

Arrest

nr. 241 790 van 30 september 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen
X
X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. JP LIPS
Louizalaan 523
1050 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 25 juni 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 8 mei 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 14 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LIPS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 mei 2019 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 8 mei 2020 wordt die aanvraag onontvankelijk bevonden bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Op 8 mei 2020 krijgt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten onder een bijlage 13. Dit is de bestreden beslissing:

“Aan mevrouw

(...)

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

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving,

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

° Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen:

Aankomstverklaring verstreken sedert 16.10.2018”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert een enig middel aan:

“Schending van de wet, in het bijzonder: schending van artikel 62 van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; - schending van de artikelen 7 en 74/17, § 1 (non-refoulementsbeginnel) van voormelde Wet van 15 december 1980 in samenhang gelezen met de artikelen 2 (recht op leven) en 3 (verbod van foltering) en 13 (effectief beroep) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd en met artikel 19 (verbod op refoulement) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000; - schending van de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder de hoorplicht zoals neergelegd in het artikel 62, § 1 van voormelde Wet van 15 december 1980 en van de zorgvuldigheidsplicht ;

Toelichting. Het recht op leven (art. 2), het verbod op hardheidsdrempeloverschrijdende mishandelingen (art. 3), het verbod van slavernij of dienstbaarheid (art. 4, § 1) en het beginsel van geen bestraffing zonder wet zijn absoluut (art. 7) en laten geen afwijking toe (art. 15, § 2 van hetzelfde Verdrag van 4 november 1950 zoals gewijzigd). Hetzelfde geldt voor het beginsel non bis in idem (art. 4, § 3 van het Protocol nr. 7 bij hetzelfde Verdrag van 4 november 1950 zoals gewijzigd van 22 november 1984). Verwerende partij is als Hoge Verdragssluitende Partij gehouden tot het volle respect voor deze absolute rechten gegarandeerd aan verzoekende partij en het sluiten van een latere internationale overeenkomst die daarmee onverenigbaar is kan haar van deze respectverplichting niet ontslaan (EHRM 10 juni 1958, nr. 235/56, p. 25; EHRM 10 januari 1994, nr. 21090/92, §§ 11-12) temeer omdat deze rechten deel uitmaken van de openbare orde van Europa (EHRM 11 januari 1961, nr. 788/60, pp. 19-20). Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd primeert ook op de Grondwet (CASS 9 november 2004, nr. P.04.0849.N, p. 17). Artikel 19, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 dat de relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 3 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd incorporeert onder andere EHRM 17 december 1996 in zake Ahmed vs. Austria en EHRM 7 juli 1989 in zake Soering (Explanations relating to the Charter of fundamental rights, 2007/C, 303/02)) luidt:

«Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.»

Artikel 74/17, § 1 (non-refoulementsbeginnel) van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980 luidt:

«§ 1. De verwijdering wordt tijdelijk uitgesteld indien de beslissing tot teruggeleiding of verwijdering naar de grenzen van het grondgebied de onderdaan van een derde land blootstelt aan een schending van het non-refoulementsbeginnel. [...]» Voorgaande bepaling erkent uitdrukkelijk het internationaalrechtelijk non-refoulementsbeginnel in het Belgisch recht.

Met betrekking tot de nietigverklaring

Verwerende partij motiveert de bestreden beslissing als volgt. (...)

De rechtsgrond artikel 7, al. 1, 2° van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980 luidt:

«Artikel 7. Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of

zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven 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: [...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; [...]» (eigen onderlijning)

Uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt onbetwistbaar dat verwerende partij op geen enkel moment de overweging heeft gemaakt of de bestreden beslissing leidt tot de schending van het non-refoulementsbeginsel wetende dat er een COVID-19 pandemie heerst en Brazilië het tweede zwaarst getroffen land in de wereld is . Er worden geen gewichtige redenen zoals algemeen belang (RVS 9 mei 2011, nr. 213.046), openbare orde of openbare veiligheid ingeroepen en deze zijn ook niet voorhanden. Verwerende partij diende vanuit haar wettelijke opdracht en ingevolge de positieve verplichtingen die op haar rusten door de meer voordelige internationale bepalingen die verzoekende partij beschermen na te gaan of op het ogenblik dat zij de beslissing tot weigering van verblijf nam de omstandigheden niet dermate waren gewijzigd dat haar bestreden beslissing tot de schending van het verbod op refoulement zou leiden minstens diende verzoekende partij te horen voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing die verzoekende partij rechtstreeks en persoonlijk schaadt of kan schaden. Vóór de bestreden beslissing werd genomen heeft de Wereldgezondheidsorganisatie meegedeeld dat COVID-19 een pandemie is die 114 landen treft en waarmee rekening moet worden gehouden (zie stuk nr. 7). Verwerende partij besloot daarop dat er geen vluchten meer zouden worden georganiseerd hetgeen het Hof van Beroep te Luik deed besluiten dat elke vasthouding met het oog op terugbrenging onrechtmatig was (zie stuk nr. 8). De opschorting van vliegverkeer tussen België en Brazilië bleef ongewijzigd en werd per 24 juni 2020 nog bevestigd (zie stuk nr. 12). Ondertussen stelde de John Hopkins Universiteit die als referentie geldt, in Brazilië 1,14 miljoen besmettingen vast en telde de universiteit 52.000 doden (ibidem). Eveneens heeft het WHO op geen enkel moment het einde van de pandemie verkondigd integendeel heeft zij bevestigd dat de COVID-19 pandemie blijft versnellen (zie stuk nr. 10) en op het einde van de week van 22 juni de kaap van 10 miljoen besmettingen zal overschrijden (zie stuk nr. 11). Bovendien wuift de president Bolsonaro de pandemie weg als onbeduidend terwijl de voormelde aantallen besmettingen en onmiskenbaar het tegendeel bewijzen. De kans op ernstige schade bij verplichte terugkeer is hierdoor zeer reëel. De voorgaande informatie die verwerende partij kent minstens vanuit haar wettelijke opdracht moet kennen rekening houdende met haar haar strijd tegen de pandemie lieten op geen enkel moment toe te besluiten dat het voor verzoekende partijen mogelijk is om naar Brazilië terug te keren. Door geen rekening te houden met de basis- en referentie informatie in zake de COVID-19 pandemie zoals gedocumenteerd heeft verwerende partij onzorgvuldig gehandeld. Verwerende partij kan niet voorhouden dat de reële kans op hardheidsdrempeloverschrijdende mishandelingen in de zin van artikel 3 van het voormelde. Er bestaat op het ogenblik geen vaccin tegen Covid-19. Verwerende partij kon onmogelijk redelijkerwijze tot de bestreden beslissing komen minstens had moeten en kunnen voorzien dat terugbrenging of repatriëring naar het land van herkomst zonder het bestaan van een vaccin tegen Covid-19 niet mogelijk zou zijn zonder schending van het non-refoulementsbeginsel. Horen betekent minstens dat verwerende partij aan verzoekende partij voorafgaandelijk aan haar bestreden beslissing verzoekende partij de mogelijkheid biedt om de relevante elementen aan te voeren die het nemen van de bestreden beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden (art. 62, § 1 van voormelde Wet van 15 december 1980) . Zoals verzoekende partij haar motieven thans documenteert had zij dezelfde relevante elementen kunnen aanbrengen indien zij was gehoord. Er zijn geen redenen van nationale veiligheid of openbare orde onderzocht of voorhanden die de bestreden beslissing zonder gehoor noodzakelijk maken. Door geen gehoor te verlenen of enig onderzoek te voeren daarinbegrepen minstens de gelegenheid te geven om de nodige bewijsstukken in tegenspraak te laten voorleggen ter voldoening van de voorwaarden van artikel 62, §1 van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980 in samenhang gelezen met artikel 41 van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 te voeren schendt verwerende partij de beginselen van behoorlijk bestuur. Indien verzoekende partij was gehoord dan had zij de hoger besproken ontwikkelingen die zij documenteert kunnen voorleggen en kunnen beargumenteren. Schending van de hoorplicht en artikel 62, §1 van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980. Schending van de ingeroepen middelen. Om dezelfde redenen zijn de motieven niet draagkrachtig en kunnen zij de bestreden beslissing niet schragen. Schending van de motiveringsplicht. De lagere ingeroepen rechtsnormen in casu artikel 7, al. 1 van voormelde Immigratiewet van 15 december 1980 die al of niet een gebonden bevoegdheid aan verwerende partij opleggen kunnen de voormelde hogere rechtsnormen niet wijzigen of inperken. Het maakt niet uit of de wetgever door het artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 2015 te wijzigen al of niet heeft getracht in welbepaalde gevallen verwerende partij een gebonden bevoegdheid op te leggen omdat een eenzijdig afgekondigde wettelijk voorschrift die tegen het verdragstelsel ingaat elke werking ontbeert. Uw Raad is in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht en de meer voordelige

internationaalrechtelijke bepalingen zoals artikel 7, al. 1, aanvang uitdrukkelijk stelt ertoe gehouden om de relevante nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht of het internationaal recht uit te leggen. Artikel 74/17, § 1 erkent uitdrukkelijk het internationaalrechtelijk non-refoulementsbeginnsel. De artikelen 2 en 3 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd zijn absoluut en artikel 7 ongeacht of zij verwerende partij een gebonden bevoegdheid oplegt kan daarvan niet afwijken. Het voormelde Europees Verdrag primeert ook op de Belgische Grondwet (CASS 9 november 2004, nr. P.04.0849.N, p. 17) en a fortiori op alle wettelijke bepalingen waaronder de rechtsgrond van de bestreden beslissing ter uitvoering van deze Grondwet. Door dit onder het excuus van gebonden bevoegdheid toch te doen kan uw Raad niets anders dan vaststellen dat de rechtsgrond van de bestreden beslissing buiten beschouwing moet worden gelaten en dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd. Artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 1980 verplicht verwerende partij tot een voorafgaandelijk onderzoek naar de eventuele schending van de meer voordelige internationale bepalingen zelfs al bevindt verzoekende partij zich in de gevallen 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van dit artikel 7 en dit in overeenstemming met hogervermelde positieve verplichtingen van verwerende partij. Verwerende partij dient haar internationaalrechtelijke verplichtingen zoals besproken na te leven. De nationale rechter is in die omstandigheden verplicht zorg te dragen voor de volle werking dier meer voordelige internationale normen en zondig op eigen gezag elke strijdige bepaling van de - zelfs latere - nationale wetgeving buiten toepassing te laten zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (H.v.J. 9 maart 1978, Administratie der Staatsfinanciën/Simmenthal, 106/77, Jur. 1978, 629). Het verdragsrecht dat uit een autonome bron voortvloeit, kan op grond van zijn bijzonder karakter niet door enig voorschrift van nationaal recht opzij worden gezet zonder zijn gemeenschappelijk rechtelijk karakter te verliezen. De rechten en plichten van de Verdragsluitende partijen (waaronder verwerende partij) hebben hun rechten door tot het verdrag toe te treden hun soevereine rechten definitief beperkt zodat latere eenzijdig afgekondigde wettelijke voorschriften die tegen het verdragstelsel ingaan, elke werking ontberen (H.v.J. 15 juli 1964, Costa/E.N.E.L. , 6/64, Jur. 1964, 1199). Schending van de artikelen 74/17, al. 1 van voormelde Immigratiewet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van het van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd. Schending van de ingeroepen middelen. Om voorgaande redenen kon verwerende partij niet redelijkerwijze tot de bestreden beslissing komen. De bestreden beslissing dient daarom te worden vernietigd.”

2.2. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing bepaald dat de termijn om het grondgebied te verlaten wordt vastgesteld op dertig dagen, in toepassing van artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet. Zelfs aangenomen dat verzoekster niet in de mogelijkheid zou zijn om binnen deze termijn gevolg te geven aan het bevel omwille van de gevolgen van de pandemie op het vlak van reisrestricties, is dit onmiskenbaar een tijdelijk gegeven. Het is derhalve niet aangetoond dat de verwerende partij hierover moest motiveren, nu dit tijdelijke gegeven, waarvan de duur niet te voorspellen is, op zich geen afbreuk doet aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Derhalve diende verzoekster ook niet gehoord te worden over de pandemie. Ter zake moet voorts worden gewezen op artikel 74/14, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: “*Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.*” Verzoekster geeft niet aan hiertoe een poging te hebben ondernomen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij bij terugkeer naar Brazilië, zodra het luchtruim en de landsgrenzen opnieuw worden opengesteld, als gevolg van de coronacrisis, concrete problemen zal ondervinden, noch dat dit een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken.

Verzoekster maakt geen schending aannemelijk van de opgeworpen bepalingen en beginselen.

Het enig middel is ongegrond.

3. 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. Er dient derhalve geen uitspraak

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC