

Arrest

nr. 205 265 van 13 juni 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. JACOBS
Kroonlaan 207
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X, X en X, op 27 februari 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 31 januari 2017 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging 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 5 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 mei 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat F. JACOBS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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 31 januari 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekster en haar vier minderjarige kinderen het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

1.2. Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

"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),

naam : P. + 1 kind, S. M., v, (0) 03.10.02 390-03, Albanië

voornaam : V. + 1 kind, S. M., v, (0) 05.03.11 426-78, Albanië

geboortedatum : 04.03.1981 + 1 kind, S. M., (0) 07.03.23 441-36, Albanië

geboorteplaats : Lekbibaj + 1 kind, S. P., m, (0) 09.01.16 421-03, Albanië

nationaliteit: Albanië

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 23 januari 2017 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, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 29 december 2015 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 3 maanden overschreden is.

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 30 (dertig) dagen."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie op van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang.

Hij licht de exceptie als volgt toe:

"Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinques).

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

De verweerder merkt op dat de bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit. Dit artikel voorziet uitdrukkelijk:

"§2. (Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling [1of de asielaanvraag niet in overweging neemt] , geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten."

Terwijl art. 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet het volgende bepaalt:

"Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld 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°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2."

In casu dient te worden vastgesteld dat door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 23.01.2017 een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag heeft genomen.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor

de Vluchtelingen en de Staatlozen houdende weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag van verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dienaangaande bovendien een gebonden bevoegdheid, en vermag niets anders dan in uitvoering van voormeld art. 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit en art. 52/3 van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoeker, nu zijn asielaanvraag niet in overweging werd genomen, zich op illegale wijze op het grondgebied bevinden, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

“De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit (K.B. dd. 8.10.1981). Dit artikel bepaalt:

“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage I3quinquies betekend.”

In casu dient te worden vastgesteld dat door de Adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 26 oktober 2010 een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus werd genomen en dat verzoeker tegen deze beslissing beroep heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 54.695 van 20 januari 2011 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers geweigerd heeft, zodat de asielprocedure van verzoeker beëindigd is.

Aangezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 januari 2011 nog in het rechtsverkeer was, vermocht de gemachtigde wel degelijk te beslissen dat aan verzoeker bevel diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten - asielzoeker. De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming aan verzoeker werden geweigerd.” (R.v.V. nr. 78.203 van 28 maart 2012)

Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij het door haar ingediende beroep.

Dit geldt des te meer nu de bestreden beslissing daarnaast steunt op de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

Dit artikel luidt in haar eerste lid als volgt:

“Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven.” (eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, en haar asielaanvraag niet in overweging werd genomen (beslissing houdende weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag).

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

In casu werpt verzoekende partij evenwel geen schending op van enige hogere rechtsnorm.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk

bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat verzoekende partij haar annulatie- en schorsingsberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

2.2. Volgens artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. Baert, en G. Debersaques, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

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

De Raad merkt op dat, in tegenstelling tot wat de verweerder in de nota met opmerkingen voorhoudt, de bestreden beslissing in casu niet werd genomen op grond van artikel 7, 1° van de vreemdelingenwet, maar wel op grond van de artikelen 7, 2°, van de vreemdelingenwet, 52/3 van de vreemdelingenwet, en 75, § 2, van het vreemdelingenbesluit.

Bovendien kan, met betrekking tot het standpunt van de verweerder dat na een eventuele vernietiging, in ieder geval een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven, worden opgemerkt wat volgt.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“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;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij ter fine van weigering van toegang of verblijf gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem of in de Algemene Nationale Gegevensbank;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na vijf maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Van een gebonden bevoegdheid is sprake *“wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit 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 beslissing”* (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”* in artikel 7 van de Vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat het woordje *“moet”* in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3, van de vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. (zie A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, o.c., nr. 1060)

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel *“moet”* worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel *“kan”* worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit. In het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet besluit de Raad dan ook dat er bij toepassing van de artikelen 52/3 van de vreemdelingenwet en 75, §2 van het vreemdelingenbesluit, zoals ook in casu, evenmin sprake kan zijn van een gebonden bevoegdheid.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de

betrokken vreemdeling zou miskennen. Dit kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, maar ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan dus niet worden voorgehouden dat de verweerder hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde *“meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat de verzoekster geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal moeten rekening houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 74/13 en 62 van de vreemdelingenwet.

Zij zet het tweede middel als volgt uiteen:

“(…) Schending van artikels 74/13 en 62 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling;

Dat verzoekende partij toegestaan wordt op het grondgebied zolang geen definitieve beslissing genomen wordt nopens haar asielprocedure;

Dat deze thans steeds lopende is , vermits de zaak hangende is voor de RvV.

Verzoekende partij heeft inderdaad tegen de beslissing van het CGVS beroep aangetekend voor de RvV op 08.02.2017.

Dat verzoekende partij thans steeds legaal op het grondgebied bevindt en in het wachtregister dient te blijven ingeschreven;

Dat zij zich derhalve niet in een geval bevindt waar zij verplicht zou zijn om haar verblijf op het grondgebied te rechtvaardigen, door drager te zijn van een geldig paspoort met geldig visum zoals artikel 2 van de wet van 15.12.1980 voorziet, en waarbij het gebrek aan documenten dan aanleiding geeft tot toepassing van artikel 7 alinea 1, 2° van de wet van 15.12.1980 of in een situatie waar haar verblijf zou beperkt zijn door de termijn van 3 maand.

Dat artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980 het volgende voorziet:

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.

Dat uit de louter gestereotypeerde beslissing niet blijkt dat de staatssecretaris de opgesomde criteria in waardering heeft genomen, noch dat de beslissing standpunt inhoudt ten aanzien van het non-refoulement beginsel, zodat in casu niet kan worden vastgesteld dat deze bepaling en beginsel nagekomen werden, zodat niet kan worden gesteld dat van zodra het opschortend effect gebonden aan de beslissing vervalt, hetzij wanneer de beslissing van het CGVS zal worden bevestigd, artikel 3 van het EVRM niet zal worden geschonden om een reden die vreemd is aan de asiel criteria, waarvoor enkel het CGVS zich bevoegd verklaart.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Echter blijkt uit de beslissingen van het CGVS naar dewelke de beslissing verwijst, nl de beslissing van 23.01.17, dat de verscheidene leden van het gezin medische problemen hadden: verzoekende partij lijdt aan zware psychologische problemen nav het huiselijk geweld waarvan zij slachtoffer werd, - hetgeen in se niet betwist wordt, en het minderkarig kind P. is gehandicapt.

Dit staat in de beslissing naarwaar verwezen wordt en waarvan de verwerende partij derhalve moet worden geacht kennis te hebben, letterlijk te lezen:

U verklaarde eveneens dat de gezondheid van uw zoon een bijkomende reden was om Albanië te verlaten omdat u, hoewel hij behandeld werd, geen verbetering zag in zijn toestand (CGVS, p. 20-21). Er dient op gewezen te worden dat medische/psychische problemen op zich echter geen verband houden met de criteria bepaald in artikel 1, A (2) van het Verdrag van Genève, zoals vermeld in artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet, noch met de bepalingen vermeld in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet inzake subsidiaire bescherming.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Dat in casu echter niet betwijfeld wordt dat de verzoekende partij en één van haar kinderen gezondheidsproblemen hebben;

Dat het blijvende handicap van verzoekende partij haar zoon niet in overweging genomen werd, daar waar dit handicap echter ook een bijkomende, persoonlijke moeilijkheid is om naar ALBANIË terug te kunnen keren en zich aldaar teug te gaan verstoppen, wanneer de moeder alleenstaande is en zelf psychologische problemen kent;

Dat uit de beslissing geenszins blijkt dat met deze omstandigheden op een of andere wijze rekening werd gehouden.

Dat de beslissing dient te worden vernietigd. (...)”

3.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“2.3.2. Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet.*

Ter ondersteuning houdt de verzoekende partij voor dat zij toegestaan wordt op het grondgebied zolang geen definitieve beslissing genomen wordt nopens haar asielprocedure. De verzoekende partij meent dat zij zich derhalve niet in een geval bevindt waar zij verplicht zou zijn om haar verblijf op het grondgebied te rechtvaardigen, door drager te zijn van een geldig paspoort met geldig visum. De verzoekende partij beweert verder dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen rekening heeft gehouden met de medische problemen van de verzoekende partij en haar kinderen.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Daar waar de verzoekende partij vooreerst voorhoudt dat zij als asielzoeker vrijgesteld zou zijn van de verplichting om niet langer in het Rijk te verblijven dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn, laat verweerder gelden dat de verzoekende partij volkomen voorbij gaat aan het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie over een gebonden bevoegdheid beschikt.

De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen heeft op 23.01.2017 een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag genomen, terwijl de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie oordeelde derhalve geheel terecht dat aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker diende te worden afgeleverd.

Verweerder benadrukt dat verzoekende partij niet betwist dat zij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomst artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Verzoekende partij kan niet dienstig voorhouden dat zij als asielaanvrager niet verplicht zou zijn om drager te zijn van een geldig paspoort met een geldig visum.

De verweerder herhaalt dienaangaande dat noch het gegeven dat de beroepstermijn tegen de beslissing van de Commissaris-generaal nog loopt, noch het daadwerkelijk indienen van een beroep tot gevolg zou hebben dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen beslissing zou mogen nemen houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker t.a.v. de vreemdeling die een weigeringsbeslissing (van inoverwegingname van een asielaanvraag) van de Commissaris-generaal heeft gekregen.

Het lopen van de beroepstermijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen of het indienen van een beroep, hebben enkel tot gevolg dat geen maatregel tot verwijdering gedwongen kan worden uitgevoerd, maar dit maakt vanzelfsprekend niet dat de gemachtigde van de Staatssecretaris ook geen beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten zou mogen nemen.

Gedurende het onderzoek van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt het bevel om het grondgebied te verlaten opgeschort. Beslist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag en is de termijn van het bevel verstreken, dan wordt het bevel uitvoerbaar.

De verzoekende partij voert vervolgens een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij voert aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen rekening zou hebben gehouden met de medische problemen in hoofde van de verzoekende partij en haar kinderen.

Verweerder laat gelden dat de voorgehouden schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet kan worden aangenomen.

Verweerder benadrukt vooreerst dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt; het volstaat dat de gemachtigde van de Staatssecretaris rekening heeft gehouden met de erin vermelde elementen.

Immers luidt voormeld artikel 74/13 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”.

Geenszins stipuleert dit artikel dat de gemachtigde van de staatssecretaris, die conform zijn gebonden bevoegdheid een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker neemt t.a.v. een vreemdeling die geconfronteerd wordt met een weigeringsbeslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, nog bijkomend zou dienen te motiveren inzake de terugkeer.

Zie ook:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.” (R.v.V. nr. 91 663 van 19 november 2012, www.rvv-cce.be, onderlijning toegevoegd)

Verweerder merkt verder op dat dit artikel een algemene bepaling is die een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, 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 komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

De verzoekende partij legt geen enkel medisch attest voor waaruit zou blijken dat er medische problemen zijn in hoofde van haar en in hoofde van haar kinderen. Bovendien werd tot op heden nog geen aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen. (...)

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 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 betoogt de verzoekster dat er geen rekening werd gehouden met de gezondheidsproblemen van verschillende leden van het gezin, met name met haar medische toestand en die van haar zoon. De verzoekster stelt dat zij zware psychologische problemen heeft n.a.v. het huiselijk geweld waarvan zij slachtoffer werd, en dat haar minderjarige zoon P. gehandicapt is. De verzoekster stelt verder dat de verweerder hiervan op de hoogte was, aangezien dit in de beslissing van het commissariaat-generaal, die wordt vermeld in de bestreden beslissing, was aangegeven.

De Raad stelt vast dat op de bestreden beslissing bij de naam van de verzoekster vier maal “+ 1 kind” wordt vermeld. In de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag van het commissariaat-generaal van 23 januari 2017, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat hierin het volgende vermeld staat: *“U verklaarde eveneens dat de gezondheid van uw zoon een bijkomende reden was om Albanië te verlaten omdat u, hoewel hij behandeld werd, geen verbetering zag in zijn toestand (CGVS, p. 20-21). Er dient op gewezen te worden dat medische/psychische problemen op zich echter geen verband houden met de criteria bepaald in artikel 1, A (2) van het Verdrag van Genève, zoals vermeld in artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet, noch met de bepalingen vermeld in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet inzake subsidiaire bescherming. U dient voor de beoordeling van medische elementen een aanvraag voor een machtiging tot verblijf te richten aan de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.”*

De Raad stelt samen met verzoekster dan ook vast dat de verweerder op de hoogte was of had moeten zijn van het feit dat de verzoekster medische elementen had opgeworpen tijdens haar asielaanvraag.

Noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekster en haar zoon, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissing geenszins blij gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* de gezondheidstoestand van de verzoekster en haar zoon.

In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volgens hem geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt. Het volstaat volgens hem dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de erin vermelde elementen. Geenszins stipuleert dit artikel volgens de verweerder dat de gemachtigde, die conform zijn gebonden bevoegdheid een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker neemt t.a.v. een vreemdeling die geconfronteerd wordt met een weigeringsbeslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, nog bijkomend zou dienen te motiveren inzake de terugkeer. Het komt volgens de verweerder in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Volgens de verweerder levert de verzoekster dit bewijs niet. Zij legt volgens hem geen enkel medisch attest voor waaruit zou blijken dat er medische problemen zijn in hoofd van haar en in hoofd van haar kinderen. Bovendien werd tot op heden nog geen aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vooreerst vast dat uit punt 2.2. van dit arrest reeds is gebleken dat het in casu niet om een gebonden bevoegdheid van de gemachtigde gaat. Bovendien stelt de Raad vast dat de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de verzoekster aan de hand van concrete gegevens moet aantonen dat zij zich kan beroepen op haar gezondheidstoestand en die van haar zoon en dat zij hierin niet slaagt. Zij legt volgens de verweerder immers geen enkel medisch attest voor, en bovendien heeft zij tot op vandaag nog geen aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ingediend. De Raad stelt echter vast dat het hier gaat om een *a-posteriori* motivering, die niet in de bestreden beslissing zelf terug te vinden is. Een dergelijke *a posteriori* motivering volstaat niet.

Eenzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is. Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verweerder voorbij aan het feit dat hij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier overigens, blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Een schending van artikel 74/13 en artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 31 januari 2017 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien juni tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU