

Arrest

nr. 219 190 van 29 maart 2019
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten D. ANDRIEN en J. DIBI
Mont Saint-Martin 22
4000 LIÈGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X, X en X, en X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X, X en X, op 17 oktober 2016 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 september 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. UNGER, die *loco* advocaten D. ANDRIEN en J. DIBI verschijnt voor verzoekers en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 januari 2010 dient verzoekster een asielaanvraag in. Op 30 april 2010 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna CGVS) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Tegen deze beslissing dient verzoekster hoger beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad). De Raad bevestigt in het arrest nr. 53 907 de

weigering van de toekenning van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus op 27 december 2010.

Verzoekers dienen samen een tweede asielaanvraag in op 11 januari 2011. Op 18 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende de weigering tot in overwegingname van de asielaanvraag. Tegen voormelde beslissing dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad die bij arrest nrs. 62 400 en 62 401 van 30 mei 2011 de beroepen verwerpt.

Op 6 mei 2011 dienen verzoekers een derde asielaanvraag in. Op 11 juli 2011 neemt de CGVS de beslissing tot weigering van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus. Tegen voormelde beslissing dienen zij hoger beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 67 293 van 26 september 2011 de weigering bevestigt.

Op 17 januari 2013 dienen verzoekers een vierde asielaanvraag in. Op 12 februari 2013 neemt de CGVS de beslissing tot weigering van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus.

Op 26 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor verzoekers de bevelen om het grondgebied te verlaten-asielzoeker.

Op 19 december 2014 dienen verzoekers een vijfde asielaanvraag in. Op 26 januari 2015 neemt de CGVS de beslissing tot weigering van in overwegingname van de asielaanvraag. Tegen voormelde beslissing dienen zij hoger beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 143 749 van 21 april 2015 de weigering tot inoverwegingname bevestigt.

Op 29 januari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de bevelen om het grondgebied te verlaten-asielzoeker. Tegen voormelde beslissingen dienen zij hoger beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 153 570 van 29 september 2015 het beroep verwerpt.

Op 27 april 2016 dienen verzoekers een zesde asielaanvraag in. De CGVS neemt op 26 september 2016 de beslissing tot weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag. Tegen voormelde beslissing dienen zij hoger beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 180 587 van 11 januari 2017 de weigering tot inoverwegingname bevestigt.

Op 28 september 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor verzoekster en de kinderen het bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“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 (1), die verklaart te heten (1),

naam : B.

voornaam : D. + 3 kinderen

geboortedatum : (...)1985

geboorteplaats : Osmanyurt

nationaliteit : Russische Federatie

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 26/09/2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag 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.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

De onderdaan van een derde land heeft meer dan twee asielaanvragen ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag, inderdaad, aangezien betrokkene al op 05/01/2010, 11/01/2011, 12/07/2011, 07/01/2013 en 29/12/2014 asiel heeft aangevraagd en door de beslissing tot weigering van in overwegingname van het CGVS blijkt dat er geen nieuwe elementen zijn, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 15 (vijftien) dagen.

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 15 (vijftien) dagen."

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt verweerder een exceptie van onontvankelijkheid op bij gebrek aan belang. Hij zet uiteen dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt.

Ter terechtzitting deelt de raadvrouw van verweerder mee dat afstand wordt gedaan van voormelde exceptie.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna het Handvest), van artikel 33 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1953, van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 5, 6 en 13.1 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van artikel 46, § 5 van de richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking) (hierna de Procedurerichtlijn), van de artikelen 7, 52/3, § 1, 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), van het beginsel van behoorlijk bestuur, van de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van 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 (hierna het vreemdelingenbesluit). Ten slotte voeren verzoekers een manifeste appreciatiefout aan.

Ter adstrueren van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

• Eerste grief

Overeenkomstig het artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

« Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. »

Volgens het artikel 33 van het Verdrag van Geneve: "Verbod tot uitzetting of terugleiding ("refoulement") -1. Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.

Er werd al door de Raad van State beoordeeld dat het Verdrag van Geneve beoogt enerzijds de erkende vluchteling en anderzijds de vluchteling die een aanvraag tot erkenning heeft ingediend maar nog geen definitieve beslissing heeft gekregen (Raad van State, arrest n°57.167 van 21 december 1995; arrest n°87.141 van 9 mei 2000 en arrest n°32.384 van 18 januari 2001).

En als het beroep bij de Raad van State niet beëindigd is, dan wordt de beslissing in asiel nog niet definitief (Raad van State, arrest n° 190.417 van 13 februari 2009 en n°199.461 van 12 januari 2010).

Bijgevolg mag de tegenpartij geen bevel om het grondgebied te verlaten ten opzichte van verzoekers nemen.

Nochtans verplicht de bijlage 13quinquies verzoekers het grondgebied te verlaten binnen de vijftien dagen. De bijlage 13quinquies vermeldt absoluut geen verbod op verwijdering tot een negatieve en definitieve beslissing.

De eventualiteit dat de State zijn beslissing niet uitvoert kan niet in overweging genomen worden. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in een Arrest Conka (overweging 83) tegen België van 5 februari 2002 gezegd : « les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (lezen, mutatis mutandis, latridis c. Grèce, [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-11)... ».

De uitvoering van de bijlage 13quinquies hoeft geen nieuwe beslissing die in aanmerking komt om een nieuw beroep te doen. Er werd al door Uw Raad beoordeeld : « une décision de remise à la frontière est un acte purement confirmant de l'annexe 13 quinquies, non susceptible de recours » (Arrest n° 80.854 van 8 mei 2012, arrest n° 74.968 van 13 februari 2012, arrest n° 72 888 van 9 januari 2012).

De bijlage 13quinquies kan steeds uitgevoerd worden, zonder een nieuwe beslissing te moeten nemen en zonder een nieuw beroep te kunnen indienen.

De onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing staat in de weg van de vervolging van de asielaanvraag en miskent de artikelen 3 en 13 EVRM (Arrest EHRM van 26 april 2007, RDE 2007, p. 193).

- Tweede grief

We kunnen niet besluiten dat de Minister die een beslissing van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen op basis van het artikel 7 van de wet van 15 december 1980 verplicht is, op basis van deze bepaling, een beslissing van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. De Minister heeft een appreciatie bevoegdheid.

De beslissing is gemotiveerd door het feit dat verzoekers, asielaanvragers, niet in het bezit zijn van een geldig paspoort met geldig visum.

De tegenpartij motiveert niet op een adequate wijze zijn beslissing. De tegenpartij verwijt aan verzoekers niet in het bezit van een geldig paspoort te zijn terwijl ze als asielaanvragers in een réglementaire situatie in België zijn. (Raad van State (3 e kamer), 23 februari 1994, R.A.C.E., 1994 en 19 januari 1993, Rev. dr. étr., 1993, p. 65).

Volgens het arrest van Uw Raad n°216.095 van 27 oktober 2011 : « En vertu du principe de la légitime confiance, l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité ». En volgens het arrest van Uw Raad n° 213.318 van 18 mei 2011 : « Que le principe de sécurité juridique interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit à se trouver en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes ».

Volgens het arrest van Uw Raad n°216.987 van 21 december 2011: « Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier; afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

De tegenpartij verplicht de verzoekers het grondgebied te verlaten terwijl ze hun asielaanvraag nog steeds moet verdedigen. De tegenpartij wacht niet dat de asielaanvraag beëindigd wordt. De beslissing miskent de beginselen van behoorlijk bestuur. Volgens deze beginselen mag de tegenpartij niet aan een asielaanvrager vereisen dat hij een paspoort en een visum neerlegt. Een zulke vereiste is onverenigbaar met het feit dat, verzoeker die nog steeds in asiel procedure is, niet aan zijn autoriteit een paspoort kan vereisen en niet terugkeren kan om een visum te gaan halen. Volgens artikelen 9bis en 9ter van de wet van 15 december 1980: "De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen". De aanvraag die ingediend is op basis van het artikel 9ter is een vorm van subsidiaire bescherming en is dus aan het asiel verbonden.

Er werd door de Raad van State beoordeeld : "Le fait qu'une demande d'asile soit toujours à l'examen constitue une circonstance exceptionnelle rendant particulièrement difficile de retourner dans son pays pour y solliciter un visa » (Raad van State, arrest n° 98.252 van 10 augustus 2001).

De tegenpartij kan niet aan een asielaanvrager een paspoort of een visum vereisen terwijl de asielaanvraag nog steeds in onderzoek is.

- Derde grief

Volgens het artikel 46, §5 van de Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming: "Onverminderd lid 6 staan de lidstaten de verzoekers toe om op het

grondgebied te blijven tot de termijn waarbinnen zij hun recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel kunnen uitoefenen, verstreken is en, wanneer dat recht binnen de termijn werd uitgeoefend, in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel. "

Dat richtlijn moest op 20 juli 2015 door de lidstaten in nationaal worden omgezet (artikel 51). "Le délai de transposition de la directive étant dépassé, le droit interne doit être appliqué et interprété de façon conforme à celle-ci. En effet, l'obligation des Etats membres de l'Union européenne, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité instituant la Communauté européenne, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles et, par conséquent, en appliquant le droit national, la juridiction nationale est tenue de l'interpréter à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du Traité » (Cass. 28 september 2001 et 9 januari 2003).

De praktijk van de bijlagen 13quinquies en 35 is betwistbaar omwille van de herschikking van het Richtlijn procedures.

« Les articles précités des directives retour, accueil et procédure s'imposent aux états membres et à leurs juridictions, puisque leur délai de transposition est écoulé et qu'ils sont suffisamment clairs » (Cass. 28 september 2001 en 9 januari 2003).

Door de uitgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, terwijl de procedure nog loopt, schendt de verwerende partij het recht op een effectief beroep zoals bedoeld het artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Als gevolg van de verschillende argumenten hierboven, komt het dan passend voor om alvorens recht te doen, hieromtrent prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Raad van State, arrest n°234.074 van 8 maart 2016).

In elk geval is er dan ook aanleiding tót schorsing en vernietiging van de bestreden beslissing, nochtans verdient de aanbeveling vooraleer recht te doen, de prejudiciële vraag te stellen zoals geformuleerd in het dictum hieronder in het kader van een goede rechtsbedeling.

Inderdaad, is het antwoord op deze vraag cruciaal en van doorslaggevend belang in de verdere beoordeling ten gronde, mede gelet op de groot aantal beroepen tot schorsing en vernietiging van de wet waarop de bestreden beslissing is gesteund.

• Vierde grief

Volgens het artikel 74/13 : "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\

Volgens de terugkeerrichtlijn: "De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven" (Overwegende 6).

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr.107.624).

Volgens het arrest van Uw Raad n°216.987 van 21.12.2011 : «Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

Dit hoofdbeginsel en deze supranationale en wettelijke bepalingen schrijven aan de tegenpartij voor een werkelijke verplichting: de tegenpartij moet een toekomstgericht globaal onderzoek van het dossier doen voor een beslissing te nemen. De tegenpartij kan niet alleen de onregelmatigheid van het verblijf vast te stellen om de terugkeer te verplichten en de ingang te verboden. In casu, is het wel het geval : de tegenpartij vermeldt de verschillende beslissingen die werden genomen ten opzichte van verzoekers zonder rekening te houden met andere factoren, met name de aanwezigheid van drie jonge kinderen. De kinderen gaan regelmatig naar school. De beslissing houdt geen rekening van hun belang.

Er werd beoordeeld dat: «...l'obligation d'interrompre une année scolaire, fût-elle maternelle, pourrait constituer une circonstance susceptible de rendre particulièrement difficile, pour un enfant comme pour ses parents, leur retour dans leur pays d'origine... qu'il en est d'autant plus ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1999... qu'en ce qui concerne l'application de cette loi, l'âge de la

scolarité commence à deux an et demi ; qu'en se bornant, en l'espèce, à affirmer qu'on ne peut parler de scolarisation des enfants car ils n'ont pas encore atteint l'âge de scolarité obligatoire et ne fréquentent que l'école maternelle, la partie adverse n'a pas justifié légalement sa décision... ». (arrest van 6 maart 2001, RDE 2001, p.217)

De onderbreking van een studiejaar kan ook een schending vormen van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind.

Er werd beoordeeld dat : « La Convention de New-York relative aux droits de l'enfant a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 15 novembre 1991. L'article 3 de cette Convention dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Er wordt door het artikel 28.1.e) van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind voorzien dat "De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe: maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen".

De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst is niet verenigbaar met de scholing van de kinderen. Bovendien zal het bijzonder moeilijk voor de verzoekster en de kinderen. (Raad van State, arrest n°99.050 van 24/09/2001, arrest van 11 maart 2004, Adm. publ. mens., 2004, p. 75).

Bovendien betreft de beslissing alleen de verzoekster en haar drie kinderen en niet de vader. Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten niet tegen de vader van de kinderen gericht is, heeft de wederpartij geen rekening met de familiale leven van de verzoekers gehouden.

Bijgevolg is de beslissing niet wettelijk gemotiveerd, maakt de tegenpartij een manifeste fout en miskent het artikel 62 en 74/13 van de wet en de zorgvuldigheidsplicht."

3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In de motivering van het bestreden bevel wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, meer bepaald het in het Rijk verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. In het bestreden bevel zijn tevens de feitelijke overwegingen te vinden. De gemachtigde van de staatssecretaris stelt vast dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum. Dit wordt niet betwist door verzoekers.

De Raad stelt vast dat *in casu* de bestreden beslissing op duidelijke wijze de overwegingen in rechte en in feite weergeeft die hebben geleid tot deze beslissing. De voorziene motivering stellen verzoekers in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

In een eerste grief betogen verzoekers dat verzoekster en de kinderen geen bevel om het grondgebied mocht worden afgegeven zolang verzoeksters asielaanvraag niet definitief is afgewezen. De bijlage 13quinquies kan steeds worden uitgevoerd zonder een nieuwe beslissing te moeten nemen. De onmiddellijke uitvoering van het bestreden bevel staat het vervolg van haar asielaanvraag in de weg en miskent de artikelen 3 en 13 van het EVRM.

In een tweede grief betogen verzoekers dat de bestreden beslissing het motief bevat dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum terwijl, nu haar asielaanvraag nog lopende is, haar geen paspoort en visum kan worden gevraagd. Van een asielaanvrager kan verweerder geen paspoort en visum vereisen terwijl de asielaanvraag nog in onderzoek is.

In een derde grief betogen verzoekers dat het bestreden bevel artikel 47 van het Handvest schendt doordat verzoekers geen recht hebben op een effectief beroep. Verzoekers vragen om hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De Raad wijst erop dat aan het Hof van Justitie door de Raad van State de prejudiciële vraag werd gesteld met name of de Terugkeerrichtlijn in het licht van het beginsel van non-refoulement en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als neergelegd in de artikelen 18, 19 lid 2 en 47 van het Handvest, moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1 van de Terugkeerrichtlijn wordt vastgesteld zodra dit verzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit en derhalve zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen deze afwijzing af te wachten.

Het Hof antwoordt in het arrest Gnandi dat de derdelander, behoudens wanneer aan hem een verblijfsrecht of een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 4 van de richtlijn 2008/115 is verleend, illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 verblijft zodra zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen, en dit ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven. Bijgevolg kan meteen na deze afwijzing, of tezamen daarmee in één administratieve handeling, tegen een dergelijke derdelander in beginsel een terugkeerbesluit worden vastgesteld (HvJ 19 juni 2018, Gnandi, nr. C-181/16, ow. 59). Het standpunt van verzoekers dat verzoekster over een 'tijdelijk verblijfsrecht' zou beschikken tijdens de termijn voor het instellen van het beroep tegen de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en het standpunt dat de illegaliteit niet kan worden vastgesteld zolang de beslissing van de commissaris-generaal niet definitief bevestigd is na het hoger beroep, faalt aldus in rechte.

Het Hof voegt er weliswaar aan toe dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is en dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor het instellen van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop. De verweerder wijst in de nota met opmerkingen in dit verband op de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70 van de vreemdelingenwet. Artikel 39/70 van de vreemdelingenwet bepaalt: *“Behoudens mits toestemming van betrokkene, kan 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 terugnijving gedwongen worden uitgevoerd. (...)”*. De Raad stelt vast dat verzoekers bovendien geen belang meer hebben bij deze grief aangezien zij thans nog steeds op het grondgebied verblijven en dat ondertussen verzoeksters asielaanvraag ingevolge het hoger beroep, door de Raad definitief is afgewezen bij arrest nr. 176 112 van 11 oktober 2016.

Een schending van de Terugkeerrichtlijn, van het Verdrag van Genève en van de Procedurerichtlijn wordt niet aangetoond.

In een vierde grief citeren verzoekers artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en betogen dat de verweerder bij de afgifte van het bestreden beslissing zich niet kan beperken tot de vaststelling dat verzoekster onregelmatig verblijft maar dient tevens rekening te houden met andere factoren, zoals de kwetsbare situatie waarin verzoekster zich bevindt als asielzoeker.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet schrijft aldus niet voor dat de gemachtigde dient rekening te houden met de 'kwetsbare situatie als asielzoeker'. Bovendien is de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet dienstig, nu artikel 39/70 van de vreemdelingenwet voorziet in de opschortende werking van de tenuitvoerlegging van het bevel. Verzoekers betogen dat geen rekening is gehouden met het belang van hun kinderen, die allen schoollopen in België. Bovendien betreft het bevel om het grondgebied te verlaten verzoekster en haar drie kinderen maar niet verzoeker. Verweerder houdt aldus geen rekening met het gezinsleven van verzoekster en de kinderen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat verzoekster om een verlenging van de termijn van uitvoering van het bevel heeft gevraagd om reden dat de kinderen het schooljaar zouden kunnen beëindigen. Verder merkt de Raad op dat verzoekers niet uiteen zetten dat de kinderen in Rusland geen school zouden kunnen lopen. Verzoekers kunnen worden gevolgd waar zij stellen dat het bevel niet

gericht is tot de verzoeker, vader van de kinderen. Evenwel tonen zij niet aan dat verzoeker over een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging zou beschikken. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt integendeel dat ook verzoeker illegaal op het grondgebied verblijft waardoor niets hem verhindert om verzoekster en de kinderen in Rusland te vervoegen.

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Verzoekers laten na uiteen te zetten op welke wijze de artikelen 3 en 13 van het EVRM worden geschonden door het bestreden bevel.

Ter terechtzitting dient de raadvrouw van verzoekers een stuk in, met name een uittreksel van een verslag van het auditoraat van de Raad van State waarin wordt gesteld dat er geen garantie is dat de terugkeerprocedure geschorst wordt in afwachting van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel tegen de beslissing in eerste aanleg en tot aan de beslissing daarop indien een dergelijk rechtsmiddel is ingesteld. De Raad merkt vooreerst op dat het advies van het auditoraat de Raad niet bindt. Daarnaast merkt de Raad op dat verzoekers geen belang hebben bij de verwijzing naar dit advies aangezien uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten tot op heden niet ten uitvoer is gelegd.

Het enige middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekers hebben 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 verweerder.

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 negenentwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN