



Arrest

nr. 194 746 van 9 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X
In eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X
- X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 2 september 2016 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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 2 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partijen en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 20 februari 2015 dienden de verzoekende partijen een aanvraag om machtiging tot verblijf in, overeenkomstig artikel 9*bis* 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).

1.2. Op 3 maart 2016 dienen de verzoekende partijen een nieuwe asielaanvraag in. Op 2 augustus 2016 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen voor beide verzoekende partijen een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag.

1.3 Op 23 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de eerste verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 de heer die verklaart te heten (1),

*naam : P(...)
voornaam : A(...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : (...)
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 02/08/2016 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 28/12/2011, 13/07/2012, 17/12/2012 en 13/05/2014 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.”

1.3 Op 23 augustus 2016 neemt de gemachtigde eveneens ten aanzien van de tweede verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 : G(...)
voornaam : A(...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : (...)
nationaliteit : Russische Federatie*

2 kinderen:

P(...) A(...) (0) (...) Russische Federatie
P(...) D(...) (0) (...) 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 2 augustus 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 28/12/2011, 17/12/2012 en 13/08/2014 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

2.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op aangezien de bestreden beslissingen steunen op het motief dat betrokkenen zich bevinden 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 (hierna: de vreemdelingenwet) waarbij de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van deze beslissingen niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (cf. RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat een verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van een bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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: (...)” De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken “(w)anneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspruit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord “moet” in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden “(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. De gemachtigde dient zich zodoende, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook ervan te vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar “een beslissing tot verwijdering” – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende hebben de verzoekende partijen er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot de bestreden bevelen aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen.

Het betoog van de verwerende partij gesteund op een gebonden bevoegdheid onder artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in geval van artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de vreemdelingenwet geen sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid.

Waar de verwerende partij er nog op wijst dat de verzoekende partijen een schorsend beroep bij de Raad hebben ingesteld tegen de in punt 1.1. bedoelde weigeringsbeslissingen van de Commissaris-generaal waardoor de bestreden beslissingen pas uitwerking zullen krijgen indien de asielaanvraag ongunstig wordt afgesloten, wijst de Raad erop dat het niet is omdat de uitvoerbaarheid van een bevel

om het grondgebied te verlaten tijdelijk geschorst is op grond van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet dat de verzoekende partijen om die reden geen belang meer zouden hebben bij de nietigverklaring ervan. Bovendien werd de asielprocedure van de verzoekende partijen definitief afgesloten door de Raad bij arrest met nummer 178 263 van 23 november 2016. De bewering van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat indien er alsnog beslist wordt dat de verzoekende partijen in aanmerking komen voor de vluchtelingen- en/of subsidiaire beschermingsstatus de bestreden beslissingen 'overruled' worden door deze positieve beslissing en geen uitwerking kunnen en zullen krijgen, mist dan ook actuele feitelijke grondslag.

De verzoekende partijen hebben dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van de bevelen om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

2.2 Gelet op het voorgaande, dient de exceptie van de verwerende partij aldus te worden verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 De verzoekende partijen voeren in een enig middel onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Zij zetten in hun verzoekschrift in dit verband onder meer het volgende uiteen:

"Artikel 74/13 luidt als volgt :

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

Uw Raad :

" le Conseil observe que la motivation afférente à l'interdiction d'entrée ne permet nullement de considérer que la partie défenderesse a tenu compte des circonstances dont elle avait connaissance pour la fixation de la durée de ladite interdiction, tel que stipulé par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980. A supposer que la partie défenderesse ait pris ces circonstances en compte à cette fin, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles lesdits éléments ne constituaient pas, à son estime, un obstacle à la délivrance de l'interdiction d'entrée de huit ans incriminée. » (RvV 3 maart 2014, nr 120 069).

(...)

De richtlijn 2008/115/EG 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 "terugkeerrichtlijn"), in bijzonderheid artikelen 5 en 6, voorziet :

"Artikel 5 Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

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."

"Artikel 6 Terugkeerbesluit

1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijk vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing

3. De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere

lidstaat wordt teruggenomen. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijvende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven.

In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.

5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen, onverminderd de procedurele waarborgen die zijn vervat in hoofdstuk III en in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht."

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat volgens artikel 62 Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen «la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire l'exactitude, l'admissibilité et les pertinences des motifs» (RvS, 25 avril 2002, n° 105.385).

Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiser de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen: "que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet» (CCE n° 100 300 van 29 maart 2013), en ook "en omettant de se prononcer sur le contenu des différents éléments précités, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle (RvV nr 95 594 van 22 januari 2013).

Ontwikkeling van het middel

(...)

Tweede onderdeel

De hierboven aangehaalde rechtsnormen werden geschonden, daar er geen zorgvuldige onderzoek werd gevoerd, en er geenszins gemotiveerd wordt rekening houdend met het hoger belang van de minderjarige kinderen. De bestreden beslissingen impacteren hen ongetwijfeld, en verwerende partij moest daarmee rekening houden en dit moest blijken uit de motivering van de bestreden beslissingen.

(...)

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband het volgende:

"Terwijl: artikel 74/13 betrekking heeft op de omzetting van de terugkeerrichtlijn en niet van toepassing is inzake asielmaterie. Hieromtrent wenst verwerende partij te verwijzen naar een recent arrest van de Raad:

Wat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, wijst de Raad er vooreerst op dat de bestreden beslissing haar grondslag vindt in de definitieve weigering van een aanvraag tot erkenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus zodat, wanneer wordt vastgesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing, wat in casu het geval is (gebonden bevoegdheid + geen schending art. 8 EVRM) de Raad zich niet dient uit te spreken over de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet (RvS 2 juli 2014, nr. 10 614 (c)). (RVV, nr. 146.369 van 26 mei 2015).

(...)

Terwijl: er niet blijkt dat het niet in het hoger belang van de kinderen zou zijn om bij hun ouders, die in België niet over enig verblijfsrecht beschikken en dus het Belgisch grondgebied dienen te verlaten, te blijven.(...)"

3.3 Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

In casu betogen de verzoekende partijen dat er geen rekening werd gehouden met het hoger belang van hun minderjarige kinderen. Ze stellen dat de bestreden beslissingen hen ongetwijfeld 'impacteren' en dat de gemachtigde daarmee rekening moest houden en dit moest blijken uit de motivering van de bestreden beslissingen.

De Raad stelt vast dat op de tweede bestreden beslissing bij de naam van de tweede verzoekende partij het volgende wordt vermeld:

"2 kinderen:

P(...) A(...) (0) (...) Russische Federatie

P(...) D(...) (0) (...) Russische Federatie"

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partijen op 20 februari 2015, in eigen naam en in naam van hun minderjarige kinderen, een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indienden waarbij uitdrukkelijk werd verwezen naar de situatie van de kinderen en meer bepaald hun scholing, als zijnde een buitengewone omstandigheid waardoor ze niet konden terugkeren naar hun land van herkomst. Verder werden de twee bovengenoemde kinderen samen met hun ouders op 3 maart 2016 ingeschreven als asielzoekers. De eerste verzoekende partij gaf op 3 maart 2016 uitdrukkelijk aan dat ze twee minderjarige kinderen heeft, waarvan één geboren in België. De Raad stelt overigens vast dat de tweede verzoekende partij op 11 maart 2016 verklaarde 4 maanden zwanger te zijn, uitgerekend voor 30 augustus 2016. Ook de eerste verzoekende partij verklaarde op 11 maart 2016 dat de echtgenote 4 maanden zwanger was van het derde kind. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het derde kind werd geboren op 31 augustus 2016 te Charleroi, aldus enkele dagen na de bestreden beslissing. Uit een uittreksel uit het register der akten van geboorten afgeleverd te Charleroi op 24 april 2014 - bijgevoegd aan de aanvraag om machtiging tot verblijf van 20 februari 2015 op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet - blijkt dat het tweede vermelde kind te Charleroi werd geboren op 10 januari 2013. Voor het eerste vermelde kind werd er bij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 20 februari 2015 op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gelegaliseerde geboorteakte voorgelegd. Zodoende blijkt dat de gemachtigde wel degelijk op de hoogte was van minstens twee minderjarige kinderen, hetgeen niet wordt betwist door de verwerende partij. Evenmin wordt betwist dat er op geen enkele manier wordt verwezen naar het hoger belang van de kinderen in de bestreden beslissingen.

Noch uit de motieven van de bestreden bevelen, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen van de verzoekende partijen, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partijen een antwoord hebben ontvangen op hun aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet waarbij zij uitdrukkelijk verwezen naar de situatie van hun kinderen. Evenmin bevindt zich enig stuk in het administratief dossier waaruit blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de situatie van de kinderen. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissingen geenszins blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het hoger belang van het kind.

In de nota met opmerkingen wordt wél overgegaan tot een zekere belangenafweging, waarbij de verwerende partij erop wijst dat het niet in het hoger belang van de kinderen zou zijn om bij hun ouders, die in België niet over enig verblijfsrecht beschikken en dus het Belgisch grondgebied dienen te verlaten, te blijven, maar een dergelijke *a posteriori* motivering volstaat niet.

Uit niets blijkt dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissingen en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissingen, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden bevelen tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betrekking heeft op de omzetting van de Terugkeerrichtlijn en niet van toepassing is inzake asielmaterie, gaat zij er hiermee volledig aan voorbij dat de bestreden beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, aangezien de bestreden beslissingen het gevolg zijn van de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Deze beslissingen werden de verzoekende partijen immers opgelegd in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet dat een gedeeltelijke omzetting is van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van de bestreden bevelen, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het gegeven dat dergelijk bevelen worden gegeven aan een “*asielzoeker*” doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Met betrekking tot de door de verwerende partij aangehaalde arresten van de Raad van State en de Raad dient te worden vastgesteld – naast de vaststelling dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben – dat zij nalaat aan te geven op welke manier deze een situatie betreffen die vergelijkbaar is met de hare, nu *in casu* geenszins werd vastgesteld dat de verzoekende partijen gelet op een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissingen.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 van de vreemdelingenwet en van artikel 74/13 wordt aannemelijk gemaakt.

3.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissingen. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

De verzoekende partij hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen november tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU