

Arrest

nr. 254 202 van 7 mei 2021
in de zaak RvV X /

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. SAKHI MIR-BAZ
Broustinlaan 88/1
1083 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 20 januari 2021 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 van 21 december 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 januari 2021 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. SAKHI MIR-BAZ, die verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 december 2020 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw :
naam en voornaam: A., V.
geboortedatum: [...]1991
geboorteplaats: KABUL
nationaliteit: Afghanistan

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

binnen de 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 volgende feiten:

Artikel 7

() 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] de 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 of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord
of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

() § 1, 3^o, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over de vereiste arbeidsvergunning voor de voorziene seizoenarbeid;

() § 2, 1^o, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt;

() § 2, 2^o, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over toereikende bestaansmiddelen om niet ten laste te vallen van de openbare overheden, waarbij met name rekening gehouden wordt met de inkomsten die hij tijdens zijn verblijf in de hoedanigheid van seizoenarbeider zal ontvangen;

() § 2, 3^o, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over voldoende huisvesting die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek;

() § 4, 2^o de maximale duur van 150 dagen per periode van 365 dagen wordt bereikt.

Het visum was geldig van 04/09/2020 tot 19/10/2020 voor 30 dagen. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien werd de erkenning van het buitenlands huwelijk geweigerd.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"

2. Rechtspleging

De raadsman van verzoekster maakt ter zitting melding van het feit dat verzoekster zwanger is. Hij legt hier evenwel geen stuk van voor. Hoe dan ook moet de Raad vaststellen dat dit element niet gekend was door de gemachtigde op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Dit blijkt uit de interne nota van 21 december 2020 in het administratief dossier waarin staat "geen kinderen". De Raad kan er echter in het kader van zijn ex nunc bevoegdheid dan ook geen rekening mee houden.

3. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze licht het middel toe als volgt:

“Verweerster heeft nagelaten om te motiveren waarom ze aan verzoeker een bevel geeft om het grondgebied te verlaten wanneer ze zelf haar visum gegeven heeft om naar België te komen in het kader van het richtlijn 2004/38/EG.

Het enige wat in de beslissing staat is het volgende

Dat artikel 8 EVRM en artikel 74/13 ww. niet geschonden zijn omdat verzoeker langer in het Rijk gebleven is dan de termijn waartoe ze gemachtigd was.

Verzoeker is langer in het Rijk gebleven omdat de gemeente verzoeker verkeerd geadviseerd heeft.

Hoe?

Door eerst de huwelijksakte te laten erkennen en dan een F kaart te vragen.

In casu hebben wij over een de plano erkenning van de huwelijksakte door de DVZ.

Het is correct dat de gemeente niet verplicht is om de plano erkenning van de DVZ te volgen. Maar de DVZ zelf is wel verplicht om haar de plano erkenning te respecteren en aan verzoeker geen bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

Ter staving hiervan wenst verzoeker te verwijzen naar een arrest van uw Raad waarin het volgende staat:

Uit voormeld artikel 27 blijkt dat deze bepaling doorverwijst naar verschillende andere artikelen van het Wetboek IPR en dat de echtheid van de akte wordt beoordeeld op grond van het recht van de Staat waar zij is opgesteld. De gemachtigde doet hierover echter in het geheel geen uitspraak. Ook blijkt uit voormeld artikel 27 dat de rechtsgeldigheid van de akte wordt vastgesteld overeenkomstig het toepasselijke recht zoals aangeduid door het WIPR maar ook wat dit aspect betreft, dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde hierover in het geheel geen uitspraak doet. Er is geen enkele verwijzing naar enige bepaling van het WIPR hoewel dit het wettelijk kader is dat de erkenning of niet-erkenning van buitenlandse akten beheerst. Verder blijkt uit de bestreden beslissing zelfs niet aan de hand van welk recht de gemachtigde de rechtsgeldigheid en de echtheid van de akte is nagegaan.

Arrest van 9 augustus 2016, arrestnummer 172 982

https://www.ipr.be/sites/default/files/rechtspraak/20164_20160809.pdf

In het eerste middel stelt verzoekster dat de gemachtigde heeft nagelaten te motiveren waarom ze aan verzoekster een bevel geeft om het grondgebied te verlaten, terwijl ze zelf een visum heeft gegeven om naar België te komen in het kader van richtlijn 2004/38/EG. Verzoekster stelt dat de gemeente haar verkeerdelijk heeft geadviseerd dat de huwelijksakte nog moest erkend worden en pas dan een F-kaart kon afgegeven worden. Verzoekster wijst erop dat de gemachtigde reeds is overgegaan tot de de plano erkenning van die huwelijksakte bij de afgifte van het visum en dat zij de plicht heeft die de plano erkenning te respecteren en geen bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verder citeert verzoekster een passage uit een arrest van de Raad.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken inderdaad zich op 8 april 2020 akkoord heeft verklaard met de afgifte van een visum “C” in het licht van “richtlijn 2004/38”. Er werd uitdrukkelijk nagegaan, blijkens de synthesesnota van 8 april 2020, of de heer M.O. als Nederlandse echtgenoot van verzoekster begunstigde is van de voormelde richtlijn en de huwelijksakte wordt ook aangenomen als bewijs van de familieband. Verzoekster krijgt vervolgens een visum uitgereikt door de Belgische ambassade te Pakistan. Verzoekster kan er dus op wijzen dat de gemachtigde toen was overgegaan tot de (de plano) erkenning van de huwelijksakte. Echter uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt wel, anders dan verzoekster voorhoudt, waarom de gemachtigde hierop is teruggekomen. Enerzijds verwijst hij naar artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en wijst hij erop dat de geldigheid van het visum is verstreken sedert 19 oktober 2020, anderzijds wijst hij erop dat de erkenning van het buitenlands huwelijk werd geweigerd.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de stad Antwerpen is overgegaan tot een onderzoek naar een eventueel schijnhuwelijk en op basis van het advies van het openbaar ministerie heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand het buitenlands huwelijk niet willen erkennen. Verzoekster heeft vervolgens die beslissing aangevochten voor de familierechtbank en licht ter zitting toe dat er nog geen

zittingsdatum voor de familierechtbank is vastgelegd aangezien het beroep vrij recent werd ingediend op 19 december 2020.

Verzoekster heeft een punt dat de gemeente de erkenning van de Dienst Vreemdelingenzaken, destijds bij afgifte van het visum, niet moet volgen aangezien twee overheden omtrent eenzelfde akte tot een tegenstrijdige beslissing kunnen komen op grond van artikel 27, § 1 van het WIPR. Verzoekster kan evenwel niet gevolgd worden, waar zij stelt dat de gemachtigde geen bevel mocht afgeven om het grondgebied te verlaten omdat hij "verplicht is zijn eigen de plano erkenning te respecteren". Ook al kan eventueel aangenomen worden dat een dergelijk optreden van de Dienst Vreemdelingenzaken de rechtszekerheid niet ten goede komt, is dit niet het betoog van verzoekster. Verzoekster stelt principieel dat een overheid, in casu de Dienst Vreemdelingenzaken, niet op basis van nieuwe gegevens, in casu de niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte door de stad Antwerpen, mag terugkomen op haar eigen eerdere erkenning van een buitenlands huwelijk of een buitenlandse huwelijksakte en een bevel afgeven. Zij stipt evenwel geen bepaling of beginsel aan waaruit dit zou blijken (zie naar analogie RvS 11 maart 2019, nr. 13.216 – beschikking in een zaak waarbij eveneens werd aangevoerd dat de DVZ niet kon terugkomen op een initiële toelating tot verblijf op grond van een buitenlandse huwelijksakte). Waar verzoekster nog citeert uit een arrest van de Raad, leest de Raad in dit arrest niet dat hij heeft gesteld dat indien een visum werd verstrekt waarbij een huwelijksakte werd aanvaard als bewijs van de familieband, vervolgens de Dienst Vreemdelingenzaken omwille van die erkenning niet meer, op basis van nieuwe gegevens, op zijn eerdere erkenning van die buitenlandse akte zou mogen terugkomen en daarom geen bevel om het grondgebied te verlaten mag afgeven.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel kan op grond van dit betoog niet aangenomen worden.

Het eerste middel is ongegrond.

In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 13 van het EVRM.

Zij licht het tweede middel toe als volgt:

"Het bevel om het grondgebied te verlaten werd door de verwerende partij gebaseerd op de volgende reden;

Zie bestreden beslissing aub.

Indien verzoekende partij de thans bestreden beslissing niet zou aanvechten, zou het bevel om het grondgebied te verlaten onverminderd definitief worden zonder dat verzoekende partij nog een rechtsmiddel kunnen opwerpen om haar uitwijzing tegen te gaan.

Verzoeker begrijpt niet ook niet waarom ze nu een bevel gekregen heeft wanneer ze de beslissing van de niet-erkenning van de huwelijksakte aangevochten heeft. Wanneer wij over een de plano erkenning van de huwelijksakte door verweerder zelf hebben.

Om eventueel in de toekomst nog een rechtsmiddel te hebben om dit tegen te gaan heeft verzoekende partij er echter toch voor geopteerd om de thans bestreden beslissing aan te vechten.

Verwerende partij kan zich echter tevens op dit bevel beroepen om verzoekende partij gedwongen uit te wijzen. Hoe een dergelijke gedwongen uitwijzing zal plaatsvinden en of dit wel degelijk naar Afghanistan zal zijn, is verzoekende partij nog niet duidelijk. Op het moment dat dit wel duidelijk zal zijn, heeft de verzoekende partij geen enkel middel meer om uw Raad hieromtrent te vatten. Het is dan ook deze praktijk die het EHRM au fond afwijst.

Verzoekende partij meent dan ook dat, in de mate dat het thans bestreden bevel een gedwongen uitwijzing toelaat op vooralsnog onbekende wijze, die dan later niet meer aanvechtbaar zal zijn, artikel 13 EVRM schendt. Verzoekende partij meent dan ook dat dit bevel om deze reden vernietigd dient te worden. Ofwel brengt de wetgever zijn wetgeving in lijn met artikel 13 EVRM, ofwel kan een dergelijke bevel pas verzoekenbaar worden geacht met artikel 13 EVRM wanneer alle modaliteiten omtrent de gedwongen uitwijzing bekend zijn, ofwel stelt verwerende partij expliciet in zijn bevel dat dit geen titel kan vormen tot een gedwongen uitwijzing.

Het zal uw Raad wellicht niet verbazen dat verzoekende partij volhardt in haar recht om een F kaart te krijgen en haar huwelijksakte te laten erkennen door de familierechtbank.

Verzoeker meent dat in haar geval verweerder geen onderzoek verrichtte naar de mogelijkheid tot terugkeer naar Afghanistan voor en pas gehuwde vrouw.

Ze zal gestigmatiseerd worden door haar familie bij een terugkeer naar Afghanistan. Mensen gaan van alles over haar zeggen.

De familie zal haar niet zomaar opvangen.

Belang:

Verzoekers meent dat ze belang heeft omdat dit bevel in strijd is met het internationaal verdragsrecht, nl. Artikel 13 EVRM. Verzoeker verzoekt uw Raad om dit bevel om het grondgebied te verlaten te schorsen en nietig te verklaren.

Dat dit middel gegrond is."

In wat als het eerste onderdeel van het tweede middel kan beschouwd worden, voert verzoekster de schending aan van artikel 13 van het EVRM. Ze stelt dat indien zij de thans bestreden beslissing niet zou aanvechten, dit bevel definitief in het rechtsverkeer zou zijn. Ze denkt dat ze vervolgens geen rechtsmiddel meer zou hebben om haar uitwijzing tegen te gaan en stelt dat ze om haar rechtsmiddel in de toekomst te vrijwaren, ervoor heeft geopteerd het huidig bevel aan te vechten. Verzoekster stipt aan dat ze de beslissing van de niet erkenning van de huwelijksakte heeft aangevochten en begrijpt dan ook niet waarom ze nu reeds een bevel om het grondgebied te verlaten krijgt. Ze herhaalt dat er reeds een de plano erkenning door de gemachtigde van de huwelijksakte is gebeurd.

Verzoekster vervolgt dat de gemachtigde zich op dit bevel kan beroepen om haar gedwongen uit te wijzen. Ze meent dat het nog niet duidelijk is naar welk land dit dan zou zijn en of dit Afghanistan zou zijn. Vervolgens zegt verzoekster dat eens het land van bestemming duidelijk zal zijn, zij geen middel meer zou hebben om een beroep in te dienen bij de Raad, hetgeen strijdig is met de rechtspraak van het EHRM. Verzoekster concludeert dat in de mate dat het huidig bevel een gedwongen uitwijzing toelaat op "onbekende wijze" die later niet meer aanvechtbaar zou zijn, artikel 13 van het EVRM geschonden is. Verzoekster stelt nog dat de wet volgens haar moet aangepast worden, ofwel in een dergelijk bevel reeds duidelijk moet zijn welke modaliteiten omtrent gedwongen uitwijzing bekend zijn, ofwel zou uitdrukkelijk gesteld moeten worden dat dit bevel geen titel tot gedwongen uitwijzing kan zijn.

In wat als een tweede onderdeel kan beschouwd worden, zegt verzoekster dat de gemachtigde geen onderzoek heeft verricht naar de mogelijkheid voor verzoekster om terug te keren naar Afghanistan als een pas gehuwde vrouw. Ze stelt dat ze zal gestigmatiseerd worden door haar familie in geval van terugkeer, men van alles over haar zal zeggen en haar familie haar niet zal opvangen.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster enkel de schending aanvoert van artikel 13 van het EVRM, met name het recht op een effectief rechtsmiddel, en dit niet in samenhang met de schending van een andere verdragsbepaling. Artikel 13 van het EVRM stelt echter dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Deze bepaling heeft geen onafhankelijk bestaan, maar kan slechts worden ingeroepen in samenhang met de verdragsbepaling waarvan de schending wordt ingeroepen (RvS 4 januari 2006, nr. 153.232). Nu verzoekster geen schending van een andere verdragsbepaling heeft aangevoerd en dus geen verdedigbare grief in het licht van een andere verdragsbepaling heeft aannemelijk gemaakt, kan om deze reden alleen al geen schending van artikel 13 van het EVRM aangenomen worden.

Ten overvloede vervolgt de Raad dat waar verzoekster in haar tweede onderdeel van dit middel stelt dat de gemachtigde geen onderzoek heeft verricht naar de mogelijkheid om terug te keren naar Afghanistan als een pas gehuwde vrouw, ze zal gestigmatiseerd worden en niet zal opgevangen worden door haar familie, ziet de Raad het verband niet met artikel 13 van het EVRM. Verzoekster brengt ook niet de minste informatie bij om haar betoog enigszins te onderbouwen. De Raad kan niet aannemen dat het stigma voor naar Afghanistan terugkerende, pas gehuwde vrouwen een algemeen bekend feit is waarmee de gemachtigde bijgevolg uit eigen beweging rekening had moeten houden. Ten overvloede stipt verweerder in de nota terecht aan dat verzoekster reeds huwde op 1 november 2019 en het visum

pas geldig was vanaf 4 september 2020 zodat verzoekster ook die periode zonder de aanwezigheid van haar echtgenoot heeft moeten overbruggen.

Wat betreft het eerste onderdeel kan de Raad verzoekster niet volgen waar zij stelt dat indien zij de thans bestreden beslissing niet zou aangevochten hebben, zij omwille van een definitief bevel een eventuele latere gedwongen uitwijzing niet meer zou kunnen aanvechten. Ook al is het aangewezen de huidige verwijderingsbeslissing aan te vechten, hetgeen verzoekster ook heeft gedaan, aangezien dit bevel zowel het illegaal verblijf vaststelt als een terugkeerverplichting oplegt, dan nog houdt de huidige bijlage 13 geen bevel om het grondgebied te verlaten “met terugleiding naar de grens” in. Indien de gemachtigde zou willen overgaan tot de gedwongen uitvoering van het huidige bevel, dan zou hij wel degelijk ofwel nog een nieuw bevel met vasthouding met het oog op verwijdering moeten nemen (bijlage 13septies), ofwel op zijn minst nog een beslissing tot terugleiding naar de grens moeten nemen op grond van artikel 7, lid 2 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel III quater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.”* Deze bepaling verwijst uitdrukkelijk naar artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet hetgeen inhoudt dat er een beslissing tot verwijdering moet voorliggen met een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn. Thans krijgt verzoekster wel degelijk de klassieke termijn van dertig dagen voor vrijwillig vertrek. Tegen de eventuele bijlage 13septies en tegen een eventuele beslissing tot terugleiding naar de grens staat wel degelijk nog een beroepsmogelijkheid open bij de Raad. De gemachtigde zal bovendien bij het nemen van een eventuele bijlage 13septies (de gedwongen verwijderingsmaatregel) of bij het nemen van de terugleidingsbeslissing moeten rekening houden met de actuele situatie van verzoekster wat betreft het gezinsleven, de gezondheidstoestand en het hoger belang van het kind, en dus bijvoorbeeld met het feit dat verzoekster aanhaalt zwanger te zijn van de heer M.O., indien zij dit aantoon. Indien mogelijks de familierechtbank ondertussen zou geoordeeld hebben dat het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot geen schijnhuwelijk betreft, zal de gemachtigde daar eveneens rekening moeten mee houden. Waar verzoekster stelt dat zij volhardt in haar recht om een F-kaart te krijgen en haar huwelijksakte te laten erkennen door de familierechtbank, kan de Raad hier begrip voor opbrengen, doch kan alleen maar vastgesteld worden dat een procedure bij de familierechtbank naar huidig recht geen schorsende werking heeft en de gemachtigde niet verbiedt een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen.

Waar verzoekster stelt dat uit de bestreden beslissing niet afdoende blijkt of een verwijdering naar Afghanistan wordt beoogd dan wel naar een ander land, kan de Raad wederom niet volgen. Het is voor de effectiviteit van het rechtsmiddel inderdaad cruciaal te weten naar welk land de terugkeer wordt beoogd (EHRM 15 april 2014, nr. 43875/09, Asalya t. Turkije, § 113) en blijkens artikel 1, § 1, 5° van de Vreemdelingenwet kan dit enkel gaan om het land van herkomst, of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten, of een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf. In casu is er evenwel afdoende duidelijkheid naar waar verzoekster wordt geacht terug te keren. Er wordt in het terugkeerbesluit of bevel immers melding gemaakt van Afghanistan bij de nationaliteit en er blijkt geen twijfel te bestaan over die nationaliteit. Enkel bij de bespreking van artikel 8 van het EVRM vermeldt de gemachtigde nog “het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet”. Er blijkt evenwel niet uit het administratief dossier dat verzoekster nog in een ander land dan haar herkomstland een lang verblijf geniet, zodat in casu geen twijfel bestaat over naar welk land verzoekster wordt opgelegd binnen de dertig dagen vrijwillig terug te keren.

Een schending van artikel 13 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

In het derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Ze licht het middel toe als volgt:

“Verzoeker is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt:

Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- Het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen*
- Het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps – en het zakengeheim,*
- De plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met reden te omkleden.*

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen”

Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde.

Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het vreemdelingenrecht.

Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 “Recht op behoorlijk bestuur”, lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt “het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen”. Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74:18 Vw)

Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat hem thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor.

In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden.”

In het derde middel citeert verzoekster artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Verzoekster stipt aan dat artikel 41 als recht op behoorlijk bestuur door de rechtspraak van het Hof van Justitie werd erkend als algemeen rechtsbeginsel, zodat het als zodanig kan worden ingeroepen. Verzoekster stelt dat de vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie over de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan verwachten dat men ze begrijpt, zoals blijkt uit artikel 74/18 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster stelt dat zij voor het nemen van de bestreden beslissing diende gehoord te worden, nu dit niet is gebeurd, werd artikel 41 van het Handvest of de hoorplicht geschonden.

Zoals verzoekster aanstipt, is er sedert geruime tijd geen discussie meer over het feit dat het algemeen unirechtelijk beginsel van de rechten van verdediging, met in dat kader het hoorrecht, van toepassing is op alle beslissingen waarbij uitoefening wordt gegeven aan het unierecht en die de belangen van een persoon nadelig kunnen beïnvloeden.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 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) (*Parl. St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing.

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08,

EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit 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., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

In casu moet de Raad vaststellen dat verzoekster voorafgaandelijk aan het nemen van de beslissing niet werd gehoord. Dit blijkt uit het administratief dossier. Dit houdt bijgevolg een onregelmatigheid in. Echter, zoals aangehaald kan een schending van het hoorrecht naar Unierecht pas tot de nietigverklaring van de beslissing leiden, wanneer de procedure zonder de vastgestelde onregelmatigheid, een andere afloop had kunnen hebben. Het komt in deze dan ook toe aan verzoekster om in haar betoog over de schending van het hoorrecht aan te geven welk element zij zou hebben aangevoerd, indien zij gehoord zou zijn geweest, en dat zou kunnen aanleiding hebben gegeven tot een andersluidende beslissing.

Het enige waar verzoekster in casu concreet op wijst is: *“De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74:18 Vw)”*

De Raad ziet niet in hoe het bepaalde in artikel 74/18 van de Vreemdelingenwet tot een andere beslissing had kunnen aanleiding geven. Er blijkt ook dat in de kennisgeving van de huidige bestreden beslissing werd gewezen op de mogelijkheid om vertalingen te krijgen zoals vereist door artikel 74/18 van de Vreemdelingenwet. Er blijkt eveneens dat verzoekster in staat was, met haar raadsman, de beslissing te begrijpen en aan te vechten.

Ter zitting stelt de raadsman van verzoekster nog dat indien zij zou gehoord geweest zijn, zij had kunnen wijzen op het feit dat de gemachtigde naar aanleiding van haar visum wel degelijk reeds de plano haar huwelijksakte had erkend. Vooreerst blijkt dit concreet betoog niet in het kader van dit derde middel aangaande de hoorplicht in het verzoekschrift, bijkomend en ten overvloede is dit een gegeven waar de gemachtigde reeds kennis van had bij het nemen van het bestreden bevel. De gemachtigde weet dat hij een visum heeft verstrekt en de huwelijksakte in dat kader werd aanvaard, zodat de Raad niet inziet hoe het vermelden van dit element in een gehoor aanleiding kon geven tot een andersluidende beslissing.

De schending van het hoorrecht kan in casu, gezien het betoog van verzoekster, niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen 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 verweerder.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verzoekster.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven mei tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES