



Arrest

nr. 221 920 van 27 mei 2019
in de zaak RvV X VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 27 december 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 30 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Gezien titel *Ibis*, 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 20 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, verklaarde op 31 oktober 2015 het Rijk te zijn binnengekomen. Hij diende op 20 november 2015 een verzoek om internationale bescherming in.

Op 30 november 2016 weigerde de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Verzoeker diende op 30 december 2016 tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bij arrest nr. 189 662 van 12 juli 2017 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Op 4 augustus 2017 diende verzoeker tegen dit arrest een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 30 november 2017 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing. Ze is gemotiveerd 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⁽¹⁾, die verklaart te heten ⁽¹⁾,

naam: N.

voornaam : E.

geboortedatum : (...)

geboorteplaats: K.

nationaliteit: Afghanistan

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 30 november 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen ⁽¹⁾ en op 14 juli 2017 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (1)

(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.

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.”

Met het arrest nr. 243 125 van 6 december 2018 werd het voormelde cassatieberoep door de Raad van State verworpen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel luidt als volgt:

“EERSTE EN ENIG MIDDEL: schending van artikel 3 juncto 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 33 van de Vluchtelingenconventie, artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), artikel 5 en 13 van de Richtlijn 2008/115/EU 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 (Terugkeerrichtlijn), artikel 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van de motiveringsplicht.

De bestreden beslissing verwijst naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet als juridische grond van de beslissing.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt de intentie van verwerende partij om de van rechtswege schorsende werking van de asielprocedure op de uitvoering niet na te laten.

Artikel 7 Vw. vermeldt:

“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 (...).

Uit de aanhef van dit artikel blijkt duidelijk dat dit artikel slechts van toepassing is op de gemeenrechtelijke vreemdeling, en niet op de vreemdeling die een vraag tot internationale bescherming in toepassing van de Conventie van Genève en het Europees asielacquis, ingediend heeft. Dergelijke vreemdeling kan zich immers beroepen op de meer voordelige bepalingen van een internationaal verdrag, zoals artikel 33 van de Conventie van Genève, artikel 3 van het EVRM en artikel 6 van het IVBPR.

Het verbod van refoulement is een algemeen beginsel van internationaal recht, dat inhoudt dat een staat niemand uitwijst naar een land - land van herkomst of een derde land - waar het leven of de menselijke waardigheid van die persoon bedreigd wordt.

De juridische basis bevindt zich o.a. in artikel 33 van de Vluchtelingenconventie, dat voorziet:

*“1. Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.
2. Op de voordelen van deze bepaling kan evenwel geen aanspraak worden gemaakt door een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land. “*

Op grond van vaststaande rechtspraak sinds het arrest Soering t. Verenigd Koninkrijk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 7 juli 1989, n° 14038/88) houdt artikel 3 EVRM ook een verbod op refoulement in.

Bovendien voorziet artikel 4.4 van de Terugkeerrichtlijn specifiek met betrekking tot de uitvoering van deze richtlijn:

“Wat betreft onderdanen van derde landen die overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a), buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen, wordt door de lidstaten:

a) ervoor gezorgd dat hun behandeling en beschermingsniveau niet ongunstiger zijn dan bepaald in artikel 8, leden 4 en 5 (beperking van het gebruik van dwangmaatregelen), artikel 9, lid 2, onder a) (uitstel van verwijdering), artikel 14, lid 1, onder b) en d) (spoedeisende zorg en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen) en de artikelen 16 en 17 (omstandigheden van bewaring) en

b) het beginsel van non-refoulement geëerbiedigd. “

Artikel 5 van de richtlijn stelt:

“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. “

In punt 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn staat dat “[o]vereenkomstig Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten

voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, mag een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van de betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden. “

Een persoon die een asielaanvraag heeft ingediend, kan niet beschouwd worden als een persoon in onwettig verblijf. (HvJ, Khadzoev, C-357/09 PPU, §41.)

Naast het non-refoulement beginsel, komt ook het recht op een effectief rechtsmiddel op de helling te staan door de bestreden beslissing.

Het recht op een effectief rechtsmiddel wordt gegarandeerd door artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest. In het geval van een terugkeerbeslissing, is dit recht op een effectief rechtsmiddel ook voorzien door de Terugkeerrichtlijn in artikel 13.1, dat stelt:

“Aan de betrokken onderdaan van een derde land wordt een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen de in artikel 12, lid 1, bedoelde besluiten in het kader van terugkeer. “

In arrest nr. 159 529 van 5 januari 2016 oordeelde Uw Raad in een analoog geval:

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

In deze bepaling is sprake van de “vluchteling”. Het is evenwel duidelijk dat artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag ook van toepassing is op personen die voldoen aan de criteria zoals opgesomd in artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag (ook artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet verwijst expliciet naar dit Verdragsartikel) maar waarvan het vluchtelingenstatuut niet officieel erkend is. Dit is eigen aan het declaratoir karakter van de vluchtelingenstatus en blijkt eveneens uitdrukkelijk uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State dat tot de wijziging van de Vreemdelingenwet op 14 juli 1987 zou leiden (oprichting van het CGVS en de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen). Hierin lezen we Artikel 33 van het Verdrag daarentegen bevat geen enkele verwijzing naar de regelmatigheid van het verblijf en evenals artikel 31 is het bijgevolg toepasselijk op de persoon die een Staat op onregelmatige wijze is binnengekomen en de hoedanigheid van vluchteling heeft aangevraagd. Uit de zoëven gememoreerde bepalingen van het Verdrag volgt dat dit voorlopige bescherming biedt aan de vreemdeling die, hoewel hij nog niet erkend is als vluchteling, deze hoedanigheid opeist. “ (Pari. St. Kamer 1986-87, 689/1, 20.) Deze interpretatie wordt eveneens onderschreven door de rechtsleer. “Furthermore, protection from refoulement is not limited to persons who are formally recognized as refugees. A person is a refugee as soon as he satisfies the criteria contained in the définition. Consequently, Article 33 of the Convention applies unequivocally to refugees who have not been formally recognized as such, but are seeking, claiming or applying for refugee protection from a state party to the Convention” K. WOUTERS, *International légal standards for the protection from refoulement*, 2009, Intersentia, 47. Of nog “The principle of non-refoulement, as it appears in article 33 of the 1951 Convention, applies clearly and categorically to refugees within the meaning of article 1. It also applies to asylum seekers, at least during an initial period and in appropriate circumstances, for otherwise there would be no effective protection. Those with a presumptive or prima facie claim to refugee status are therefore entitled to protection, as the UNHCR Executive Committee has stressed, for example, in Conclusion No. 6 (1977), reaffirming ‘the fundamental importance of the principle of non-refoulement ...irrespective of whether or not individuals have been formally recognized as refugees. “ G. S. Goodwin-Gill en J.Me Adam, *The refugee in international law*, Oxford University Press, 2007, 233. “

De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten terwijl de asielpprocedure loopt, werd eveneens strijdig met het beginsel van non-refoulement bevonden in de arresten nr. 159 529 van 5 januari 2016, nr. 154 231 van 9 oktober 2015, nr. 154 392 van 13 oktober 2015 en nr. 156 163 van 5 november 2015 van Uw Raad.

In het arrest nr. 234.074 van 8 maart 2016 heeft de Raad van State bovendien een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verenigbaarheid van de automatische aflevering van een bijlage 13quinquies en het verbod van refoulement voorzien in artikel 5 van de

Terugkeerrichtlijn et het recht op een effectief rechtsmiddel voorzien in artikel 13.1 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 47 van het Handvest.

In casu heeft verzoeker een asielaanvraag ingediend in België. Hij heeft ten opzichte van de Belgische staat een verdedigbare grief geuit op grond van artikel 3 EVRM.

Op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen was de asielprocedure lopend.

Verzoeker had weliswaar een negatieve beslissing van het CGVS en Uw Raad gekregen, maar heeft wel een toelaatbaar cassatieberoep bij de Raad van State ingediend (stuk 2). Verzoeker heeft bijgevolg nog steeds geen definitieve en uitvoerbare beslissing gekregen over zijn asielaanvraag.

De bestreden beslissing verplicht verzoeker om het grondgebied te verlaten zonder dat hij de behandeling van het beroep in België kan afwachten en terwijl zijn asielaanvraag nog wordt onderzocht door de Belgische asielinstanties..

Uit het administratief dossier blijkt niet dat verwerende partij heeft onderzocht of verzoeker bij uitvoering van de bestreden beslissing zal worden blootgesteld aan behandelingen strijdig met artikel 3 EVRM.

Bijgevolg schendt de bestreden beslissing het beginsel van non-refoulement voorzien door artikel 3 EVRM, artikel 6 BUPO-verdrag, artikel 33 Vluchtelingenconventie en artikel 5 Terugkeerrichtlijn. De beslissing schendt eveneens verzoekers recht op een effectief rechtsmiddel en een nauwkeurig en grondig onderzoek van zijn verdedigbare grief onder artikel 3 EVRM, gegarandeerd door artikel 13 EVRM, artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 47 van het Verdrag. Tot slot schendt de bestreden beslissing de verplichting tot materiële motivering en artikel 7 van de Vreemdelingenwet, gezien dit artikel niet van toepassing is op verzoeker als asielzoeker.”

2.2. De Raad stelt vast dat niet wordt betwist dat op 30 november 2016 de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: de CGVS) besliste tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus en dat, na beroep tegen deze beslissing, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in het arrest 189 662 van 12 juli 2017 eveneens de toekenning van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus weigerde.

Daarop werd de bestreden beslissing genomen, gestoeld op artikel 7, eerste lid, 1^e van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling 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^o, 2^o, 5^o, 11^o of 12^o bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven. 1^o wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...].”

Verzoeker betoogt dat deze bepaling niet kon worden toegepast, omdat een persoon die een asielaanvraag heeft ingediend niet kan worden beschouwd als iemand in onwettig verblijf, en hij bij de Raad van State een cassatieberoep had ingediend tegen het arrest van de Raad. Zijn argumentatie kan niet worden bijgetreden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft immers in haar arrest van 19 juni 2018 in antwoord op de prejudiciële vraag waarvan verzoeker melding maakt, bevestigd dat een derdelander, tenzij hij of zij is gerechtigd op een verblijf op een andere rechtsgrond, illegaal verblijf heeft in de zin 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, zodra zijn verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit is afgewezen, en dit ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven (HvJ Grote Kamer 19 juni 2018, C-181/16, Ghandi, § 41; HvJ 5 juli 2018, C-269/18, PPU, § 47 (beschikking)). Het Hof heeft uitdrukkelijk gesteld dat een terugkeerbesluit (dit is een bevel om het grondgebied te verlaten) kan worden vastgesteld van zodra het verzoek om internationale bescherming werd afgewezen door de beslissingsautoriteit – in voorliggende zaak het Commissariaat-generaal – ten aanzien van een onderdaan van een derde land, zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde dat de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van

het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep. Dergelijke waarborg wordt volgens het Hof geboden door artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet omdat aan de persoon die om internationale bescherming verzocht heeft, het recht wordt toegekend om tijdens de beroepstermijn en tijdens het onderzoek van het beroep op het Belgische grondgebied te verblijven.

In casu moet worden vastgesteld dat, op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, zelfs het beroep bij de Raad reeds was afgewikkeld en dat hij zich tot op het moment dat het arrest werd uitgesproken beschermd wist tegen een gedwongen verwijdering, en dit door de toepassing van artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet. Inmiddels heeft ook de cassatieprocedure bij de Raad van State zijn beslag gekregen: verzoekers beroep werd verworpen bij arrest nr. 243 125 van 6 december 2018 en het blijkt niet dat hij hangende deze procedure gedwongen van het grondgebied zou zijn verwijderd. Verzoeker heeft dus zowel de behandeling van zijn asielaanvraag als de behandeling van zijn beroep tot en met het cassatieberoep op het Belgische grondgebied kunnen afwachten; een schending van de artikelen 47 van het Handvest of van artikel 13 van het EVRM blijken derhalve niet.

Gelet op het voorgaande, en mede gelet op het feit dat verzoeker niet betwist dat hij op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen niet in het bezit was van een geldig paspoort met geldig visum, toont verzoeker niet aan welk belang hij nog kan laten gelden bij zijn grief dat de bestreden beslissing niet had mogen worden genomen omdat hij een cassatieprocedure bij de Raad van Staat aanhangig had gemaakt.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM en het non-refoulementbeginsel, moet het volgende worden vastgesteld:

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”*

Deze bepaling stemt inhoudelijk overeen met artikel 48/4, § 2, b), van de vreemdelingenwet en dat zowel door de CGVS als door de Raad in zijn arrest nr. 206 512 van 4 juli 2018 reeds werd getoetst of in hoofde van verzoeker een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C-465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 2009, <http://curia.europa.eu>). Er werd geoordeeld dat dit niet het geval is. Derhalve kan verzoeker niet worden bijgetreden waar hij stelt dat niet werd onderzocht of hij bij uitvoering van de bestreden beslissing zal worden blootgesteld aan behandelingen strijdig met artikel 3 van het EVRM of dat het non-refoulementbeginsel zou worden geschonden.

Wat ten slotte de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet betreft, moet worden vastgesteld dat deze niet nader wordt toegelicht, zodat dit middelonderdeel onontvankelijk is.

2.3. Het enig middel kan niet worden aangenomen.

3. 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 zevenentwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS