

Arrest

nr. 224 171 van 22 juli 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat I. FONTIGNIE
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 9 juli 2018 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig X, 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 11 juni 2018 en 12 juni 2018 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 18 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 april 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DESGUIN, die loco advocaat I. FONTIGNIE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 11 juni 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) mijnheer Q., hierna de eerste verzoekende partij genoemd, een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker af te geven (bijlage 13*quinqüies*).

Op 12 juni 2018 beslist de gemachtigde mevrouw R., de echtgenote van de eerste verzoekende partij en hierna de tweede verzoekende partij genoemd, en haar minderjarig kind een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker af te geven (bijlage 13*quinqüies*).

Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing is de beslissing ten aanzien van mijnheer, en ze is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering 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, wordt aan de heer, die verklaart te heten,

naam : Q.
voornaam : M. M.
geboortedatum : 30.11.1986
geboorteplaats : Chemtal
nationaliteit: Afghanistan

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 30 maart 2018 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

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."

De tweede bestreden beslissing is de beslissing ten aanzien van mevrouw en haar minderjarig kind, en ze is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering 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, wordt aan mevrouw , die verklaart te heten ,

naam : R.
voornaam : L. + 1 kind: Q. H. v.. (0) 12.00.00 078-09. Afghanistan
geboortedatum : 01.01.1992
geboorteplaats : Waramin
nationaliteit: Afghanistan

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 30 maart 2018 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

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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 24, en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 74/13 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), van de motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het rechtsbeginsel 'audi alteram partem', van het hoorrecht en van de rechten van verdediging.

De verzoekende partijen lichten hun eerste middel als volgt toe:

“Aangehaalde rechtsnormen

Artikel 8 van het EVRM voorziet:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 7 van het Handvest luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. "

Artikel 13 van het EVRM voorziet:

"Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. "

Artikel 47 van het Handvest luidt als volgt:

"Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorzieningen in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen. "

Artikel 24 van het Handvest voorziet:

"1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist."

Artikel 22bis van de Grondwet luidt als volgt:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980 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."

De administratieve rechtsbeginselen van goed bestuur en zorgvuldigheid verplichten de overheden om zich zorgvuldig te informeren om een beslissing te nemen (RvV nr. 115 993 van 19 december 2013). De Raad van State heeft de zorgvuldigheidsplicht als volgt omschreven : «veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (RvS, 23 februari, 1966, n°58.328) ;« (procéder] a un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (RvS, 31 mei 1979, n°19.671) ; «le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité a procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce » (RvS nr 220.622 van 17 september 2012).

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat volgens en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de for « la motivation doit être adéquate et le controle s'étend à cette a 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).

Het recht op een eerlijke administratieve procedure, het zorgvuldigheidsplicht, het recht van verdediging, het recht om gehoord te worden en het beginsel audi alteram partem, verplichtten de verwerende partij om verzoekende partij, vooraleer de bestreden beslissing te nemen, uitnodigen om haar standpunt en argumenten te laten gelden tegen deze beslissing (RvS n°230293 van 24.02.2015 ; RvS n°230257 van 19.02.2015 ; RvS n°233.257 van 15.12.2015 ; RvS n°233.512 van 19.01.2016 ; RvV n°141 336 van 19.03.2015 ; RvV n°146 513 van 27.05.2015 ; RvV n° 151.399 van 31.08.2015 ; RvV n°151890 van 7.09.2015 ; RvV n° 157.132 van 26.11.2015 ; RvV n° 151.890 van 7.09.2015; RvV n° 151.399 van 31.08.2015).

• Ontwikkeling van het eerst middel

Eerst onderdeel: De bestreden beslissingen schenden de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid artikels 8 van het EVRM en 7 van de Handvest, artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980, en de motiverings- en zorgvuldigheidsplichten, aangezien verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekende partij (CCE, arrest nr 154.821, van 20.09.2015), en meer bepaald de volgende elementen die van aard zijn de bestreden beslissingen te beïnvloeden en die in rekening moeten worden gehouden: Mevrouw Q. S., de zus van verzoeker, is in een serieuze relatie en is zwanger met het kind van De heer M. S. die erkend werd als vluchteling in België; hij is toegelaten tot het verblijf in België; hij heeft geen verblijfstitel in het buitenland; daarvoor kan het gezinsleven met

verzoekende partij slechts in België doorgaan; en dit, hoewel de bestreden beslissingen duidelijk inmenging op verzoekende partij's rechten op privé-en gezinsleven vormen, heeft verwerende partij geen enkel belangenafweging verricht (RvV, arrest nr 194.746, van 09.11.2017).

Tweede onderdeel: De bestreden beslissingen schenden de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid artikel 8 van het EVRM, artikels 7 en 24 van de Handvest, artikel 22bis van de Grondwet, artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980, en de motiverings- en zorgvuldigheidsplichten, omdat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van het betrokken kind (RvV, arrest nr 167.060, van 02.05.2016).

Derde onderdeel: De bestreden beslissingen schenden de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid het hoorrecht en de zorgvuldigheids- en hoorplichten, omdat verzoekende partij niet in de mogelijkheid werd gesteld om haar standpunt en argumenten te laten gelden ten aanzien van de bestreden beslissingen vooraleer deze beslissingen genomen werden, alhoewel deze beslissingen negatieve gevolgen voor verzoekende partij met zich meebrengen, namelijk het feit dat er bevelen om het grondgebied te verlaten bestaan terwijl er eerder geen was. Verzoekende partij had meerdere elementen naar voor kunnen brengen die de beslissingen hadden zeker kunnen beïnvloeden, onder andere het feit dat het betrokken kind hier voor een paar jaren opgegroeid is en dat ze hier opgevolgd is (o.a. op het onderwijsniveau: ze is ook onderworpen aan de schoolplicht); dat Mevrouw Q. S. in een serieuze relatie is en zwanger is met het kind van Deheer M. S. die erkend werd als vluchteling in België; en dat daarvoor het gezinsleven met verzoekende partij slechts in België kan doorgaan; en dat Mevrouw Q. S. hier opgevolgd is (o.a. op het medisch vlak).

Deze elementen zijn zeker van aard een invloed te hebben op het nemen van bevelen om het grondgebied te verlaten, daar artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980 verplichtte verwerende partij om met het recht op de eerbieding van het gezinsleven en met het hoger belang van het kind rekening te houden."

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en

of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Inzake de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM kan, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, artikel 13 van het EVRM niet dienstig worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 8 van het EVRM, maar uit de verdere bespreking zal blijken dat de bestreden beslissingen geen schending van artikel 8 van het EVRM inhouden.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 47 van het Handvest, maar maken op geen enkele concrete wijze aannemelijk waarom of op welke wijze zij deze bepaling geschonden achten. Dit onderdeel van het eerste middel is dan ook niet ontvankelijk.

De verzoekende partijen stellen in het eerste onderdeel van hun eerste middel dat er geen rekening werd gehouden met hun gezinsleven. Zij stellen dat mevrouw Q. S., de zus van de eerste verzoekende partij, een relatie heeft met en zwanger is van een in België erkend vluchteling. Daardoor kan volgens de verzoekende partijen het gezinsleven dat zij met haar hebben enkel in België doorgaan. Zij stellen dat de verwerende partij geen enkele belangenafweging in die zin deed.

De Raad merkt op dat de verzoekende partijen zelf stellen dat de zus van de eerste verzoekende partij een relatie heeft met en zwanger is van een erkend vluchteling. De verzoekende partij brengen hiervan evenwel geen enkel concreet bewijs bij, maar deze loutere bewering duidt er wel op dat de zus van de eerste verzoekende partij volgens de verzoekende partijen zelf een gezin uitmaakt met deze erkende vluchteling. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de zus van de eerste verzoekende partij zich inderdaad in België bevindt. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt blijkt echter dat de zus van de eerste verzoekende partij meerderjarig is. Zij diende immers op ontvankelijke wijze in eigen naam een beroep in tegen de beslissing van de Commissaris-generaal van 29 maart 2018 die ten aanzien van haar werd genomen. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt blijkt eveneens dat de asielaanvraag van de zus van de eerste verzoekende partij werd behandeld door de Commissaris-generaal en uit niets blijkt dat zij minderjarig zou zijn.

Waar de verzoekende partijen een schending opwerpen van hun familiaal leven, wijst de Raad erop dat het EHRM het begrip “gezinsleven” in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen, of naar analogie tussen meerderjarige kinderen onderling. In het arrest Mokrani (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen *“ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux”* (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Het EHRM oordeelde dat het gegeven dat een meerderjarig kind samenwoont met een ouder, geen voldoende graad van afhankelijkheid vormt om te resulteren in het bestaan van een gezinsleven (zie EHRM 12 januari 2010, nr. 47486/06, A.W. Khan v. Verenigd Koninkrijk, par. 32). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partijen dienaangaande aanbrengen, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van de ene meerderjarige ten opzichte van de andere, de afhankelijkheid van de ene ten aanzien van de andere, de reële banden tussen hen beiden. Van een beschermd gezinsleven tussen meerderjarigen onderling kan bijgevolg slechts gesproken worden indien naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt. In casu maken de verzoekende partijen geen enkele vorm van afhankelijkheid tussen hen en de zus van de eerste verzoekende partij aannemelijk. De verzoekende partijen maken in casu dan ook niet aannemelijk dat er sprake zou zijn van een gezinsleven van de verzoekende partijen met de zus van de eerste verzoekende partij. Een schending van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest maken de verzoekende partijen niet aannemelijk.

In een tweede onderdeel van hun eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van het betrokken kind. De verzoekende partijen houden het echter bij een loutere bewering zonder deze op enige concrete wijze aannemelijk te maken. Door louter te stellen dat zij het hoger belang van het kind geschonden achten maken zij

vanzelfsprekend deze bewering niet aannemelijk. Bovendien blijkt het administratief dossier, meer bepaald uit het stuk 'evaluatie artikel 74/13', dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Dit stuk vermeldt immers dat er inderdaad een kind is maar dit kind op de bijlage van de moeder staat, en het in het belang van het kind is zijn ouders te volgen bij een terugkeer naar het land van herkomst. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat dit niet het geval zou zijn. Zij maken een schending van het hoger belang van hun kind dan ook niet aannemelijk.

In een derde onderdeel van het eerste middel stellen de verzoekende partijen dat zij niet in de mogelijkheid werden gesteld om hun standpunt en argumenten te laten gelden ten aanzien van de bestreden beslissingen vooraleer deze beslissingen genomen werden. Zij stellen dat zij meerdere elementen naar voor hadden kunnen brengen die de beslissingen volgens hen zeker hadden kunnen beïnvloeden. Zij wijzen op het feit dat het betrokken kind hier voor een paar jaren opgegroeid is en dat ze hier opgevolgd is en ook onderworpen is aan de schoolplicht, dat er een gezinsleven zou zijn met de zus van de eerste verzoekende partij, en dat de zus van de eerste verzoekende partij hier opgevolgd is (o.a. op het medisch vlak).

Er moet worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partijen *in casu* specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen pas in 2015 naar België kwamen. Eind 2015 dienden zij een asielaanvraag in, en het commissariaat-generaal besliste op 30 maart 2018 tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. De omstandigheid dat de dochter van de verzoekende partijen hier gedurende deze periode naar school is gegaan en is opgevolgd komt de Raad niet voor als een omstandigheid die het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden. De verzoekende partijen verbleven ongeveer 2,5 jaar in België toen hun asielaanvraag werd geweigerd. De verzoekende partijen maken ook niet aannemelijk dat dit wel een dergelijke omstandigheid zou zijn. Het louter onderworpen zijn aan de schoolplicht op dat moment vormt evenmin een dergelijke omstandigheid. De verzoekende partijen maken het tegendeel niet aannemelijk. Uit de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt verder dat er geen sprake is van een gezinsleven dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM, en dat de verzoekende partijen in het geheel geen gezinsleven aannemelijk maken met de zus van de eerste verzoekende partij. De verzoekende partijen maken een schending van de hoorplicht dan ook niet aannemelijk.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

2.2.1. De verzoekende partijen voeren in hun tweede middel de schending aan van de artikelen 7 en 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet.

Zij lichten hun tweede middel als volgt toe:

“Schending van:

- de artikels 7 en 52/3, §1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet”);

• Aangehaalde normen

Artikel 7 van de vreemdelingenwet is de toepassing, in de Belgische wetgeving, van de Richtlijn 2008/115/EG en bepaalt dat:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven 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 :

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, of met toepassing van op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten van de Europese Unie en België, 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, of met toepassing van op 13 januari 2009 geldende bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten van de Europese Unie en België, 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.

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.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de 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 een maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.

Artikel 52/3. §1 van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

"§ 1. De minister of zijn gemachtigde geeft aan de vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft en een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, het bevel om het grondgebied te verlaten, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, nadat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming heeft geweigerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard of de behandeling van het verzoek heeft beëindigd, en de in artikel 39/57 bedoelde beroepstermijn is verstreken, of, wanneer dergelijk beroep binnen de termijn werd ingesteld, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep heeft verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°.

Indien het een tweede volgend verzoek om internationale bescherming of meer betreft en indien dit verzoek door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, niet-ontvankelijk wordt verklaard, wordt het bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven na deze niet-ontvankelijkheidsbeslissing.

Dit bevel om het grondgebied te verlaten wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2. Indien de betrokkene wordt vastgehouden, wordt dit bevel ter kennis gebracht op de plaats waar hij wordt vastgehouden."

- *Ontwikkeling van het tweede middel*

De bestreden beslissingen zijn gemotiveerd op basis van het artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Conform het artikel 52/3, §1, van die wet, mag een asielzoeker het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van artikel 7, §1,1°, "nadat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming heeft geweigerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard of de behandeling van het verzoek heeft beëindigd, en de in artikel 39/57 bedoelde beroepstermijn is verstreken, of, wanneer dergelijk beroep binnen de termijn werd ingesteld, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep heeft verworpen met toepassing van artikel 39/2. § 1.1°."

In casu werd een opschortend beroep ingediend bij de RvV binnen de legaal termijn. Verzoekende partij bevindt zich dus nog in een asielprocedure (zie supra, feiten).

Gezien de tekst van artikel 52/3, §1 van de voornoemde wet en het feit dat een beroep van volle rechtsmacht werd ingediend bij de RvV (opschortend van rechtswege), moeten de bestreden beslissingen als onwettig beschouwd zijn, omwille van een gebrek aan rechtsgrondslag en een schending van de Vreemdelingenwet.

Uw Raad is de instelling bevoegd voor dit beroep van volle rechtsmacht.

De Raad van State heeft in twee arresten (16 december 2014, nr 229.575 en 19 november 2013, nr 225.524) geoordeeld dat de afgifte van verblijfsvergunningen zelfs tijdelijk, zoals een bijlage 35, onverenigbaar is met een bevel om het grondgebied te verlaten eerder aangemeld, en dat betekent de impliciete terugtrekking van deze beslissing (bevel om het grondgebied te verlaten).

De Raad van State heeft in zijn arrest nr 229.317 dd 25 november 2014 gezegd dat tot dat de RvV zich over de asielaanvraag van betrokkene heeft uitgesproken, is verzoekende partij niet in illegaal verblijf in België en tijdens die termijn mag er geen uitzettingsbevel genomen zijn.

In zijn conclusies voor het Europese Hof van Justitie voor de zaak Ghandi t. Belgie (C-181 /16, 15 juli 2017) heeft de Advocaat-generaal, Paolo MENGIOZZI bevestigd dat asielzoekers op het verblijf op het Belgische grondgebied tijdens het beroep voor de RvV moeten toegestaan zijn:

"Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vraag van de Raad van State (België) te beantwoorden als volgt:

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, met name artikel 2, lid 1, en artikel 5 ervan, alsook de beginselen van non-refoulement en effectieve rechterlijke bescherming, die respectievelijk zijn neergelegd in artikel 19, lid 2, en in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, staan eraan in de weg dat een terugkeerbesluit als bedoeld in artikel 6, lid 1, van die richtlijn wordt uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend in de zin van 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, en die krachtens het Unierecht en/of het nationale recht gemachtigd is in de lidstaat te blijven waar hij zijn verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, tijdens de termijn voor het instellen van het in artikel 39, lid 1, van richtlijn 2005/85 bedoelde rechtsmiddel tegen de afwijzing van dat verzoek en, wanneer dit rechtsmiddel tijdig is ingesteld, tijdens het onderzoek daarvan. Richtlijn 2008/115 alsook de beginselen van non-refoulement en effectieve rechterlijke bescherming staan er daarentegen niet aan in de weg dat een dergelijk terugkeerbesluit ten aanzien van een dergelijke onderdaan wordt vastgesteld na verwerping van dat rechtsmiddel, tenzij deze onderdaan krachtens het nationale recht gemachtigd is in de betrokken lidstaat te blijven in afwachting van de definitieve uitkomst van de asielprocedure. (100)."

Artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 is dus geschonden door de bestreden beslissingen.

De bestreden beslissingen moeten bijgevolg worden geschorst en vernietigd."

2.2.2. De kamervoorzitter vraagt ter terechtzitting naar het actueel belang bij het tweede middel. De verzoekende partijen gedragen zich naar de wijsheid.

De Raad wijst erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest Ghandi (zaak C-181/16) van 19 juni 2018 heeft geoordeeld dat *"[een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld] ten aanzien van een onderdaan van een derde land die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, [...] zodra dit verzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit [...] en derhalve zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten, op voorwaarde met name dat de betrokken lidstaat waarborgt dat alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst in afwachting van de uitkomst van dit beroep [...]."*

Verder wijst de Raad op de feitelijke evolutie in de onderhavige zaak, waaruit blijkt dat de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd aan de verzoekende partijen bij arrest nr. 216 092 van de Raad van 30 januari 2019 en dat de verzoekende partijen niet gedwongen werd verwijderd.

Ter terechtzitting wordt de verzoekende partijen uitdrukkelijk gevraagd om uiteen te zetten welk concreet actueel belang zij bij het middel kunnen doen gelden gelet op de hierboven uiteengezette rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake en gelet op de definitieve verwerping van de asielaanvraag en dit gelet op het gegeven dat het kernpunt van de betwisting erin bestaat dat de verzoekende partij van oordeel is dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgegeven zolang de beroepsprocedure tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen nog hangende is.

De verzoekende partijen stellen dat zij zich gedragen naar de wijsheid en maken hun belang bij het tweede middel dan ook niet aannemelijk.

Het tweede middel is onontvankelijk bij gebrek aan actueel belang bij het middel.

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 tweeëntwintig juli tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

J. CAMU