin van bewijs, zodat inzonderheid een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat 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). Men moet "*concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen*" (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

4.1.2.3. De verzoekende partij tracht aan de hand van de documenten die zij als bijlage aan haar verzoekschrift toevoegt aan te tonen dat zij in haar land van herkomst een risico loopt op een schending van artikel 3 van het EVRM (Verzoekschrift, bijlagen 2-6). De beschrijving van de politieke instabiliteit in Nepal, het louter verwijzen naar haar lidmaatschap van het CPN-M in Nepal en het politieke engagement van de verzoekende partij in België volstaan echter niet om aannemelijk te maken dat zij bij een terugkeer naar Nepal zal worden blootgesteld aan een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. De loutere eventualiteit van een schending van artikel 3 van het EVRM volstaat op zich niet (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 verzoekende partij blijft in gebreke om "*concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten*" aan te brengen" (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

4.1.2.4. Bovendien wijst de Raad erop dat de door de verzoekende partij voorgehouden vrees voor vervolging omwille van haar politieke overtuiging de indiening van een verzoek om internationale bescherming kan rechtvaardigen. Blijkens de informatie van de verwerende partij heeft de verzoekende partij op 5 november 2014 vanuit het gesloten centrum een asielaanvraag ingediend die ondertussen definitief werd afgewezen door het arrest van de Raad van 14 januari 2015 (RvV 14 januari 2015, nr. 136 165). Aangezien artikel 3 van het EVRM inhoudelijk overeenstemt met artikel 48/4, § 2, b) van de vreemdelingenwet en dat aldus werd getoetst of in hoofde van de 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>), ontbeert de verzoekende partij elk belang bij haar middel.

4.1.2.5. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij verplicht was om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling en stelt dat haar persoonlijke situatie niet werd onderzocht door de verwerende partij, doch laat na *in concreto* aan te geven met welke elementen van haar persoonlijke situatie de verwerende partij rekening had dienen te houden in het licht van artikel 3 van het EVRM. In zoverre zij van mening is dat de verwerende partij bij het nemen van de *in casu* bestreden beslissing, in het licht van artikel 3 van het EVRM, rekening had dienen te houden met het beroep dat hangende is bij de Raad inzake de beslissing van 26 augustus 2013 betreffende haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat - daargelaten de vraag naar het actueel belang van de verzoekende partij bij dergelijk betoog daar op 15 januari 2016 bij arrest nr. 160 096 de Raad het beroep tegen voornoemde beslissing van 26 augustus 2013 verworpen heeft – een beroep tegen een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard niet schorsend werkt. De beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag in toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet is bekleed met een vermoeden van wettigheid, het zogeheten “*privilège du préalable*”.

De verzoekende partij maakt *in casu* een schending van artikel 3 van het EVRM dan ook niet aannemelijk.

4.1.3. Betreffende de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest.

4.1.3.1. Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoekende partij kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen (cf. HvJ 11 december 2014, C- 249/13, punt 33).

Het hoorrecht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 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 nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De mogelijkheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de richtlijn 2008/115/EG en de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht. Door het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt door de verwerende partij immers geconstateerd dat het verblijf van een vreemdeling illegaal is en wordt een terugkeerverplichting opgelegd of vastgesteld (cf. conclusie van advocaat-generaal M. Wathelet in de zaak C-249/13, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) 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 casu* de verwerende partij – 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 (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32).

Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, is vereist om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid van de richtlijn 2008/115/EG genoemde uitzonderingen op artikel 6, eerste lid (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 47). De verwerende partij is, op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, ten dele omgezet in het nationaal recht in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, verplicht om bij de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 48). Wanneer de verwerende partij het voornemen heeft een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient hij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen die deels in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet zijn opgenomen, te voldoen en moet hij de betrokkene daarover horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 49).

In dit verband moet worden opgemerkt dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit 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. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, *in casu* het bevel om het grondgebied te verlaten, leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken vreemdeling dienstige inlichtingen had kunnen aanvoeren die van die aard zijn dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 40).

4.1.3.2. De verzoekende partij laat na aan te geven welk actueel belang zij heeft bij een schending van de hoorplicht en het niet in de mogelijkheid te zijn gesteld om de omstandigheden betreffende de situatie in haar herkomstland en haar vrees voor vervolging kenbaar te maken voor het nemen van de bestreden beslissing, nu zij na het ontvangen van de *in casu* bestreden beslissing een asielaanvraag indiende op 5 november 2014, de asielaanvraag in overweging werd genomen waardoor de uitvoering van het *in casu* bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet meer mogelijk was tijdens het onderzoek van haar voorgehouden vrees, zij in het kader van deze asielaanvraag over de aangevoerde omstandigheden werd gehoord door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, doch de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 10 december 2014 en de Raad bij arrest nr. 136 365 op 14 januari 2015 besloten tot de weigering van de vluchtelingenstatus en de weigering van de subsidiaire beschermingsstatus

4.1.3.3. Waar de verzoekende partij aanhaalt dat zij erop zou hebben gewezen dat zij de intentie had een asielaanvraag in te dienen, beperkt zij zich tot een loutere bewering. Zij toont niet aan dat zij, indien zij gehoord was voor het haar betekenen van de *in casu* bestreden beslissing, zou opgeworpen hebben de intentie te hebben een asielaanvraag in te dienen, nu zij geenszins aantoonde, en ook niet blijkt uit de stukken van het administratief dossier, dat zij reeds voor 4 november 2014 de intentie had om een asielaanvraag in te dienen. In het administratief dossier zit wel een stuk waaruit blijkt dat de



verzoekende partij wenst een asielaanvraag in te dienen. Dit stuk, wat een kopie betreft, is getekend door de verzoekende partij en gedateerd op 5 oktober 2014. Met een dergelijke kopie van een door de verzoekende partij handgeschreven document waarop bovenaan de datum "05/10/2014" staat toont de verzoekende partij niet afdoende aan dat zij voor 4 november 2014 reeds de intentie had een asielaanvraag in te dienen. Bij een dergelijk document kan de correctheid van het dateren van het document immers niet nagegaan worden. Voorts dient de Raad erop te wijzen dat dit document ook pas op 5 november 2014 aan de verwerende partij werd meegedeeld, zodat het haar ook niet ten kwade kan worden geduid hiermee geen rekening te hebben gehouden. Bovendien toont de verzoekende partij geenszins aan dat het louter opwerpen van de 'intentie' een asielaanvraag in te dienen voor het nemen van de bestreden beslissing, een inlichting betreft die van die aard is dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Ook toont de verzoekende partij niet aan waarom zij deze intentie na een maand nog steeds niet had omgezet in het daadwerkelijk indienen van een asielaanvraag.

4.1.3.4. Waar de verzoekende partij aanhaalt dat zij erop zou hebben gewezen dat zij een lopende 9<sup>ter</sup> procedure had, dient de Raad vast te stellen dat uit de stukken van het administratief dossier nergens blijkt dat de verzoekende partij een 'lopende' aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet had, naar aanleiding waarvan de verwerende partij nog geen beslissing had genomen. In zoverre de verzoekende partij doelt op haar lopende beroepsprocedure tegen de beslissing van 26 augustus 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, wijst de Raad erop dat het aanbrengen van voormeld element geen invloed zou kunnen hebben gehad op de bestreden beslissing gelet op het gestelde in punt 4.1.2.5., zodat een schending van artikel 41 van het Handvest niet aannemelijk wordt gemaakt.

Een schending van artikel 41 van het Handvest wordt niet aangetoond.

4.1.4. Het eerste middel is ongegrond.

4.2. In een tweede middel werpt de verzoekende partij de schending op van artikel 6.5. van de richtlijn 2008/115/EG.

4.2.1. De verzoekende partij geeft aan dat voornoemd artikel bepaalt dat indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor een verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, die lidstaat er van afziet een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt. Zij wijst erop dat zij op 6 augustus 2013 een aanvraag tot medische regularisatie indiende op basis van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet, dat deze regularisatieaanvraag onontvankelijk werd verklaard op 26 augustus 2013 en dat tegen deze beslissing zij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring indiende, dat deze procedure lopende is, dat deze procedure derhalve aanzien dient te worden als een procedure zoals vermeld in artikel 6.5. van de Richtlijn 2008/115/EG en dat in dat geval geen terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd.

4.2.2. Daargelaten de vraag naar het belang van de verzoekende partij bij bovenstaande kritiek gelet op het feit dat de beroepsprocedure, voor wat betreft de aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet, negatief werd afgesloten bij arrest nr. 160 096 van 15 januari 2016 van de Raad, wijst de Raad erop dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). De verzoekende partij toont niet aan dat de richtlijn 2008/115/EG incorrect of onvolledig zou zijn omgezet. De Raad merkt verder ten overvloede op dat artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt dat indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, deze lidstaat "overweegt", onverminderd hetgeen is voorzien in het zesde lid van dit artikel, "ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen" zolang de procedure loopt. Deze bepaling kan niet worden beschouwd als een rechtsregel die op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze rechten toekent aan de onderdanen van de lidstaten zonder dat verdere nationale wetgeving vereist is. De verzoekende partij kan zich derhalve niet dienstig beroepen op deze bepaling.

4.2.3. Het tweede middel is ongegrond.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien januari tweeduizend zestien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

N. VERMANDER