

## Arrest

nr. 214 270 van 19 december 2018  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. HENDRICKX  
Marcel Broodthaersplein 8/5  
1060 BRUSSEL

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 19 oktober 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker van 29 september 2017.

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 29 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, 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

1.1. De verzoekende partij verklaart van China te zijn.

1.2. Op 8 mei 2017 dient zij een asielaanvraag in bij de bevoegde asielinstanties.

1.3. Op 19 september 2017 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.4. Op 29 september 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

**“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 mevrouw, die verklaart te heten,*

*naam : Y.*

*voornaam : H.*

*geboortedatum : 11.10.1970*

*geboorteplaats : Liaoning*

*nationaliteit : China*

*het bevel gegeven om 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.*

*Op 19/09/2017 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 39/79 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), en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht het enig middel als volgt toe:

*“- Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald schending van de materiële motiveringsplicht. - Schending van artikel 39/79 Vreemdelingenwet*

*Het beginsel van behoorlijk bestuur legt de administratieve overheid de verplichting tot voorzichtigheid en zorgvuldigheid op. In casu werd een bevel om het grondgebied te verlaten betekend aan verzoekende partij, ofschoon zij een schorsend beroep heeft ingesteld bij Uw Raad tegen de beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus, genomen door het CGVS op 08.06.2017. Verzoekster werd in het bezit gesteld van bijlage 35.*

*Het bevel om het grondgebied te verlaten – bijlage 13 quinquies, wordt als volgt gemotiveerd:*

*(...)*

*Verzoekster verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, meer bepaald naar het cassatie-arrest van 11 mei 2017 (RvS, nr 238.170).*

*In deze zaak besliste de Raad van State dat indien de DVZ een beslissing neemt waartegen een automatisch schorsend beroep mogelijk is, die beslissing niet gepaard mag gaan met een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) indien het BGV steunt op dezelfde feiten als deze die geleid hebben tot de beslissing waartegen een schorsend beroep open staat.*

*In casu is het verblijf van verzoekster gedekt door bijlage 35. Zij verblijft niet onwettig op het Belgisch grondgebied. In voormeld arrest wordt dit trouwens bevestigd. Ook het Hof van Cassatie (HvC 26 april 2017, P.17.0375.F/1) heeft dit bevestigd.*

*Tijdens de behandeling van het schorsend beroep dat verzoekster instelde tegen de weigeringsbeslissing van het CGVS van 08.06.2017 bij de RvV, mag geen uitwijzingsbeslissing gedwongen uitgevoerd worden, maar volgens de voormelde recente rechtspraak van de Raad van State mag er tijdens deze periode ook geen uitwijzingsbeslissing genomen worden door de DVZ, precies omdat verzoekster niet onwettig verblijft op het grondgebied en art.39/79 Vw. niet toelaat om een uitwijzingsbeslissing te nemen tijdens de schorsende beroepstermijn.*

*Door aldus wél een BGV (bijlage 13 quinquies) aan verzoekster te betekenen, schendt de DVZ art. 39/79 Vw.*

*Ook het beginsel van behoorlijk bestuur wordt geschonden daar de overheid heeft niet gehandeld met de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid.”*

2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij stelt in haar enig middel dat zij wel degelijk legaal in België verbleef, en dat de termijn om een schorsend beroep in te stellen bij de Raad tegen de beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus nog niet verstreken was. De verzoekende partij verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, meer bepaald naar het Cassatie-arrest van 11 mei 2017 (RvS, nr 238.170). In deze zaak besliste de Raad van State volgens de verzoekende partij dat, indien de dienst vreemdelingenzaken een beslissing neemt waartegen een automatisch schorsend beroep mogelijk is, die beslissing niet gepaard mag gaan met een bevel om het grondgebied te verlaten indien het bevel steunt op dezelfde feiten als deze die geleid hebben tot de beslissing waartegen een schorsend beroep open staat. De verzoekende partij stelt dat haar verblijf gedekt is door een bijlage 35. Zij verblijft volgens haar dus niet onwettig op het Belgisch grondgebied. Zij verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake (HvC 26 april 2017, P.17.0375.F/1). Door wél een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 quinquies) aan de verzoekende partij te betekenen, schendt de dienst vreemdelingenzaken volgens de verzoekende partij artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

De feitelijke omstandigheden van het cassatiearrest nr. 238.170 van 11 mei 2017 van de RvS, waarnaar de verzoekende partij verwijst zijn niet te vergelijken met de huidige zaak. In de zaak die tot het cassatiearrest heeft geleid, nam het bestuur een beslissing waarbij een einde werd gesteld aan het

verblijf in toepassing van artikel 42<sup>quater</sup> van de vreemdelingenwet en werd er terzelfdertijd een bevel om het grondgebied te verlaten getroffen ten aanzien van de verzoekende partij. Het beroep dat werd ingediend tegen de beslissing die een einde stelt aan het verblijf en tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, werd door de Raad verworpen in zoverre het gericht was tegen de beslissing die een einde stelt aan het verblijf, doch vernietigd in zoverre gericht het bevel om het grondgebied te verlaten omdat artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, expliciet voorziet dat er geen verwijderingsmaatregel mag worden genomen, zolang de beroepstermijn en het onderzoek van het beroep tegen een beslissing die een einde stelt aan het verblijf lopende is. Dit standpunt werd gevolgd door de RvS. In de huidige zaak is er geen sprake van een toepassing van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

Artikel 39/79 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1.

*Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.*

*De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:*

*1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;*

*2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;*

*3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten”;*

*4° (opgeheven);*

*5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene;*

*6° (opgeheven);*

*7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;*

*8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;*

*9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren.*

§ 2.

*De EU-vreemdeling zal bij een betwisting bedoeld in § 1, tweede lid, 7° en 8° desgevallend gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde om zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied.*

*Deze bepaling is eveneens van toepassing voor de Raad van State, optredend als cassatierechter tegen een uitspraak van de Raad.*

§ 3.

*Dit artikel is niet van toepassing wanneer de in paragraaf 1, tweede lid, bedoelde beslissingen steunen op dwingende redenen van nationale veiligheid.”*

Uit artikel 39/79 van de vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing van het Commissariaat-generaal tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus niet is opgenomen in de lijst van het tweede lid van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet. De schorsende werking van een beroep tegen een beslissing van het Commissariaat-generaal waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd kan worden afgeleid uit artikel 39/70 van de vreemdelingenwet, maar dus niet uit artikel 39/79 van de vreemdelingenwet. In tegenstelling tot artikel 39/79 van de vreemdelingenwet bepaalt artikel 39/70 van de vreemdelingenwet

niet dat “geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling (mogen) worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend”, maar enkel dat “Behoudens mits toestemming van betrokkene, tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen (kan) worden uitgevoerd”. Het arrest van de Raad van State met nr. 238.170 is dan ook niet op het geval van de verzoekende partij van toepassing.

Verder argumenteert de verzoekende partij dat haar verblijf gedekt is door een bijlage 35. Ze stelt aldus niet onwettig op het grondgebied te verblijven. Dienaangaande verwijst ze naar een arrest van het Hof van Cassatie.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 2017 P.17.0375.F/1 waarnaar de verzoekende partij verwijst, stelt enkel dat wanneer een bijlage 35 wordt afgeleverd aan een vreemdeling, deze laatste niet illegaal op het grondgebied verblijft, ook al vermeldt de bijlage 35 uitdrukkelijk “De betrokkene is niet toegelaten of gemachtigd tot verblijf maar mag op het grondgebied van het Rijk verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.” Het cassatiearrest spreekt zich niet over de vraag of er al dan niet een verwijderingsmaatregel kon worden getroffen door het bestuur.

Hiervoor kan verwezen worden naar het arrest van de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de zaak Gnandi (HvJ C-181/16, Sadikou Gnandi/Belgische Staat, 19 juni 2018). In overweging 47 stelt het Hof “Ten derde berust Richtlijn 2008/115 niet op de gedachte dat de illegaliteit van het verblijf en daarmee de toepasselijkheid van de genoemde richtlijn vooronderstelt dat er voor een derdelander geen wettelijke mogelijkheid bestaat om het grondgebied van de lidstaat in kwestie te blijven, met name in afwachting van de uitkomst van het beroep in rechte tegen het besluit waardoor het legale verblijf wordt beëindigd. Zoals uit overweging 12 van deze richtlijn volgt, is zij juist van toepassing op derdelanders die, hoewel hun verblijf illegaal is, legaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie mogen blijven, aangezien zij nog niet mogen worden verwijderd.” en in overweging 50 stelt het Hof “indien de richtlijn zo werd uitgelegd dat louter wegens het feit dat toestemming is gegeven om in afwachting van die uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming te blijven, geen sprake van illegaal verblijf kan zijn, zou dit het nuttig effect aan de mogelijkheid van een dergelijke cumulatie ontnemen en tegen de doelstelling van het ontwikkelen van een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid indruisen. Bij een dergelijke uitlegging zou immers pas na de beslissing op het rechtsmiddel een terugkeerbesluit kunnen worden vastgesteld waardoor de inleiding van de terugkeerprocedure aanzienlijk vertraging zou kunnen oplopen en deze procedure complexer zou kunnen worden.”

Het Hof concludeert dat een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld van zodra het verzoek om internationale bescherming werd afgewezen door de beslissingsautoriteit – in voorliggende zaak het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen - ten aanzien van een onderdaan van een derde land, zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde dat de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep. De argumentatie die de verzoekende partij aanvoert in haar verzoekschrift laat niet toe te besluiten dat er geen verwijderingsmaatregel mocht worden getroffen van zodra het verzoek om internationale bescherming werd afgewezen.

Daargelaten de vaststelling dat de aangevoerde grieven ongegrond zijn, kan minstens worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen actueel belang meer heeft bij haar grieven, nu haar asielprocedure, waarbij haar vrees voor een terugkeer naar haar herkomstland werd beoordeeld, definitief werd afgesloten en zij zich nog steeds op het grondgebied bevindt. Hiermee geconfronteerd ter terechtzitting, stelt de advocaat van de verzoekende partij zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad.

Het enig middel is niet gegrond.

### 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 negentien december tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU