

Arrest

nr. 159 529 van 5 januari 2016
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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 4 januari 2016 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 28 december 2015 betekend op 30 december 2015 (bijlage 13 *quinquies*).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 januari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 december 2015 richt de Dienst Vreemdelingenzaken aan de Zwitserse autoriteiten een verzoek tot terugname op grond van de Verordening 604/2013.

Op 23 december 2015 diende verzoeker een asielaanvraag in. Hij werd in het bezit gesteld van een bijlage 26.

Op 28 december 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Dit is thans de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 74, § 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, die verklaart te heten ,

(…)

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 :

(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.

Bij het beoordelen of een verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst een schending uitmaakt van het non-refoulementbeginsel is DVZ niet bevoegd voor elementen die u aanhaalt in het kader van uw asielaanvraag. Deze zullen door het CGVS beoordeeld worden. Voor wat de elementen betreft die u aangehaald hebt in het kader van andere verblijfsprocedures waarvoor DVZ wel verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond: er werd geen enkele verblijfsprocedure aangegaan door betrokkene die een schending van artikel 3 EVRM zou kunnen aantonen.

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.”

Op 29 december aanvaardden de Zwitserse autoriteiten het verzoek tot terugname op grond van artikel 18 1 (d) van de Dublin III Verordening.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna verkort het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen

gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Verzoeker laat met betrekking tot de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende gelden:

“Verzoekende partij vordert de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangezien hij momenteel van zijn vrijheid beroofd is en opgesloten zit in het Centrum voor Illegalen te Vottem teneinde het grondgebied gedwongen te doen verlaten. De bestreden beslissing geeft aan verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij werd nodeloos van zijn vrijheid beroofd en er doet zich een uiterst onrechtvaardige situatie voor die uiterst dringend dient rechtgezet te worden (zie ook supra met betrekking tot de ingeroepen middelen). Het indienen van een gewone schorsingsprocedure kan niet tijdig tussenkomen en het is niet aanvaardbaar dat verzoekende partij wordt gevangen gehouden op basis van de bestreden beslissing, zodat verzoekende partij het huidig verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid moest indienen. Het indienen van een verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid is voor verzoekende partij het enige middel om tegen de bestreden beslissing een daadwerkelijk rechtsmiddel te kunnen uitoefenen. De uitvoering van de bestreden beslissing dient dan ook bij uiterste hoogdringendheid geschorst te worden.”

In de nota met opmerkingen betwist de verweerder als volgt dat *in casu* is voldaan aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Hij stipt aan dat verzoeker geheel in overeenstemming met artikel 74, §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 verkort het Vreemdelingenbesluit) meteen in het bezit is gesteld van een bijlage 13*quinquies*. Hij citeert de voormelde bepaling van het Vreemdelingenbesluit evenals artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet. Hij benadrukt dat de thans bestreden beslissing niet gedwongen kan worden uitgevoerd, zolang geen beslissing is genomen in het kader van de door verzoeker ingediende asielaanvraag, hetgeen volgens verweerder uitdrukkelijk aangegeven wordt in de motieven van de bestreden beslissing. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is volgens verweerder bijgevolg voorbarig en niet dringend nu volgens hem de schorsing geen nuttig effect zou kunnen opleveren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) merkt op dat artikel 43, § 1 van het PR RvV voorziet dat de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen, geen afbreuk kan doen aan de duidelijke bepalingen van de Vreemdelingenwet zelf en de bepaling van artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet in het bijzonder.

Artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet is een duidelijke, wettelijke bepaling waaraan geen afbreuk kan worden gedaan door de reglementaire bepaling van artikel 43, §1 van het PR, die daarenboven dateert van voor de inwerkingtreding van artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet.

Artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

In casu blijkt en staat niet ter betwisting dat de onderhavige vordering werd ingediend binnen de in artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet voorziene beroepstermijn en dat nog geen gewone vordering tot schorsing werd ingediend tegen de verwijderingsmaatregel waarvan verzoeker het voorwerp is. Tevens blijkt en wordt niet betwist dat verzoeker is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. Uit de bewoordingen van artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet (“in het bijzonder”) blijkt dan ook een wettelijk vermoeden dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel imminent is indien de betrokken vreemdeling is

vastgehouden in een welbepaalde plaats. Nu tevens uitdrukkelijk is bepaald dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel (waarvan de tenuitvoerlegging imminent is) kan worden gevorderd "bij uiterst dringende noodzakelijkheid", dient samen met verzoeker te worden vastgesteld dat krachtens artikel 39/82, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet de voorwaarde van het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk is vervuld nu hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats.

Dit wettelijk vermoeden wordt door de verweerder niet afdoende weerlegd. Verweerder kan ter zitting immers geen enkele wettelijke basis aangeven ter ondersteuning van zijn standpunt dat de bestreden beslissing niet kan worden uitgevoerd zolang het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna verkort het CGVS) nog niet over het verzoek om internationale bescherming heeft beslist. Dit hoeft niet te verwonderen nu de bepaling dat een verzoeker van internationale bescherming het recht heeft om gedurende de behandeling van het verzoek door de administratie in de lidstaat te blijven (ook "the right to remain" genoemd), zoals neergelegd in oud artikel 7 van de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus en nieuw artikel 9 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), niet werd omgezet in de Vreemdelingenwet. Er zijn enkel sommige bepalingen in het Vreemdelingenbesluit van toepassing, doch deze vinden geen steun in een relevante bepaling in de Vreemdelingenwet. Verzoeker verwijst in diens uiteenzetting over de hoogdringendheid naar het daadwerkelijk karakter van het rechtsmiddel. De Raad herinnert eraan dat de effectiviteit van een rechtsmiddel garanties vereist en er niet kan worden volstaan met een verwijzing naar een gangbare praktijk (in die zin zie GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014, B.8.3.: « *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, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention* »).

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Te dezen wordt niet betwist dat verzoeker op 23 december 2015 een asielaanvraag heeft ingediend waarover het CGVS nog geen beslissing heeft genomen. Niettegenstaande verweerder stelt dat de bestreden beslissing niet zal worden tenuitvoergelegd zolang het CGVS geen beslissing heeft genomen inzake de asielaanvraag van verzoeker, dient niettemin bijkomend te worden vastgesteld dat het thans bestreden bevel geen termijn voor een (vrijwillig) vertrek toekent zodat ervan moet worden uitgegaan dat verzoeker wordt bevolen om het grondgebied onmiddellijk te verlaten en dat dit bevel tevens gepaard gaat met een vrijheidsberoving (bijlage 39*bis*) die door de gemachtigde noodzakelijk wordt geacht "teneinde hem van het Belgisch grondgebied te verwijderen". Hieruit blijkt een intentie van de verweerder om over te gaan tot de effectieve verwijdering van het grondgebied, terwijl in tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert nergens in de bestreden beslissing noch in de beslissing tot vasthouding wordt aangegeven dat deze effectieve verwijdering is geschorst tot dat de asielprocedure volledig is afgerond.

Het CGVS is ertoe gehouden dit eerste beschermingsverzoek reeds binnen de 15 dagen nadat de minister of zijn gemachtigde het heeft overgemaakt aan het CGVS, bij voorrang te behandelen (art. 52/2, §2 van de Vreemdelingenwet), zodat niet kan blijken dat een gewone vordering tot schorsing reeds zijn beslag zal kunnen hebben alvorens over de asielaanvraag is beslist.

Bovendien merkt de raadsvrouw van verzoeker ter zitting terecht op dat uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde de terugname van verzoeker heeft gevraagd aan Zwitserland en dat Zwitserland reeds heeft aanvaard. Bijgevolg stelt ze zich inderdaad rechtmatig de vraag of, zoals de bestreden beslissing stelt, de elementen in het kader van de asielaanvraag door het CGVS beoordeeld zullen worden en de gemachtigde zoals verweerder in de nota stelt niet zal overgaan tot een uitvoering van de verwijderingsmaatregel.

Verzoeker bevindt zich *in casu* in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet, waardoor het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk wordt vermoed. Het betoog van de verweerder volstaat, gelet op hetgeen voorafgaat, niet om dit wettelijk vermoeden te weerleggen. (in dezelfde zin RvV 5 november 2015, nr. 156.163; RvV 9 oktober 2015, nr. 154.231)

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van onder meer de materiële motiveringsplicht in het licht van het non-refoulementbeginsel.

Hij stelt dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is genomen en dat de omvang van de motivering aangepast moet zijn aan het belang van de beslissing, alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. Verzoeker betwist niet dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum, doch stelt wel in het bezit te zijn van een bijlage 26 die op heden niet werd ingetrokken. Hij klaagt aan dat verweerder in de bestreden beslissing wel verwijst naar de asielaanvraag, maar eenvoudigweg stelt dat zij hierin geen beslissing kan nemen nu het de taak is van het CGVS. Verweerder neemt volgens verzoeker dus geen standpunt in over het non-refoulementbeginsel. Hij neemt zelf geen standpunt in, heeft hieromtrent ook geen uitsluitel van het CGVS maar neemt desalniettemin een beslissing om het grondgebied te verlaten. Dit kan niet volgens verzoeker nu hij meent dat er ofwel een schending is van het non-refoulementbeginsel of niet en dat al naargelang het standpunt dan een beslissing bijlage 13*quinquies* wordt gemotiveerd en al of niet genomen. Verzoeker vervolgt dat hij duidelijk niet in illegaal verblijf is zoals verweerder insinueert gezien hij in het bezit is van een bijlage 26. Verzoeker concludeert dat er geen rekening wordt gehouden met het resultaat van de asielaanvraag en met een schending van het non-refoulementbeginsel.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat een van de voorwaarden voor het opleggen van een bijlage 13*quinquies* het feit is dat verzoeker niet regelmatig in het Rijk verblijft. Verzoeker benadrukt dat hij wel regelmatig in het Rijk verblijft. Hij vervolgt dat de asielprocedure niet definitief is afgerond waardoor verzoeker op het moment van de bestreden beslissing het recht heeft om in België te verblijven en dit ingevolge de internationale rechtsnormen. Verzoeker benadrukt dat op grond van artikel 6 van de Richtlijn van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, thans integraal overgenomen in artikel 6 van de Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking), wordt gesteld dat: *“De lidstaten zorgen ervoor dat binnen drie dagen nadat een verzoek om internationale bescherming ingediend is, aan de verzoeker een op zijn naam afgegeven document wordt verstrekt waaruit zijn status van verzoeker blijkt of waarin staat dat hij of zij op het grondgebied van de lidstaat mag verblijven zolang zijn of haar verzoek hangende of in behandeling is.”* Hij stelt dat verzoeker geen bevel om het grondgebied kon verkrijgen en de gebonden bevoegdheid niet kan spelen.

Beide middelen worden wegens hun samenhang samen besproken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 7 van de Vreemdelingenwet en artikel 33 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

*“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.
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...]”*

Verzoeker kan gevolgd worden waar hij stelt dat hij niet kan beschouwd worden als een persoon in onwettig verblijf. Er is niet betwist dat verzoeker een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend die hangend is en een bijlage 26 heeft gekregen. Een asielzoeker is geen vreemdeling in onwettig verblijf. Hierbij kan worden verwezen naar het arrest Khadzoev van het Hof van Justitie (C-357/09 PPU) waarin in punt 41 wordt gesteld: in punt 9 van de considerans van richtlijn 2008/115 staat dat *“[o]vereenkomstig richtlijn 2005/85 [...] een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel*

heeft aangevraagd niet [mag] worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden." Verweerder betwist niet dat verzoeker nog een bijlage 26 heeft.

Dit op zich volstaat reeds voor de vaststelling dat het middel gestoeld op de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet *prima facie* ernstig overkomt.

Verweerder herhaalt in de nota dat de bestreden beslissing volledig conform de Vreemdelingenwet werd genomen en verwijst hierbij naar artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet en artikel 74, §2 van het Vreemdelingenbesluit. Artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet verwijst echter uitdrukkelijk naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de rechtsgrond vormt van de thans bestreden beslissing. Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet stelt duidelijk "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*". Verzoeker haalt aan dat de gebonden bevoegdheid, zoals die blijkt uit artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet, niet "kan spelen" met onder meer verwijzing naar het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 en goedgekeurd bij wet van 26 juni 1953 (hierna verkort het Vluchtelingenverdrag) en meer bepaald de non-refoulementclausule.

Artikel 33, lid 1 van het Vluchtelingenverdrag bepaalt dat: "*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.*"

In deze bepaling is sprake van de "vluchteling". Het is evenwel duidelijk dat artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag ook van toepassing is op personen die voldoen aan de criteria zoals opgesomd in artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag (ook artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet verwijst expliciet naar dit Verdragsartikel) maar waarvan het vluchtelingenstatuut niet officieel erkend is. Dit is eigen aan het declaratoir karakter van de vluchtelingenstatus en blijkt eveneens uitdrukkelijk uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State dat tot de wijziging van de Vreemdelingenwet op 14 juli 1987 zou leiden (oprichting van het CGVS en de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen). Hierin lezen we "*Artikel 33 van het Verdrag daarentegen bevat geen enkele verwijzing naar de regelmatigheid van het verblijf en evenals artikel 31 is het bijgevolg toepasselijk op de persoon die een Staat op onregelmatige wijze is binnengekomen en de hoedanigheid van vluchteling heeft aangevraagd. Uit de zoëven gememoreerde bepalingen van het Verdrag volgt dat dit voorlopige bescherming biedt aan de vreemdeling die, hoewel hij nog niet erkend is als vluchteling, deze hoedanigheid opeist.*" (Parl. St. Kamer 1986-87, 689/1, 20.)

Deze interpretatie wordt eveneens onderschreven door de rechtsleer. "*Furthermore, protection from refoulement is not limited to persons who are formally recognized as refugees. A person is a refugee as soon as he satisfies the criteria contained in the definition. Consequently, Article 33 of the Convention applies unequivocally to refugees who have not been formally recognized as such, but are seeking, claiming or applying for refugee protection from a state party to the Convention*" K. WOUTERS, *International legal standards for the protection from refoulement*, 2009, Intersentia, 47. Of nog "*The principle of non-refoulement, as it appears in article 33 of the 1951 Convention, applies clearly and categorically to refugees within the meaning of article 1. It also applies to asylum seekers, at least during an initial period and in appropriate circumstances, for otherwise there would be no effective protection. Those with a presumptive or prima facie claim to refugee status are therefore entitled to protection, as the UNHCR Executive Committee has stressed, for example, in Conclusion No. 6 (1977), reaffirming 'the fundamental importance of the principle of non-refoulement...irrespective of whether or not individuals have been formally recognized as refugees.'*" G.S. Goodwin-Gill en J.Mc Adam, *The refugee in international law*, Oxford University Press, 2007, 233.

Omtrent deze bepaling stelt de bestreden beslissing het volgende: "*bij de beoordeling of een verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst een schending uitmaakt van het non-refoulementbeginsel is DVZ niet bevoegd voor de elementen die u aanhaalt in het kader van uw asielaanvraag. Deze zullen door het CGVS beoordeeld worden. Voor wat de elementen betreft die u aangehaald hebt in het kader van andere verblijfsprocedures waarvoor DVZ wel verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond: er werd geen enkele verblijfsprocedure aangegaan door betrokkene die een schending van artikel 3 EVRM zou kunnen aantonen.*"

Hieruit blijkt klaarblijkelijk dat zoals verzoeker aanvoert, zonder uitsluitel over het non-refoulementbeginsel, de gemachtigde expliciet erkent dat hij niet bevoegd is voor de elementen aangehaald in het kader van de asielaanvraag en deze door het CGVS “zullen” beoordeeld worden, doch geen schending van artikel 3 van het EVRM kan vaststellen voor de verblijfsprocedures waarvoor de Dienst Vreemdelingenzaken wel verantwoordelijk is. Verweerder erkent aldus uitdrukkelijk tot een partieel onderzoek van het non-refoulementbeginsel of van artikel 3 van het EVRM te zijn overgegaan, hetgeen inderdaad inherent is aan de onderscheiden bevoegdheden van het CGVS en de Dienst Vreemdelingenzaken. Uit de motivering van de bestreden beslissing lijkt de gemachtigde eveneens de nauwe band tussen het non-refoulementbeginsel en artikel 3 van het EVRM te aanvaarden (zoals eveneens aanvaard door bepaalde rechtsleer: M. Reneman, “An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?”, *EJML* 12 (2010), 411).

Desalniettemin is verweerder ondanks gebrek aan uitsluitel van het CGVS, zoals verzoeker aanstipt, toch reeds overgegaan tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing geen indicatie bevatten dat met de uitvoering van het bevel zal gewacht worden tot na de beslissing van het CGVS, er is evenmin een termijn toegekend. Zoals *supra* reeds gesteld, biedt de Vreemdelingenwet thans bovendien geen wettelijke garantie dat, zoals vereist door artikel 9 van de Procedurerichtlijn 2013/32/EU, verzoeker het recht heeft gedurende de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming door het CGVS in de lidstaat te blijven. Deze bepaling werd immers niet omgezet in de Vreemdelingenwet, ook al is de termijn voor omzetting reeds verstreken op 20 juli 2015. Artikel 9, lid 2 van de Procedurerichtlijn 2013/32/EU voorziet weliswaar in uitzonderingen op dit tijdelijk verblijfsrecht, met name in geval van volgende verzoeken of in geval van uitlevering, doch verzoeker bevindt zich in geen van deze gevallen. Eveneens heeft de raadvrouw van verzoeker na inzage van het dossier ter zitting correct opgemerkt dat de gemachtigde de terugname aan Zwitserland heeft gevraagd en een akkoord heeft gekregen, zodat de elementen van het dossier niet stroken met de motieven van de bestreden beslissing, met name dat de elementen in het kader van de asielaanvraag door het CGVS zullen beoordeeld worden.

De Raad stelt bijgevolg vast dat de motieven van de thans bestreden beslissing niet draagkrachtig zijn en *prima facie* evenmin aan de materiële motiveringsplicht is voldaan in het licht van artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag. De middelen zijn ook in deze op het eerste zicht ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg eveneens voldaan.

2.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Verzoeker voert dienaangaande opnieuw aan dat hij een hangende asielaanvraag heeft die ernstig is. Hij stelt dat het noodzakelijk is aanwezig te zijn met het oog op het voeren van de huidige asielprocedure. Hij stipt eveneens aan dat zijn minderjarige broers in België verblijven wiens asielprocedure “on hold” zou staan gezien er nog een voogd moet worden aangesteld. Hij voert eveneens aan dat er natuurlijk het risico is bij terugkeer naar zijn land van oorsprong op een schending van artikel 3 van het EVRM. Hij meent eveneens dat een schending van de door hem aangehaalde middelen automatisch moet leiden tot een moeilijk te herstellen nadeel.

Verweerder betwist in de nota het moeilijk te herstellen nadeel en meent dat verzoeker geen enkel concreet element heeft aangebracht. Hij verwijst opnieuw naar artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet en artikel 74, §2 van het Vreemdelingenbesluit en herhaalt dat de bestreden beslissing niet kan uitgevoerd worden, zolang geen beslissing is genomen in de asielaanvraag. Bijkomend stelt verweerder dat verzoeker vaag blijft in het aanvoeren van de schending van artikel 3 van het EVRM. Bijkomend stelt verweerder dat de minderjarige broers ook zonder verzoeker zijn binnengekomen en dus een gebeurlijke tijdelijke scheiding geen onherstelbare schade zal berokkenen.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoeker een ernstig middel heeft aangevoerd dat is gesteund op de motiveringsplicht in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en in het licht van het non-refoulementbeginsel. Zoals *supra* aangehaald verwijst artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet dat uitdrukkelijk bepaalt “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”. Het non-refoulementbeginsel, zoals neergelegd in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag, is verweven met de garanties geboden door artikel 3 van het EVRM, zoals verweerder in de bestreden beslissing eveneens lijkt aan te nemen. Er kon geen grondig onderzoek van

dit beginsel worden aangenomen. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de uitvoering van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor verzoeker kan veroorzaken.

Zodoende is tevens voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

2.5. Bijgevolg is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan, zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging 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 28 december 2015 betekend op 30 december 2015 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf januari tweeduizendzestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. J. GHEYLE,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. GHEYLE

A. MAES