

Arrest

nr. 182 787 van 23 februari 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 15 april 2016 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) van 23 maart 2016.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 23 maart 2016 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt thans bestreden en is gemotiveerd als volgt:

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN – ASIELZOEKER

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 (1), die verklaart te heten (1),

naam : P(...) N A(...)
voornaam : A(...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : (...)
nationaliteit : Kameroen

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 11 maart 2016 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)

(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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), de motiveringsplicht, het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

"In datum van 23 maart 2016 (kennisgeving 23 maart 2016 + 2 werkdagen) werd aan de verzoekende partij, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd (stuk 1, bijlage 13).

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet laat de meer voordelige bepalingen zoals voorzien in de internationale verdragen onverlet.

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven."
Het is aldus de taak van de verwerende partij om het dossier van de verzoekende partij met de nodige zorgvuldigheid te onderzoeken ten einde in overeenstemming te kunnen handelen met artikel 7, § 1 van de Vreemdelingenwet.

Luidens art. 7 van de Vreemdelingenwet dient de verwerende partij in elk geval de hogere rechtsnormen te respecteren bij elke beslissing genomen op basis van art. 7 van de Vreemdelingenwet.

Het is dus in geen geval zo dat de verwerende partij sowieso op grond van art. 7 Vw. gehouden zou zijn om een bevel af te leveren gelet op het feit dat de bepaling van art. 7 Vw. duidelijk de bewoording "onverminderd" bevat en dat aldus hogere bepalingen in de weg kunnen staan van het afleveren van een bevel.

Daarenboven stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat de verwerende partij bij het nemen van ELKE beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het familieleven van de betrokken persoon.

“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.” (art. 74/13 Vw.)

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen 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 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG).

Gezien overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet hogere rechtsnormen dient te respecteren en artikel 74/13 de verplichting aan de verwerende partij oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dient dit uit de bestreden beslissing te blijken, quod non.

De motiveringsverplichting moet de verzoekende partij immers in een mogelijkheid kunnen stellen te kunnen toetsen of de beslissing proportioneel is aan het beoogde doel. Dit is in casu zeker niet het geval.

Immers, er volgt uit het administratief dossier van verweerster op zijn minst dat zij in kennis was van het feit dat één zoon van verzoeker destijds met zijn moeder naar Duitsland is gegaan (stuk 3). Zij beschikken daar thans over een verblijf, alsook heeft de zoon van verzoeker contact met verzoeker hier in België. Verzoeker legt enkele foto's voor (stuk 4).

Gelet op het feit dat verweerster in elk geval ervan op de hoogte was dat één van de kinderen aanwezig is op het Schengengrondgebied en er van een zorgvuldige overheid mag verwacht worden dat zij voorafgaandelijk aan het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten van diezelfde Schengenstaten zich afdoende voorbereid en informeert naar de persoonlijke situatie wanneer zij op de hoogte is van een dergelijk element waarmee zij expliciet rekening dient te houden ex. art. 74/13 Vw., dient vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing allermint strookt met deze zorgvuldigheidsplicht j. de motiveringsplicht j. art. 74/13 Vw. nu uit geen enkel onderdeel van de bestreden beslissing blijkt of, hoe en op welke manier hiermee rekening werd gehouden in het licht van art. 74/13 Vw.

Er mag van verweerster verwacht worden dat zij haar beslissing zorgvuldig gaat voorbereiden, daartoe verzoeker afdoende hoort en zich steunt op de feitelijk en juridisch correcte gegevens (RvV 16 oktober 2015, nr. 154 716).

Uit de bestreden beslissing kan echter zelfs niet blijken of en met welke elementen werd rekening gehouden in het licht van art. 74/13 Vw.

“74/13 van de vreemdelingenwet refereert naar artikel 8 van het EVRM. 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.” (...). De Raad stelt vast dat in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezins- en familieleven van de verzoekende partij. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee rekening zou zijn gehouden. De verwerende partij was op de hoogte van het bestaan van een al dan niet vermeende partner van de verzoekende partij. Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier is een afweging terug te vinden aangaande het al dan niet bestaan van een gezinsleven in hoofde van de verzoekende partij. » (RvV 27 augustus 2014, nr. 128 267).

Aangaande art. 74/13 Vw. rust op verweerster een onderzoeksplicht. Zij dient immers met voldoende kennis van zaken te handelen en kan niet volstaan met te verwijzen naar het ontbreken van een paspoort met geldig visum terwijl zij weet dat verzoeker een zoon heeft op Duits grondgebied.

Gelet op art. 74/13 Vw. diende uit de bestreden beslissing zelf te blijken of, hoe en op welke manier dit in rekening werd gebracht, minstens diende hieruit te blijken zoals in het arrest hierboven aangehaald wordt gesteld dat indien men op de hoogte is van het bestaan van een (vermeend) familielid, waarom dit niet zou in rekening moeten worden gebracht en op welke manier een afweging van het al dan niet bestaan van een familieleven werd gemaakt (RvV 27 augustus 2014, nr. 128 267). De bestreden beslissing zwijgt in elk geval in alle talen.

In die zin strekt de motiveringsplicht er ook toe om de belangenafweging na te gaan die zich opdringt aan de verwerende partij en die volgt uit art. 8 EVRM. Verweerster is immers op de

hoogte van het bestaan van het gezinslid van de verzoekende partij. Verweerster dient dan ook een afweging te maken of er sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven en vervolgens, waarom een inbreuk op dit beschermingswaardig gezinsleven door middel van een bevel om alle Schengenstaten, waaronder Duitsland, te verlaten zou verantwoord zijn gelet op de belangenafweging die dient te worden doorgevoerd en die zich eveneens opdringt wanneer het over een eerste toegang gaat.

De bestreden beslissing maakt zonder meer een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M. De verwerende partij gaat immers voorbij aan de gezinssituatie en het is niet duidelijk in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissen dat de verzoekende partij dient verwijderd te worden. De bestreden beslissing is in die zin disproportioneel aan het beoogde doel.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging wordt niet verantwoord.

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Naar aanleiding van de toetsing van art. 8 EVRM, ook als het over een eerste toegang gaat, dient een belangenafweging te worden gemaakt. Het belang dat de staat erbij zou hebben verzoeker uit te wijzen staat niet in verhouding met het belang van verzoeker om contact te kunnen onderhouden met zijn zoon (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

In casu is het compleet onduidelijk of, hoe en op welke manier de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle elementen van de situatie van verzoeker in het nemen van haar bestreden beslissing.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht

daarvan “rechtmatig” is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

Gelet op het compleet ontbreken van enige motivering zoals dat wordt verwacht door art. 74/13 Vw. j. art. 8 EVRM niettegenstaande bepaalde gegevens gekend zijn aan verweerster, dient vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing niet rechtsgeldig werd genomen en aldus dient te worden vernietigd.”

2.1.2 Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bestaat niet (RvS 5 januari 2012, nr. 217.12)0. Elk van de duidelijk omschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben een eigen finaliteit en het komt dus aan verzoeker toe om hier klaarheid in te scheppen. Hij blijft daartoe in gebreke. Het middel is in zoverre niet ontvankelijk.

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

2.1.4. Verzoekende partij betoogt dat er geen rekening werd gehouden met haar zoon, die in Duitsland bij zijn moeder woont, terwijl dat toch blijkt uit het administratief dossier. Verzoekende partij betoogt dat verwerende partij bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten rekening moet houden met alle omstandigheden betreffende het gezins- en familieleven van de betrokken persoon, gelet op artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt de hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, zoals het gezins- en familieleven van de betrokken vreemdeling. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moet worden ingevuld dan dat bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Derhalve zal het middel in eerste instantie worden beoordeeld in het licht van het voormelde artikel 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het gaat om een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

De Raad stelt vast dat reeds op 27 oktober 2015 de verzoekende partij heeft verklaard dat één van zijn zonen in Duitsland verblijft bij zijn moeder. Deze zoon is geboren op 10 februari 1997, wat wil zeggen dat hij op 10 februari 2015 meerderjarig is geworden.

Dienaangaande dient te worden gesteld dat, waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen (zie EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk). In deze zin is het aan verzoekende partij om aan te tonen dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden.

Verzoekende partij stelt hieromtrent niet meer dan dat er nog contact is met haar zoon en zij voegt een paar foto's toe van een jongen die alleen wordt afgebeeld. Echter, noch de verklaring dat er nog contact is, noch de foto's tonen aan dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid in het licht van artikel 8 van het EVRM, hetgeen des te meer klemmt nu uit de verklaringen van verzoekende partij naar aanleiding van haar asielaanvraag is gebleken dat zij alleen haar land van herkomst heeft verlaten en dat zij bij aankomst in België op 27 oktober 2015 reeds verklaarde dat de betrokken zoon bij zijn moeder in Dortmund verblijft. Derhalve kan niet anders dan worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij en haar meerderjarige zoon een beschermenswaardig gezins- of familieleven zouden hebben in de zin van artikel 8 van het EVRM. In die zin kan zij zich niet dienstig op deze bepaling beroepen om de bestreden beslissing in een ander daglicht te stellen, en evenmin, gelet op hetgeen hiervoor werd gesteld, op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In de gegeven omstandigheden toont de verzoekende partij ook niet aan welk belang zij erbij heeft te laten vaststellen dat de bestreden beslissing niet is gemotiveerd omtrent haar meerderjarige zoon, nog daargelaten de vaststelling dat van de verwerende partij niet kan worden verwacht dat zij zou motiveren over een gezinsleven dat er manifest niet is. Evenmin is aannemelijk gemaakt dat de verwerende partij niet zorgvuldig zou hebben gehandeld.

De aangevoerde schendingen zijn dan ook niet aangetoond.

2.1.5 Ter zitting wordt door de raadsman van de verzoekende partij gesteld dat de moeder van de betrokken zoon recent zou zijn overleden. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich echter plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Het overlijden doet zich voor ruim nadat de bestreden beslissing werd genomen, zodat het een element is dat niet kan worden aangewend om de vernietiging ervan te bekomen.

2.1.4. Het eerste middel, dat geen ruimere draagwijdte heeft dan hiervoor besproken, kan niet worden aangenomen.

2.2.1. In een tweede middel werpt de verzoekende partij het volgende op:

“☐ SCHENDING ARTIKEL 75 VAN HET KONINKLIJK BESLUIT BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELINGEN;

☐ SCHENDING VAN ART. 7 VAN DE VREEMDELINGENWET;

☐ SCHENDING VAN ART. 39/2 VAN DE VREEMDELINGENWET;

☐ SCHENDING VAN ART. 52/3 VAN DE VREEMDELINGENWET;

☐ SCHENDING VAN ART. 1, 6° VAN DE VREEMDELINGENWET;

☐ SCHENDING VAN ART. 7 VAN DE RICHTLIJN 2008/115/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD 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;

☐ SCHENDING VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL;

☐ SCHENDING VAN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT, MINSTENS VAN DE MOGELIJKHEID TOT TOETSEN VAN DE MATERIËLE MOTIVERING;

☐ SCHENDING VAN DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR, ZIJNDE DE ZORGVULDIGHEIDSP LICHT;

☐ MACHTSMISBRUIK.

Tegen de beslissing van het Commissariaat - Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen dd. 11 maart 2016 (kennisgeving 11 maart 2016) waarop het bevel is gebaseerd, werd beroep aangetekend bij de Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen.

Overeenkomstig art. 39/2 Vw bezit de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht. Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een beslissing van het Commissariaat - Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kent een schorsende werking.

Gezien de schorsende werking van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bezit de verzoekende partij nog steeds een voorlopig verblijfsrecht. Personen die zich in deze situatie bevinden krijgen normaal een bijlage 35 afgeleverd, deze bijlage maakt een toelating uit om op het grondgebied te verblijven in afwachting van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Niettegenstaande kreeg de verzoekende partij toch een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing tot verwijdering is volgens artikel 1, zesde graad echter een beslissing waarbij de illegaliteit wordt verklaard.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft daarenboven meegedeeld dat de termijn van dit bevel al loopt tijdens de beroepstermijn die mogelijk is tegen een negatieve beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Dit houdt in dat de termijn van dertig dagen dus reeds kan aflopen vooraleer een arrest wordt gewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Deze praktijk vormt een schending van artikel 7 van de Europese Terugkeerrichtlijn (richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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), deze richtlijn biedt een periode tot 30 dagen aan waarin de mogelijkheid tot vrijwillig vertrek zich stelt indien er een onwettig verblijf is. Personen bevinden zich niet in een situatie van onwettig verblijf als hun beroepstermijn of hun schorsende beroepsprocedure nog loopt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij dienen bijgevolg bij

afloop nog altijd te beschikken over de volledige periode voor vrijwillig vertrek waarover de Terugkeerrichtlijn spreekt.

De praktijk van de verwerende partij is met onduidelijkheden behept en maakt een inbreuk uit op de rechtszekerheid. Artikel 52/3 Vw. bepaalt immers dat een bevel slechts afgeleverd kan worden bij een negatieve beslissing van het CGVS en als er sprake is van een onwettig verblijf, quod non in het geval van een schorsend beroep. De voorwaarden in art. 52/3 Vw. dienen cumulatief geïnterpreteerd te worden. De praktijk van de verwerende partij interpreteert het artikel echter niet op deze manier, nochtans staat wel degelijk “en” te lezen en niet “of”.

“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°.”

De bevestiging van een cumulatieve interpretatie kan worden gevonden in de parlementaire voorbereiding.

“De minister of zijn gemachtigde beschikt bij het nemen van deze beslissing niet over enige appreciatiebevoegdheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd of zijn asielaanvraag werd niet in overweging genomen én hij verblijft onregelmatig in het Rijk. De minister of zijn gemachtigde moet bijgevolg eerst nagaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan.

(Parl. St., De Kamer, DOC 53 2555/01, p. 11)

De wijziging van art. 52/3 Vw. strekte er overigens toe om in overeenstemming te komen met de Europese Terugkeerrichtlijn (Kamer, wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 19 oktober 2011, 53-1825/001), hierin staat het volgende te lezen:

De beslissing tot terugkeer is de administratieve handeling of de rechterlijke beslissing “waarbij het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of geformuleerd” (artikelen 3,4 van de

richtlijn). De Lidstaat kan vrij de vorm van de terugkeerbeslissing bepalen. Hij moet deze beslissing wel vastleggen in de vorm van een schriftelijk document dat de motieven in feite en in rechte herneemt die de beslissing rechtvaardigen en dat informatie geeft over de beroepsmiddelen. De wet van 15 december 1980 gebruikt geen eenduidige term om “terugkeerbeslissing” aan te duiden. Soms is er sprake van een “bevel om het grondgebied te verlaten” (bijvoorbeeld in de artikelen 7 en 8 van de vreemdelingenwet), soms heeft men het over een “verwijderingsbeslissing” (artikel 8bis van de vreemdelingenwet). Deze beslissingen hernemen in alle gevallen de termijn om het grondgebied te verlaten (of de termijn voor de vrijwillige terugkeer”).

Hieruit volgt wederom dat met het bevel om het grondgebied te verlaten het verblijf illegaal wordt verklaard. De Europese Terugkeerrichtlijn bepaalt echter dat het verblijf slechts als illegaal kan worden beschouwd indien een beslissing definitief is geworden. Gezien een schorsend rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing van het Commissariaat - Generaal, is er geen sprake van een definitieve beslissing. Bijgevolg dienen de voorwaarden in art. 52/3 Vw. wel degelijk cumulatief geïnterpreteerd te worden om in overeenstemming te kunnen zijn met deze richtlijn, overigens het doel van de wetwijziging, en dient de praktijk van de verwerende partij zeer zeker te worden afgewezen wegens niet in overeenstemming zijnde met art. 52/3 Vw, het wetsontwerp tot wijziging van art. 52/3 Vw. dd. 19 oktober 2011, de richtlijn 2005/85/EG betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus en de Europese Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.

“Overeenkomstig richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzend besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.” (negende overweging Europese Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG)

Tot slot kan gewezen worden op een schending van het gelijkheidsbeginsel. In de praktijk is het zo dat niet bij alle vreemdelingen die zich in dezelfde situatie bevinden van een negatieve beslissing afgeleverd door het CGVS een bevel om het grondgebied te verlaten krijgen terwijl de beroepstermijn nog loopt of het beroep hangende is. Daar de termijn van dit bevel dus zoals gezegd kan aflopen, is er een verschil tussen de personen die een bevel om het grondgebied te verlaten hebben gekregen tijdens de schorsende beroepsprocedure en waarbij de termijn van dertig dagen reeds afgelopen is vooraleer een arrest werd gewezen en diegene die nog geen dergelijk bevel hebben gekregen. De eerste categorie kan immers onmiddellijk worden gerepatrieerd bij een negatief arrest, terwijl dit voor de tweede categorie niet het geval is.”

2.2.2. Het beroep dat door de verzoekende partij werd ingediend tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van 11 maart 2016, waarbij haar asielaanvraag werd afgewezen, resulteerde in een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 174 240 van 6 september 2016 houdende de weigering van de vluchtelingen- en van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen dit arrest werd geen cassatieberoep ingediend, en de termijn om dat te doen is inmiddels verstreken, zodat de uitspraak definitief is. Verder moet ook worden vastgesteld dat sedert het ogenblik waarop de termijn voor het indienen van een cassatieberoep bij de Raad van State is komen te vervallen, er ook reeds meer dan dertig dagen zijn verstreken, zijnde de termijn voor vrijwillig vertrek waarnaar de verzoekende partij verwijst. Er zijn geen gegevens voorhanden die erop wijzen dat de verzoekende partij gedwongen van het grondgebied zou zijn verwijderd alvorens het onderhavige arrest zal zijn geveld. Gelet op het voorgaande en in die zin toont de verzoekende partij geen belang aan bij het tweede middel.

Wat, ten slotte, de schending van het gelijkheidsbeginsel betreft, beweert de verzoekende partij wel, maar toont zij op geen enkele wijze aan dat personen die zich in eenzelfde situatie bevinden niet gelijk worden behandeld omdat de enen wel een bevel om het grondgebied te verlaten krijgen hangende de beroepsprocedure en anderen dan weer niet.

2.2.3. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

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.

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 drieëntwintig februari tweeduizend zeventien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS