

Arrest

nr. 167 905 van 20 mei 2016
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 13 januari 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 december 2015 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 het administratief dossier.

Gezien het arrest tot schorsing nr. 159 529 van 5 januari 2016.

Gelet op de beschikking van 6 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché S. GRUSZOWSKI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 december 2015 wordt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt :

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN – ASIELZOEKER

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, 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 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.

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."

1.2. Op 4 januari 2016 dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in tegen de bestreden beslissing. Bij arrest nr. 159 529 van 5 januari 2016 wordt de bestreden beslissing geschorst.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. De verzoekende partij betoogt in een eerste en tweede middel als volgt:

"(...) EERSTE MIDDEL: Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel en van het artikel 62 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

De beslissing is kennelijk onredelijk genomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en hen te steunen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het desbetreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De motiveringsplicht heeft "drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden*

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoekende partij niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing werd onder meer als volgt gemotiveerd:

(...)

- Geldig paspoort met geldig visum*

Verzoekende partij is inderdaad niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Verzoekende partij is evenwel in het bezit van een bijlage 26.

Verzoekende partij heeft immers een asielaanvraag ingediend op 23.12.2015.

Zijn bijlage 26 werd tot op heden ook niet ingetrokken.

Het resultaat van de asielpprocedure dient derhalve afgewacht te worden.

- Procedure asielaanvraag*

De verwerende partij verwijst naar de asielaanvraag maar stelt eenvoudigweg dat zij hierin geen beslissing kan nemen. Dit is de taak van het CGVS, aldus verwerende partij.

De verwerende partij neemt dus geen standpunt in over het non-refoulementbeginsel.

Zij doet dit niet en zij heeft hieromtrent ook geen uitsluitel van het CGVS maar zij neemt niettemin een beslissing om het grondgebied te verlaten.

Dit kan niet.

Ofwel is er een schending ofwel is er geen schending en naargelang het standpunt wordt de beslissing bijlage 13quinquies gemotiveerd en al of niet genomen.

Er wordt dus geen standpunt ingenomen over de ingediende asielaanvraag en ook niet over het feit of er al of niet een schending is van het non refoulementbeginsel.

Er wordt dus nagelaten te motiveren over de ernstige en gegronde asielaanvraag van verzoekende partij die nog steeds hangende is.

Verzoekende partij is duidelijk niet in illegaal verblijf zoals verwerende partij insinueert gezien verzoekende partij in het bezit is van een bijlage 26 (stuk 3).

Verzoekende partij tracht dus op deze wijze een legaal verblijfsrecht te bekomen en heeft er aldus alle belang bij het resultaat van deze aanvraag af te wachten.

Volgens de Franstalige kamers van de Raad van State (RvS 1 oktober 2009, nr. 196.577 en RvS 3 december 2009, nr. 198.507) houdt elke afgifte van een Bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling met een hangende regularisatieaanvraag een schending in van de formele motiveringsplicht.

Deze rechtspraak kan eveneens toegepast worden in huidig geval gezien er in casu een hangende asielaanvraag is.

De Dienst Vreemdelingenzaken moet immers het beginsel van behoorlijk bestuur respecteren en een beslissing nemen op basis van alle elementen in het dossier.

De Raad van State casseerde met twee principearresten deze van uw Raad (RvV 31/07/2008 nrs. 14.727 en 14.731) die stelden dat de overheid enkel verplicht is een aangehaalde schending van fundamentele rechten te beoordelen vooraleer een Bevel om het grondgebied af te leveren.

Deze rechtspraak kan volgens verzoekende partij ook in huidige zaak toegepast worden.

Uit "de motivering" die in de bestreden beslissing te lezen is, is niet duidelijk of er met alle gegeven omstandigheden en feiten rekening werd gehouden.

Er werd immers geen rekening gehouden met het resultaat van de asielaanvraag, met een schending van het non-refoulementbeginsel, met de niet-begeleide minderjarige broers en hun asielaanvraag en met het gezinsleven en met de gegronde en ernstige middelen en argumenten die door verzoekende partij worden aangehaald in diens asielaanvraag

- *De niet-begeleide minderjarige broers*

De niet-begeleide minderjarige broers van verzoekende partij zijn aanwezig in België en hebben een asielaanvraag ingediend.

Hierboven werden reeds de concrete gegevens van deze minderjarige broers weergegeven. De Fiches van deze broers en ook hun bijlagen 26 worden toegevoegd aan huidig verzoekschrift. Hun asielaanvraag staat 'on hold' gezien deze wachten op de aanstelling van een voogd Met deze gegevens werd door de verwerende partij ook helemaal geen rekening gehouden, terwijl het belang van deze niet-begeleide minderjarige kinderen toch voorop moet staan.

Verwerende partij had kennis dat de minderjarige broers in België aanwezig waren en dat deze werden aanzien als niet-begeleide minderjarigen.

Voor zoveel als nodig verwijst verzoekende partij nog naar de fiches waarin de broers verwijzen naar verzoekende partij.

Naderhand vernemen ze dat verzoekende partij in België is en volgen de persoonlijke contacten en de bezoeken tussen de broers.

- *Arrest van Uw Raad van 05.01.2016*

Verzoekende partij verwijst alhier andermaal naar de argumenten in het arrest van Uw Raad dewelke hij tot de zijne maakt.

Het betreft het arrest van 05.01.2016 (nummer 159.529 in de zaak met RvV 182.582). En verzoekende partij benadrukt volgende passage:

"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 n 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. "

• Conclusie Het middel is ernstig en gegrond.

De motivering is aldus hetzij niet correct hetzij blijkt er niet uit of met alle elementen in het dossier rekening werd gehouden noch dat de verwerende partij zorgvuldig tewerk is gegaan. (...)"

"TWEEDE MIDDEL: schending van de artikelen 74S2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet en artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, Richtlijn van 27.01.2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (RL 2003/9/EG), artikel 9 van de Procedurerichtlijn 2013/32/EU

Artikel 74 bepaalt onder andere

"§ 1 De vreemdeling die aan de grens een eerste asielaanvraag heeft ingediend en die gemachtigd werd het Rijk binnen te komen, moet zich, binnen acht werkdagen na zijn binnenkomst, aanmelden bij het gemeentebestuur van zijn hoofdverblijfplaats. Na inzage van het document dat de met grenscontrole belaste overheden afgegeven hebben, geeft dit bestuur hem een attest van immatriculatie, model A, geldig voor drie maanden vanaf de datum van afgifte.

§2.- De vreemdeling die binnen het Rijk een asielaanvraag heeft ingediend bij een van de in artikel 71/2, § 2, aangewezen overheden, en die overeenkomstig artikel 74/6, § 1bis, van de wet, in een bepaalde plaats wordt vastgehouden, ontvangt kennisgeving van deze beslissing door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 39bis. In dit geval ontvangt de betrokkene, overeenkomstig artikel 52/3, § 2, van de wet, eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies.

(■■■)"

Artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet waarnaar artikel 74 §2 van het KB van 8.10.1981 verwijst, bepaalt het volgende:

§ 2. In de in artikel 74/6, § 1bis, bedoelde gevallen moet de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag 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°. In het in artikel 50ter bedoelde geval beslist de minister of zijn gemachtigde eveneens onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot het grondgebied en dat hij wordt vastgehouden. Deze beslissingen worden betekend op de plaats waar de vreemdeling wordt vastgehouden.

Eén van de voorwaarden voor het opleggen van een bijlage 13quinquies is het feit dat de verzoekende partij niet regelmatig in het Rijk verblijft.

Verzoekende partij benadrukt dat hij evenwel wel regelmatig in het Rijk verblijft.

De asielpcedure is niet definitief afgerond waardoor verzoekende partij op het moment van de beslissing elk recht heeft om in België te verblijven en dit ingevolge de internationale rechtsnormen.

Door deze beslissing te nemen wordt tevens de Richtlijn van 27.01.2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (RL 2003/9/EG) geschonden. Deze richtlijn bepaalt de minimumnormen voor de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de lidstaten. Volgens de richtlijn moeten asielzoekers de nodige verblijfsdocumenten krijgen tijdens de asielpcedure.

Zie artikel 6 van deze richtlijn: " De lidstaten zorgen ervoor dat binnen drie dagen nadat een asielverzoek bij de bevoegde autoriteiten ingediend is, aan de asielzoeker een op zijn naam afgegeven document wordt verstrekt waaruit zijn status van asielzoeker blijkt of waarin staat dat hij of zij op het grondgebied van de lidstaat mag verblijven zolang zijn of haar asielverzoek hangende afin behandeling is."

Artikel 9 van de Procedurerichtlijn stelt:

"Het recht om gedurende de behandeling van het verzoek in de lidstaat te blijven

1. Verzoekers mogen in de lidstaat blijven, louter ten behoeve van de procédure, totdat de beslissingsautoriteit overeenkomstig de in hoofdstuk III uiteengezette procédures in eerste aanleg een beslissing heeft genomen. Dit recht om te blijven houdt niet in dat de betrokkene recht heeft op een verblijfsvergunning.

2. De lidstaten mogen alleen een uitzondering maken voor de gevallen waarin een verzoeker een volgend verzoek doet, zoals bedoeld in artikel 41 of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naar gelang van het geval, aan hetzij een andere lidstaat uit hoofde van

verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel of anderszins, hetzij aan een derde land of aan internationale strafhoven of tribunalen.

3. Een lidstaat kan een verzoeker krachtens lid 2 alleen uitleveren aan een derde land wanneer de bevoegde autoriteiten zich ervan hebben vergewist dat een uitleveringsbesluit niet zal leiden tot direct of indirect refoulement in strijd met de internationale en Unie-verplichtingen van die lidstaat."

Dit wil dus zeggen dat zij op geen enkel ogenblik een bevel kunnen krijgen om het grondgebied te verlaten. Dit zou hier volledig haaks tegenover staan.

De gebonden bevoegdheid kan dus niet spelen en het bevel om het grondgebied te verlaten, kon niet worden afgeleverd.

Het tweede middel is aldus ernstig en geschonden. (...)"

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

Zij 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. Verzoekende partij betwist niet dat zij 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. Zij klaagt aan dat verwerende partij 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. Verwerende partij neemt volgens verzoekende partij dus geen standpunt in over het non-refoulementbeginsel. Zij 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 verzoekende partij nu zij meent dat er ofwel een schending is van het non-refoulementbeginsel of niet en dat al naargelang het standpunt dan een beslissing bijlage 13quinquies wordt gemotiveerd en al of niet genomen. Verzoekende partij vervolgt dat zij duidelijk niet in illegaal verblijf is zoals verweerder insinueert gezien zij in het bezit is van een bijlage 26. Verzoekende partij 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 verzoekende partij de schending aan van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat een van de voorwaarden voor het opleggen van een bijlage 13quinquies het feit is dat verzoekende partij niet regelmatig in het Rijk verblijft. Verzoekende partij benadrukt dat zij wel regelmatig in het Rijk verblijft. Zij vervolgt dat de asielprocedure niet definitief is afgerond waardoor verzoekende partij op het moment van de bestreden beslissing het recht heeft om in België te verblijven en dit ingevolge de internationale rechtsnormen. Verzoekende partij 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."* Zij stelt dat verzoekende partij geen bevel om het grondgebied kon krijgen en de gebonden bevoegdheid niet kan spelen.

Beide middelen worden wegens hun samenhang samen besproken.

2.3. 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 verzoekende partij eveneens de schending aanvoert aangezien zij het in haar betoog heeft over het non-refoulementsbeginself.

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; [...]”

Verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat zij niet kan beschouwd worden als een persoon in onwettig verblijf. Er is niet betwist dat verzoekende partij 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-RvV 182 582 - 357/09 PPU). In punt 9 van de considerans van richtlijn 2008/115 staat verder dat *“overeenkomstig 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.”*. Verwerende partij betwist niet dat verzoekende partij 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 gegrond is.

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 verzoekende partij 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 verwerende partij ondanks gebrek aan uitsluitel van het CGVS, zoals verzoekende partij 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, en 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, verzoekende partij 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 verzoekende partij bevindt zich in geen van deze gevallen.

De Raad stelt bijgevolg vast dat de motieven van de thans bestreden beslissing niet draagkrachtig zijn en evenmin aan de materiële motiveringsplicht is voldaan in het licht van artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag. De verwerende partij heeft voorts nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen.

2.4. Het eerste en tweede middel zijn in de besproken mate gegrond. Dit volstaat om over te gaan tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De eventuele gegrondheid van de overige middelen(onderdelen) kan geen ruimere nietigverklaring bewerkstelligen zodat het niet nodig is deze middelen(onderdelen) te bespreken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 december 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig mei tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER