

Arrest

nr. 216 907 van 14 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VAN VRECKOM
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 21 december 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN VRECKOM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Angolese nationaliteit en minderjarig te zijn, komt op 31 januari 2016 België binnen en dient op 9 februari 2016 een verzoek om internationale bescherming in.

Raadpleging van de 'visa-databank' toont aan dat verzoeker op 21 juli 2015 een visum aanvraag bij de Portugese consulaire diensten in Luanda (Angola) en dat het visum werd verstrekt op 24 juli 2015.

Op 24 februari 2016 wordt door het UZ St. Rafaël, departement tandheelkunde, een medisch onderzoek gedaan. Uit dit leeftijdsonderzoek blijkt dat op 24 februari 2016 de leeftijd van verzoeker wordt geschat op 20,6 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar.

Op 22 maart 2016 stelt de 'Dienst Voogdij' vast dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is, waardoor de plaatsing onder de hoede van de 'Dienst Voogdij' vervalt.

Op 13 april 2016 wordt een verzoek tot overname gericht aan de Portugese instanties op grond van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (hierna verkort de Dublin III Verordening).

Op 18 mei 2016 stemmen de Portugese instanties in met de behandeling van het beschermingsverzoek van verzoeker op grond van artikel 12, 4 van de Dublin III Verordening.

Op 7 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}). Bij arrest nr. 170 501 van 24 juni 2016 beveelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van deze beslissing. In een schrijven van 30 juni 2016 deelt de gemachtigde de raadvrouw van verzoeker mee dat deze beslissing wordt ingetrokken. Bij arrest nr. 174 270 van 6 september 2016 wordt de bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen schorsing door de Raad opgeheven.

Op 13 januari 2017 stelt de 'Dienst Voogdij' vast dat verzoeker minder dan 18 jaar oud is.

Op 22 maart 2017 stelt de 'Dienst Voogdij' vast dat de verklaringen van verzoeker niet coherent zijn zodat voorrang moet worden gegeven aan de resultaten van het medisch onderzoek, zodat de plaatsing onder de hoede door de Dienst Voogdij van verzoeker vervalt.

Op 2 mei 2017 stelt de gemachtigde vast dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan de oproeping om zich op 6 april 2017 aan te melden bij de Dienst Vreemdelingenzaken om te worden gehoord in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming, zodat hij wordt geacht afstand te doen van dit verzoek.

Op 2 mei 2017 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 19 juli 2017 dient verzoeker een tweede verzoek om internationale bescherming in.

Op 8 augustus 2017 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag.

Op 16 november 2017 beslist de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Op 14 december 2017 dient verzoeker tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.

Op 23 november 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}). Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

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 de heer, die verklaart te heten ,

naam : M. (...)

voornaam : I. D. (...)

geboortedatum: (...).1994

geboorteplaats: Luanda

nationaliteit: Angola

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

Op 16 november 2017 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.
(...)"*

Bij arrest nr. 210 630 van 8 oktober 2018 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"II. UITEENZETTING VAN HET ENIG MIDDEL

Kennelijk gebrek aan formele motivering in strijd met het artikel 7 juncto artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en schending van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, met name het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheid en schending van artikel 3 en 8 E.V.R.M. en artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag eveneens miskennis van het arrest van het E.H.R.M. Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013 en schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele motivering vast die op de tegenpartij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding;

Dat de bestreden beslissingen als volgt zijn gemotiveerd :

"Op 16.11.2017 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 5 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."

A. IN RECHTE

Artikel 3 E.V.R.M. klinkt als volgt:

"(...)"

Artikel 13 E.V.R.M. omhelst het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel:

"(...)"

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet stelt vast dat :

"(...)"

Artikel 8 EVRM beschermt het fundamentele recht op privé en familieleven, hoger belang van het kind inbegrepen.

Artikel 7 van het Handvest beschermt het recht op privé en familieleven.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken voor die belangenafweging.

Artikel 74/13 luidt als volgt :

"(...)"

Uw Raad heeft geoordeeld dat :

"le Conseil observe que la motivation afférente à l'interdiction d'entrée ne permet nullement de considérer que la partie défenderesse a tenu compte des circonstances dont t elle avait connaissance pour la fixation de la durée de ladite interdiction tel que stipulé par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980. A supposer que la partie défenderesse ait pris ces circonstances en compte à cette fin, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles lesdits éléments ne constituaient pas à son estime, un obstacle à la délivrance de l'interdiction d'entrée de huit ans incriminée » (RvV, 3 maart 2014, nr 120.069)

De richtlijn 2008/115/EG 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, in bijzonderheid artikel 5 en 6, voorziet :

"Artikel 5. Non refoulement, belang van het kind, familie-en gezinsleven en gezondheidstoestand Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met : a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement"

"Artikel 6 Terugkeerbesluit

1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijk vertrek van de betrokkene vereist is, is de lid 1 van toepassing.

3. De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd wordt het ingetrokken of opgeschorst voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.

5. 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, overweegt onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen, onverminderd de procedurele waarborgen die zijn vervat in hoofdstuk III en in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht".

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat volgens artikel 62 Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen « la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire l'exactitude, l'admissibilité et les pertinence des motifs » (RvS, 25 avril 2002, n° 105.385). Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiser de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen: "que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au

destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet » (RvV n° 100 300 van 29 maart 2013), en ook "en omettant de se prononcer sur le contenu des différents éléments précités, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle." (RvV nr 95 594 van 22 januari 2013).

De controle van de administratieve rechter beperkt zich niet tot de controle van de duidelijke beoordelingsfout, maar omvat ook en voornamelijk de controle van de juistheid, van de relevantie en de toelaatbaarheid in rechte van de motieven (Diane MAREEN, Het motiveringsbeginsel", in Algemene beginselen van behoorlijk bestuur,, Algemene reeks Administratieve Rechtsbibliotheek, nr. 1, Die Keure 2006, p. 153, randnummer 208). Derhalve moeten de feitelijk bestaande motieven juridisch relevant zijn, moeten zij een correcte wettelijke basis hebben, een juiste toepassing maken van die basis en het concrete geval dient in die rechtsbasis teruggevonden te kunnen worden.

Het rechterlijk toezicht op de motieven sluit hier alleen in dat de rechter nagaat of bewezen is dat de kwetsieuze omstandigheden juist werden geïnterpreteerd (juridische juistheid der motieven).

Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RVV dd. 28/08/2008 nr. 27.055, overweging 2.3. blz 7.)

B. TOEPASSING IN CASU

Bij beslissingen dd. 16.11.2017 werd de asielaanvraag van verzoeker geweigerd door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Doch, tegen deze weigeringsbeslissing werd hoger beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet).

Tot op heden is de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hangende.

1.

Het ingestelde beroep tegen de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen is een schorsend beroep. Verzoeker heeft tijdens deze beroepsprocedure het recht om op het Belgische grondgebied te verblijven.

Het resultaat van deze procedure kan nog steeds als gevolg hebben dat verzoeker een beperkt of onbeperkt verblijfsrecht in België krijgt.

Door het uitvaardigen van een uitwijzingsbevel wordt verzoeker in de onmogelijkheid gesteld om te wachten op het antwoord van deze hangende procedure.

Er wordt dus reeds een uitwijzingsbevel betekend terwijl verzoeker misschien nog het recht om in België te verblijven zal krijgen omdat de mogelijkheid immers nog bestaat dat de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen nog verbroken en in positieve zin hervormd wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bovendien wordt in het uitwijzingsbevel ook helemaal niet gemotiveerd waarom een dergelijk bevel wordt genomen terwijl de asielprocedure van verzoeker nog steeds hangend is. De verwijzing naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet is daaromtrent onvoldoende (zie infra).

Het beginsel van de motiveringsplicht waaraan de beslissing van verweerder moet voldoen, is geschonden.

Het betekenen van een uitwijzingsbevel tijdens de lopende beroepstermijn of tijdens het uitoefenen van een rechtsmiddel is onredelijk en onzorgvuldig.

Bij een gedwongen terugkeer naar Angola, dreigt verzoeker blootgesteld te worden aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M.

Verzoeker vreest voor zijn leven en fysieke integriteit bij terugkeer naar Angola omwille van persoonlijke problemen, dewelke hij ten aanzien van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen heeft uiteengezet.

Indien verzoeker het Belgische grondgebied dient te verlaten met het oog op een terugkeer naar zijn land van herkomst, loopt verzoeker het risico blootgesteld te worden aan ernstige mensenrechtenschendingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen vernietigen overeenkomstig artikel 39/2 Vreemdelingenwet. Het is aldus tot op heden geenszins uitgesloten dat verzoeker gevaar loopt bij een terugkeer naar Angola.

Verweerder houden geenszins rekening met de mogelijke risico's die verzoeker loopt bij een gedwongen terugkeer naar Angola. Zo laat verweerder na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van artikel 3 E.V.R.M.

Nochtans is verweerder hiertoe bij wet verplicht. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vat immers aan met: 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'. Verweerder kan zich aldus niet verschuilen achter een zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet dat verweerder bij de uitoefening van deze gebonden bevoegdheid dient rekening te houden met internationale verdragen, in casu onder andere het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Vluchtelingenverdrag.

De beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen naar dewelke verweerder verwijst in de bestreden beslissing, was op het moment dat verweerder de bestreden beslissing heeft genomen nog niet vaststaand, gelet op de lopende beroepstermijn (waarvan effectief gebruik werd gemaakt) waardoor uit deze beslissing verweerder niet kon concluderen dat er geen risico is voor het leven en de fysieke integriteit of voor onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M. Verweerder had de beroepstermijn moeten afwachten.

Tijdens de lopende beroepstermijn is er aldus een hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Op heden is nog steeds de schorsende beroepsprocedure hangende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin een vrees voor het leven en fysieke integriteit en de vrees voor onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M. wordt opgeworpen.

De verwijzing naar de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen is aldus onafdoende teneinde aan te tonen dat verzoeker geen gevaar loopt bij een gedwongen terugkeer naar zijn land van herkomst.

Verweerder heeft de motiveringsplicht geschonden.

2.

Verweerder heeft de artikelen 3 en 13 van het E.V.R.M. miskend.

Zoals reeds aangehaald, ten opzichte van verzoeker werd een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus genomen door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Tegen deze negatieve beslissing staat hoger beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/2 van de Wet van 15 december 1980 open. Deze beroepsprocedure is een schorsende procedure en een verzoekschrift tot vernietiging van de weigeringsbeslissing werd reeds ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (stuk 3).

De in casu bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies). Tegen deze beslissing staat een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/2, §2 van de Wet van 15 december 1980 open. Deze procedure heeft geen schorsende werking.

Het ontbreken van de schorsende werking van deze laatste beroepsprocedure, doet vragen rijzen omtrent de effectiviteit van dit rechtsmiddel. Het ontbreken van schorsende werking impliceert immers dat de Belgische overheid het bevel om het grondgebied te verlaten kan tenuitvoerleggen, zonder het resultaat van de andere procedure af te wachten.

Nochtans haalt verzoeker in de huidige beroepsprocedure, in samenlezing met het verzoekschrift tot beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, aan dat artikel 3 E.V.R.M. geschonden is door de bestreden beslissing.

Er kan verwezen worden naar het arrest van het E.H.R.M. Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013:

"(i) General principles

69. The Court has held on many occasions that Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy with which to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law (see *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 157, ECHR 2000-XI; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 288, ECHR 2011; and *LM. v. France*, no. 9152/09, § 128, 2 February 2012).

70. The Court has further specified that the ((effectiveness" of a "remedy" within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the "authority" referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of the remedies provided for under domestic law may do so (see *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, § 53, ECHR 2007- V § 53; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, § 289; and *I.M. v. France*, cited above, § 129).

71. As noted above, in order to be effective the remedy required by Article 13 must be available in practice as well as in law. In particular, this requires availability in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *Çakici v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV). Article 13 requires the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some

discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 48, ECHR 2000-VIII). Particular attention should be paid to the speed of the remedial action itself, it not being excluded that the adequate nature of a remedy can be undermined by its excessive duration (see *Doran v. Ireland*, no. 50389/99, § 57, ECHR 2003-X).

72. Lastly, in view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of torture or ill-treatment materialises, the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 imperatively requires close scrutiny by a national authority (see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III), independent and rigorous scrutiny of any claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 (see *Jabari*, cited above, § 50), and a particularly prompt response (see *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV (extracts)). It also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (see *Conka v. Belgium*, no. 51564/99, §§ 81-83, ECHR 2002-1; *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited above, § 66; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, §§ 290-293; and *I.M. v. France*, cited above, §§ 132-134)."

Als conclusie stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

"85. It follows that in the specific circumstances of the case the applicant was deprived of de facto protection against forced transfer in the course of the proceedings concerning his second asylum application while having — at the relevant time — an arguable claim under Article 3 of the Convention in respect of his forced transfer to Hungary. There was therefore a violation of Article 13 in conjunction with Article 3 of the Convention."

Verzoekers hebben een 'arguable claim' onder artikel 3 E.V.R.M. De weigeringsbeslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd aangevochten bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (stuk 4). In deze procedure wordt uiteengezet dat artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag — en in navolging artikel 3 E.V.R.M. — geschonden dreigt te worden.

Er wordt geen wettelijke bescherming geboden aan verzoeker tegen een gedwongen repatriëring, aangezien aan hem wordt bevelen om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen en dat tegen deze beslissingen geen daadwerkelijk rechtsmiddel bij de nationale instanties openstaat, aangezien slechts een niet-schorsend beroep bij wet wordt voorzien.

Aldus, hoewel verzoeker een 'arguable claim' onder artikel 3 E.V.R.M. heeft, wordt hem geen bescherming geboden tegen de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten, tegen een gedwongen repatriëring naar Angola.

Het recente arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bepaalt dat ieder beroep tegen een verwijderingsmaatregel een schorsend karakter dient te hebben, in zoverre de middelen gegrond zijn op artikel 3 E.V.R.M.

3.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan verweerder de verplichting op zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat verweerder bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, dient na te gaan of verweerder bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

De bestreden beslissingen zijn zelfs manifest in strijd met artikel 13 juncto artikel 3 E.V.R.M., zoals bevestigd wordt in het arrest *Mohammed v/ Oostenrijk* nr. 2283/12 van het E.H.R.M. op datum van 6 juni 2013. Wegens miskennen van deze verdragsbepalingen alleen al tot onzorgvuldigheid en onredelijkheid kan besloten worden.

4.

Verzoeker is in België begin 2016 aangekomen en heeft een asielaanvraag gediend. Hij verblijft sinds het indienen van die aanvraag bij zijn zus, F. C. (...) die het statuut van vluchteling in België heeft gekregen.

De Raad van State heeft geoordeeld in een arrest :

"Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een "correcte" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. moet worden getoetst;"

Uw Raad heeft geoordeeld in een attest nr 46 035 van 8 juli 2010: "Het staat de gemachtigde van de staatssecretaris vrij een gewoon bevel om het grondgebied te verlaten te treffen ten aanzien van verzoekster, maar in dit geval dient ze rekening te houden met en te motiveren waarom ondanks de door haar gekende familiale situatie van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten getroffen wordt, dit in het licht van artikel 8 EVRM. ».

De Raad van State eist een bijzondere motivering op grond van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing bevat echter absoluut geen motivering omtrent het privé- en gezinsleven van verzoeker wat een schending uitmaakt van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM..

De moeder van verzoeker is in 2012 overleden, hij was toen 13 jaar oud. Na zijn vlucht uit Angola heeft hij bescherming gekregen in België en verblijft sinds 2016 bij zus oudere zus, F. C. (...), die voor hem als een moeder zorgt (stuk 4).

Verzoeker heeft in België een reëel en concrete familielevens met zijn zus, neven en nichten opgebouwd. Hij verblijft met hen sinds 2016 en beschouwt hen als zijn enige familie.

De hierboven aangehaalde rechtsnormen werden geschonden, daar er geen zorgvuldig onderzoek werd gevoerd, en er geenszins gemotiveerd wordt rekening houdend met het familielevens van verzoeker. De bestreden beslissing impacteert verzoeker ongetwijfeld en verwerende partij moest daarmee rekening houden en dis moest blijken uit de motivering van de bestreden beslissing.

In een vergelijkbare situatie oordeelde Uw Raad dat "artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

(...)

Noch uit de motieven van de bestreden bevelen, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen van de verzoekende partijen, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

(...)

Uit niets blijkt dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissingen en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is." (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 9 november 2017, nr 194.746).

In casu, wordt er geen rekening gehouden met het privéleven van verzoeker en wordt hij ook niet uitgenodigd om nuttige elementen kenbaar te maken aan tegenpartij.

Verwerende partij, bij het nemen van dergelijke beslissing en zonder een voorafgaandelijke belangenafweging te hebben gemaakt, schendt de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Bestreden beslissing moet dus vernietigd worden."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Verzoeker stelt een schending voor van de artikelen 7 en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag, van het arrest Mohammed t/ Oostenrijk van het EHRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Hij betoogt dat tegen de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep werd ingediend dat nog hangende is en dat hij derhalve op het grondgebied mag verblijven. Er zou niet gemotiveerd zijn waarom het bevel werd genomen. Bij een terugkeer naar Angola zou hij blootgesteld worden aan behandelingen in strijd met artikel 3 EVRM. Hij betoogt dat hij sedert zijn aankomst in België verblijft bij zijn zus, F. C. (...), die het statuut van vluchteling in België heeft gekregen. Er diende gemotiveerd te worden omtrent artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Omdat zijn moeder overleden is in 2012 zou hij een gezinsleven vormen met zijn zus.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat naar aanleiding van verzoekers asielaanvraag d.d. 19 juli 2017, de Commissaris-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen d.d. 16 november 2017 een beslissing nam tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Artikel 52/3 §1 van de vreemdelingenwet 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.”

Bovendien zal verzoeker niet gedwongen worden om het groengebied te verlaten zolang het schorsend beroep hangende is en gedurende de geldigheid van de bijlage 35. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 75 §2 en 81 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981. Verzoeker zet niet uiteen op welke wijze de bestreden beslissing strijdig is met de rechtspraak van het EHRM.

Onverminderd de schorsende werking werd verzoeker, conform artikel 75 van het KB van 8 oktober 1981, in het bezit gesteld van een bijlage 13quinquies. Hij maakt niet aannemelijk dat hij zich niet zou bevinden in de situatie voorzien in artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker toont niet aan welke elementen zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een invloed hadden kunnen hebben op de inhoud van de bestreden beslissing nu hij niet aantoot een gezinsleven te onderhouden met zijn zus daar dergelijk gezinsleven tussen meerderjarige broers en zussen niet wordt vermoed en verzoeker geen band van afhankelijkheid heeft aangetoond. Hij toont niet aan medische problemen te hebben en evenmin dat hij minderjarige kinderen zou hebben. Hij toont dan ook niet aan wat het belang is van het inroepen van een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Omdat verzoeker geen banden van afhankelijkheid aantoot ten aanzien van zijn zus, kan hij zich evenmin dienstig beroepen op artikel 8 EVRM.

Waar hij een schending opwerpt van artikel 3 EVRM, dient opgemerkt dat de Commissaris-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen oordeelde dat verzoekers vage en onlogische verklaringen afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van de door hem geopperde feiten in het kader van zijn asielaanvraag. Verzoeker brengt geen enkel begin van bewijs bij op basis waarvan aangenomen kan worden dat hij riskeert blootgesteld te worden aan mensonwaardige behandelingen.

Een schending van de door verzoeker opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur werd niet aangetoond.

Het enig middel is niet ernstig.”

2.3.1. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU 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 Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

In casu betoogt verzoeker dat er geen rekening werd gehouden met zijn familieleven. Hij voert aan dat zijn moeder in 2012 overleden is, hij begin 2016 in België is aangekomen, een verzoek om

internationale bescherming heeft ingediend en hij sinds het indienen van dit verzoek bij zijn zus F.C. verblijft, die in België als vluchteling werd erkend.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van het feit dat verzoeker samenwoont met zijn oudere zus (document inschrijving/pre-screening meervoudige asielaanvraag, verblijft op een privéadres bij zijn zus, interne nota in het administratief dossier van 25 juli 2017) en dat de Dienst Voogdij op 13 januari 2017 teruggekomen is op de meerderjarigheid van verzoeker maar deze wel aanvaardde op 22 maart 2017. In de bestreden beslissing wordt niets vermeld over het familieleven met zijn zus en uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat hiermee rekening werd gehouden. Uit geen enkel stuk blijkt een onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het familieleven van verzoeker, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissing geenszins blij gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het gezins- en familieleven van verzoeker.

In de nota met opmerkingen wordt wél overgegaan tot een zekere belangenafweging:

“Verzoeker toont niet aan welke elementen zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een invloed hadden kunnen hebben op de inhoud van de bestreden beslissing nu hij niet aantoont een gezinsleven te onderhouden met zijn zus daar dergelijk gezinsleven tussen meerderjarige broers en zussen niet wordt vermoed en verzoeker geen band van afhankelijkheid heeft aangetoond. Hij toont niet aan medische problemen te hebben en evenmin dat hij minderjarige kinderen zou hebben. Hij toont dan ook niet aan wat het belang is van het inroepen van een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Omdat verzoeker geen banden van afhankelijkheid aantoont ten aanzien van zijn zus, kan hij zich evenmin dienstig beroepen op artikel 8 EVRM.”

Er moet worden vastgesteld dat dit een *a posteriori* motivering betreft, wat niet volstaat.

Eenzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing of in een stuk van het administratief dossier, gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij kan zich in haar nota met opmerkingen dan ook niet dienstig beroepen op het gegeven dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat.

De mededeling van de motieven via een later procedurestuk, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (*cf.* RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt de verzoekende partijen de mogelijkheid om hun beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De belangenafweging waarvan voor het eerst blij wordt gegeven in de nota met opmerkingen kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 74/13 in een ander daglicht te stellen.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien februari tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET