

Arrest

**nr. 49 482 van 14 oktober 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Liberiaanse nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 juli 2010 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 september 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat T. DE KEUKELAERE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 september 2008 diende verzoeker een asielaanvraag in.

1.2. Op 18 december 2009 nam de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Deze verwierp het beroep bij arrest nummer 43 944 van 27 mei 2010.

1.3. In navolging van het in punt 1.2. bedoelde arrest werd op 8 juli 2010 beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies), dat verzoeker op een niet nader te bepalen datum betekend werd.

Dit is thans de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“(…) Op 27 mei 2010 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen. 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 visum. (…).”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op omdat naar haar oordeel verzoeker het vereiste belang ontbeert bij het ingediende beroep, aangezien:

“(…) na eventuele nietigverklaring van het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan betrokkene, die illegaal in het Rijk verblijft, ter kennis (zal) moeten worden gebracht, dit niet in het minst gezien de gebonden bevoegdheid die de gemachtigde van de staatssecretaris desbetreffend heeft. Een eventuele vernietiging van het in casu aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten kan aan verzoeker dan ook geen enkel nut opleveren, zodat hij geen belang hebben (sic) bij de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten (…).”

2.2. De Raad dient vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris in deze geen gebonden bevoegdheid heeft. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan de vreemdeling, beslist de minister c.q. staatssecretaris of zijn gemachtigde naar luid van artikel 52/3, § 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), onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11°, of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord “kan” in artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, biedt de minister c.q. staatssecretaris de mogelijkheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. De beslissing dat de betrokkene onder de in artikel 7, eerste lid bedoelde situaties “valt” betekent uiteraard niet dat de in artikel 7, eerste lid voorziene bevoegdheid daardoor een gebonden karakter krijgt. Hier dient nog aan toegevoegd te worden dat 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 als lagere norm geen gebonden karakter kan geven aan de in artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet vastgestelde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206 948).

2.3. Er zijn gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Er dient dan ook steeds te worden onderzocht of verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cfr. RvS 9 maart 2004, nr. 129 004).

Derhalve wordt de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door de verwerende partij, verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn

3.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van “*de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en het gewettigd vertrouwen.*” Tevens werpt verzoeker de schending op van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, evenals een schending van artikel 3 wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoeker betoogt als volgt:

"1. Verzoeker beschikte op datum van indienen van de regularisatieaanvraag dd. 04.06.10 over een wettige verblijfstitel (stukken 2 en 3).

Op datum van betekening van de bestreden beslissing had reeds een woonstcontrole plaatsgevonden en had de Gemeente Herzele het volledige dossier naar verweerster verstuurd.

Het is evenwel onduidelijk of verweerster vóór de betekening van de bestreden beslissing(en) kennis genomen van de regularisatieaanvraag van verzoeker (zie verder).

2. De regularisatieaanvraag dd. 04.06.10 is gesteund op de prangende humanitaire situatie waarin verzoeker verkeert alsook op de duurzame lokale verankering van verzoeker in de Belgische maatschappij.

Verzoeker heeft gesolliciteerd bij het Brusselse schoonmaakbedrijf Sprl Libel Continental. Hij ontving het bericht dat hij eerstdaags een standaardovereenkomst mag ondertekenen (zoals vooropgesteld door verweerster in haar Instructie dd. 19.07.09).

Wegens de vakantieperiode zal het schoonmaakbedrijf het contract pas kunnen afleveren na het verstrijken van de beroepstermijn tegen de bestreden beslissing zodat pas tot overlegging kan worden overgegaan na neerlegging van onderhavig verzoekschrift.

Verzoeker vraagt dan ook uitdrukkelijk om voorbehoud te verlenen voor de overlegging van het arbeidscontract.

Vanaf ontvangst van het arbeidscontract zal een kopie worden meegedeeld aan verweerster met verzoek voormeld document in acht te nemen bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag.

Op p. 9 van zijn regularisatieaanvraag zet verzoeker uiteen dat hij van oordeel is dat de afwezigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten vóór de indiening van de aanvraag van machtiging tot verblijf onder artikel 9bis bij machte is te verhinderen dat alsnog een geldig bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt alvorens deze aanvraag ten gronde is afgehandeld.

Verzoeker is van oordeel dat de bepalingen in artikel 3 en artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 33 van de Conventie van Genève van aard zijn om op normatieve wijze te verhinderen dat alsnog een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend nu het verzoek tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis ingediend en wacht op een afhandeling.

Artikel 3 EVRM: (...)

Artikel 8 EVRM: (...)

Artikel 33 van de conventie van Genève: (...)

Verzoeker wenst niet terug te keren naar de omstandigheden waar hij onder sociale druk of buitengerechtigde dwang moet deelnemen aan collectieve mutilaties die ingaan tegen datzelfde artikel 3 van het EVRM, of artikel 5 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Hieromtrent verwijst hij nadrukkelijk op hetgeen hij heeft uiteengezet op p. 2 en 3 van zijn regularisatieaanvraag.

3. Volgens een constante rechtspraak van de Raad van State kan een vreemdeling niet worden uitgewezen zolang door verweerster geen beslissing werd genomen omtrent de regularisatieaanvraag van de vreemdeling. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de redenen voor regularisatie die worden aangehaald (R.v.St. 16 mei 2002, nr. 106.588; R.v.St. 29 maart 2000, nr. 86.391; R.v.St. 20 maart 1997, nr. 65.557).

Deze rechtspraak werd bevestigd door de 3e Kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest van 1907.2007 (nr. 844).

Voormeld arrest dd. 19.07.2007 statueert dat een beslissing tot het verlaten van het grondgebied niet wettelijk is wanneer verweerster in haar beslissing niet heeft geoordeeld omtrent de gegrondheid van een voorheen ingediende regularisatieaanvraag aangezien dit een moeilijk en ernstig te herstellen nadeel inhoudt.

Verweerster moet daarentegen vóór een eventuele uitwijzing beslissen over de regularisatieaanvraag en over de buitengewone omstandigheden die verzoeker naar aanleiding van zijn aanvraag inroept en moet rekening houden met de feitelijke omstandigheden van de zaak.

Recente rechtspraak van de Raad van State bepaalt dat elke afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling met een hangende regularisatieaanvraag een schending inhoudt van de formele motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de schending zal niet (meer) moeten worden onderzocht of er een fundamenteel recht met directe werking werd aangehaald door de verzoeker.

Op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur moet de overheid een beslissing nemen op basis van alle elementen in het dossier (R.v.S. 1 oktober 2009, nr. 196.577; R.v.S. 3 december 2009, nr. 198.507).

In casu heeft verweerster in de bestreden beslissing niet verwezen naar de regularisatieaanvraag zodat er geen enkel bewijs voorligt dat zij de regularisatieaanvraag heeft beoordeeld alvorens tot de bestreden beslissing te komen.

De bestreden beslissing druist regelrecht in tegen voormeld arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangezien verweerster geen onderzoek naar de regularisatieaanvraag van verzoeker in de Belgische maatschappij heeft uitgevoerd.

Mogelijks was verweerster op het ogenblik van het uitvaardigen van de bestreden beslissing nog niet in kennis gesteld van de regularisatieaanvraag van verzoeker (zie hierna, punt 4.).

Indien verweerster wel op de hoogte zou zijn geweest van de regularisatieaanvraag op het ogenblik van het uitvaardigen van de bestreden beslissing impliceert haar handelen een pertinente weigering om voorafgaandelijk een onderzoek te voeren naar de door verzoeker in het kader van zijn regularisatieaanvraag aangehaalde motieven.

Dienvolgens wordt de regularisatieaanvraag elk werkzaam karakter ontnomen.

4. De huidige praktijk van verweerster wanneer een asielaanvraag wordt afgewezen terwijl er nog een andere aanvraag om machtiging tot verblijf is ingediend werd uiteengezet in de contactvergadering van het BCHV van 8 juni 2010 en is de volgende:

Als een 9bis aanvraag is ingediend geeft verweerster enkel in de volgende gevallen geen uitwijzingsbevel af:

Er zijn duidelijke aanwijzingen dat een persoon zal worden geregulariseerd (bvb. persoon voldoet aan de regularisatiecriteria i.v.m. lange procedure of andere criteria die toegelicht zijn in de instructie van 19/712009): het bureau asiel van verweerster vraagt aan het bureau humanitaire regularisaties van verweerster om de regularisatieaanvraag prioritair te behandelen.

Er zijn concrete aanwijzingen dat repatriëring een schending zou uitmaken van fundamentele rechten zoals artikel 3 of 8 van het EVRM: het bureau asiel van verweerster vraagt aan het bureau humanitaire regularisaties van DVZ om de regularisatieaanvraag prioritair te behandelen.

In voorkomend geval is de regularisatieaanvraag nog niet elektronisch verwerkt door verweerster, waardoor de behandelende ambtenaar van verweerster niet op de hoogte is dat een aanvraag om machtiging tot verblijf is ingediend, en om die reden een bevel om het grondgebied te verlaten afgeeft na afwijzing van de asielaanvraag.

Verweerster zal hieromtrent de nodige duidelijkheid willen verschaffen.

In casu heeft verzoeker hogerop aangetoond dat hij zijn inziens voldoet aan de criteria om te worden geregulariseerd en dit o.g.v. punt 2.1-6. en 2.8.B. van de Instructie van 19.07.09.

5. In principe is het op de eerste plaats aan verweerster om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel als bij het beoordelen van een regularisatieaanvraag o.g.v. art. 9bis Vw. na te gaan of art. 3 EVRM al dan niet zou worden geschonden in het land van herkomst van verzoeker.

Desalniettemin heeft het CGVS de mogelijkheid behouden om een weigeringsbeslissing te voorzien van een niet-terugleidingsclausule. De Raad zou derhalve in een obiter dictum kunnen wijzen op het feit dat een verwijdering op gespannen voet kan staan met artikel 3 EVRM (MAES, A., "Is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevoegd om artikel 3 EVRM te toetsen?", noot onder RW 30 juli 2007, T. Vreemd. 2008, 61-67.).

Minstens zal de bestreden beslissing moeten worden geschorst zolang verweerster niet heeft geoordeeld over de mogelijke schending van art. 3 en 8 EVRM en 33 Geneefse Conventie in geval van terugleiding van verzoeker naar Liberia.

6. Besluit: de bestreden beslissing schendt de formele motiveringsplicht, de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen daar zij de uitwijzing van verzoeker beveelt alvorens te oordelen of verzoeker recht heeft op een verblijf van lange duur overeenkomstig art. 9bis Vw.

Derhalve dient de bestreden beslissing te worden vernietigd, minstens geschorst, en kan geen nieuw bevel tot het grondgebied te verlaten worden genomen zolang geen beslissing werd genomen omtrent de regularisatieaanvraag.

Het middel is gegrond."

3.2. De Raad acht het middel onontvankelijk voor zover de schending opgeworpen wordt van "de beginselen van behoorlijk bestuur, rechtszekerheid en het gewettigd vertrouwen" en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aangezien verzoeker nalaat in concreto uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing voormelde wetsbepaling en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Het komt de Raad niet toe dit te gaan distilleren uit verzoekers uitgebreid betoog.

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710).

3.4. Kernpunt van het betoog van verzoeker is dat hij op 4 juni 2010 een aanvraag om verblijfsmachtiging heeft ingediend bij de gemeent Herzele. Bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker een kopie van deze aanvraag om verblijfsmachtiging en een attest van inontvangstname van een dergelijke aanvraag, uitgereikt door de gemeente Herzele op 7 juni 2010.

3.5. Verwerende partij stelt in haar nota: *“In casu zou verzoeker een aanvraag in toepassing van art.9 bis van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 hebben ingediend, doch uit het administratief dossier blijkt dit niet. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid kon geen rekening houden met de door verzoeker aangehaalde regularisatieaanvraag.”* De Raad dient samen met de verwerende partij vast te stellen dat de voormelde aanvraag om verblijfsmachtiging zich niet in het administratief dossier bevindt. Verwerende partij kan niet verweten worden geen rekening gehouden te hebben met of gemotiveerd te hebben aangaande elementen waarvan zij niet op de hoogte was op het ogenblik dat zij de bestreden beslissing trof. De Raad merkt te dezen op dat verzoeker dit zelf lijkt te beseffen waar hij in zijn verzoekschrift stelt: *“Het is onduidelijk of zij voor de uitvaardiging van de bestreden beslissing kennis heeft gekregen van de regularisatieaanvraag. Dit is in casu van belang (p.2) (...). Het is evenwel onduidelijk of verweerster voor de betekening van de bestreden beslissing(en) kennis genomen van de regularisatieaanvraag van verzoeker (zie verder) (p.4). (...) Mogelijk was verweerster op het ogenblik van het uitvaardigen van de bestreden beslissing nog niet in kennis gesteld van de regularisatieaanvraag van verzoeker (zie hierna, punt 4). Indien verweerster wel op de hoogte zou zijn geweest van de regularisatieaanvraag op het ogenblik van het uitvaardigen van de bestreden beslissing impliceert haar handelen een pertinente weigering om voorafgaandelijk een onderzoek te voeren naar de door verzoeker in het kader van zijn regularisatieaanvraag aangehaalde motieven. (p.7) (...) In voorkomend geval is de regularisatieaanvraag nog niet elektronisch verwerkt door verweerster, waardoor de behandelende ambtenaar van verweerster niet op de hoogte is dat een aanvraag om machtiging tot verblijf is ingediend, en om die reden een bevel om het grondgebied te verlaten afgeeft na afwijzing van de asielaanvraag. (p.8)”* De door verzoeker aangehaalde rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft gevallen waarin de verwerende partij op de hoogte is gebracht van een aanvraag om verblijfsmachtiging alvorens zij een verwijderingsmaatregel treft, en kan derhalve in onderhavige betwisting niet dienstig worden aangevoerd.

3.6. Het komt de Raad niet toe de wettigheid van een beslissing te beoordelen aan de hand van elementen die na de bestreden beslissing kenbaar worden gemaakt. Verzoekers overtuigingsstuk dat op 12 augustus 2010 aan de Raad werd verzonden en dat een model van arbeidsovereenkomst betreft, waarnaar ook ter terechtzitting verwezen wordt, kan derhalve niet dienstig aangevoerd worden in onderhavige betwisting. De Raad stelt verder vast dat verzoekers betoog deels een letterlijke overname is van elementen die aangevoerd werden in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging. Dienaangaande dient de Raad te benadrukken dat het hem als annulatierechter niet toekomt om verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging te beoordelen in de plaats van de verwerende partij.

3.7. Verder dient de Raad op te merken dat hij niet inziet op welke wijze *“de bepalingen in artikel 3 en artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de Mens en artikel 33 van de Conventie van Genève van aard zijn om op normatieve wijze te verhinderen dat alsnog een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend nu het verzoek tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 bis ingediend en wacht op een afhandeling”*, minstens laat verzoeker na dit in concreto aan te tonen. Waar verzoeker in zijn betoog gewag maakt van collectieve mutilaties waaraan hij onder sociale druk of buitengerechtig dwang moest deelnemen, wijst de Raad erop dat deze kwestie reeds aan bod kwam in de in punt 1.2. bedoelde beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en dat deze kwestie in beroep definitief beslecht werd in het in punt 1.2. bedoelde arrest van de Raad.

3.8. Waar verzoeker in zijn betoog opwerpt dat *“in principe is het op de eerste plaats aan verweerster om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel als bij het beoordelen van een regularisatieaanvraag o.g.v. art. 9 bis Vreemdelingenwet. na te gaan of art. 3 E.V.R.M. al dan niet zou worden geschonden in het land van herkomst”* dient de Raad op te werpen dat er geen elementen aan verwerende partij kenbaar gemaakt waren inzake een mogelijke schending van artikel 3 EVRM en dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar het in punt 1.2. bedoelde arrest van de Raad waarbij de vluchtelingen-status en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd werden.

3.9. Waar verzoeker opwerpt *“Desalniettemin heeft het CGVS de mogelijkheid behouden om een weigeringsbeslissing te voorzien van een niet-terugleidingsclausule”* dient de Raad op te merken dat dit

betoog feitelijke grondslag mist aangezien de in punt 1.2. bedoelde beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen geen gewag maakt van een niet-terugleidingsclausule of een andere belemmering voor een verwijderingsmaatregel.

Het enig middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend en tien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA