

Arrest

nr. 263 240 van 29 oktober 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten D. ANDRIEN en J. BRAUN
Mont Saint-Martin 22
4000 LIÈGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 4 januari 2021 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 van 7 december 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 18 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaten D. ANDRIEN en J. BRAUN verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 maart 2019 diende verzoeker een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Het EURODAC-onderzoek wees uit dat de vingerafdrukken van verzoeker geregistreerd werden in Oostenrijk op 27 april 2015.

Op 2 april 2019 werd een overnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse autoriteiten op grond van artikel 18.1.d van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (hierna: de Dublin III-verordening).

Op 3 april 2019 bevestigde Oostenrijk haar akkoord met de overname van verzoeker op grond van artikel 18.1.d van de Dublin III-verordening.

Op 8 augustus 2019 kreeg verzoeker een overdrachtsbesluit (beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten - bijlage 26quater).

Bij arrest nr. 231 036 van 9 januari 2020 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tegen die bijlage 26quater.

Aangezien de overdracht niet gerealiseerd werd binnen de wettelijke termijn verklaarde België zich bevoegd om het verzoek om internationale bescherming te behandelen.

Op 21 april 2020 werden door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: het CGVS) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming aan verzoeker geweigerd. Die negatieve beslissing werd bevestigd door de Raad bij arrest nr. 242 307 van 16 oktober 2020. Tegen dit arrest diende verzoeker een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 7 december 2020 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“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 : A. M.

voornaam : H. M. D.

geboortedatum : [...]1981

geboorteplaats : Bagdad

nationaliteit : Irak

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 begeben.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 21/04/2020 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 16/10/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1,1', van de wet van 15 december 1980.

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.”

Bij beschikking nr. 14.162 van 18 januari 2021 werd het cassatieberoep dat verzoeker indiende tegen het arrest nr. 242 307 van 16 oktober 2020 van de Raad door de Raad van State niet-toelaatbaar verklaard.

2. Onderzoek van het beroep

In het enig middel voert verzoeker een manifeste appreciatiefout aan en een schending van de artikelen 3 en 13 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 39/79, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel, van de hoorplicht en van de zorgvuldigheidsplicht. Uit het betoog van verzoeker blijkt dat hij ook, en in hoofdzaak, de schending aanvoert van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Hij licht het middel toe als volgt:

“Meneer A. M. heeft een cassatieberoep ingediend tegen Uw arrest nr. 242.307 van 16 oktober 2020 tot afwijzing van zijn verzoek om internationale bescherming. De procedure is nog steeds in behandeling.

Volgens artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: “Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening 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”.

De doeltreffendheid van het cassatieberoep vereist de aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied, anders zou zijn beroep zonder voorwerp worden verklaard (RvV - arresten nr. 41.230 van 31 maart 2010 ; nr. 72.888 van 9 januari 2012 ; nr. 88.628 van 28 september 2012 ; nr. 155.126 van 22 oktober 2015 ; nr. 137.802 van 2 februari 2015 ; nr. 135.094 van 16 december 2014).

Indien de wet voorziet in een cassatieberoep en indien verzoeker gebruik heeft gemaakt van zijn recht om dit beroep in te stellen, moet de procedure kunnen worden voortgezet tot het einde ervan, hetgeen de aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied vereist, zoals erkend door de Belgische Staat zelf. Dit beroep moet effectief en eerlijk zijn, net als elk ander rechtsmiddel, anders wordt het onbestaand. Zoals advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie van 15 juni 2017 schreef (zaak C- 181/16, Gnandi/ België):

“90. Wat de periode betreft na het arrest van de RVV van 31 oktober 2014 en na de instelling van het administratieve cassatieberoep tegen dat arrest, zij eraan herinnerd dat het Hof in het arrest van 28 juli 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524), heeft gepreciseerd dat richtlijn 2005/85 niet oplegt dat in rechtspraak in twee instanties wordt voorzien, alsook dat het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming een particulier een recht op toegang tot een rechter verleent en geen recht op meervoudige aanleg. (39)

91. Uit de bovenstaande overwegingen volgt evenwel dat ten aanzien van de asielzoeker geen terugkeerprocedure op grond van richtlijn 2008/115 kan worden ingeleid wanneer de wetgeving van een lidstaat in een dubbele aanleg voorziet en de asielzoeker toestaat op het grondgebied van die lidstaat te verblijven in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel in beroep of in cassatie”.

Het arrest Gnandi spreekt zich niet uit over deze kwestie, maar bevestigt alleen dat het recht op een tweede jurisdictieniveau niet bestaat. Wat betreft de terugkeermaatregel tegen een asielzoeker en het georganiseerde beroep daartegen is het arrest Gnandi daarentegen zeer duidelijk (HvJ - arrest van 19 juni 2018, § 58): “Hieruit volgt dat de in het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van non-refoulement besloten liggende bescherming op het gebied terugkeerbesluiten en eventuele verwijderingsbesluiten, moet worden verzekerd door de persoon die om internationale bescherming verzoekt een recht toe te kennen op een doeltreffend beroep met van rechtswege schorsende werking bij ten minste één rechterlijke instantie' (in dezelfde zin - zien arrest van 18

december 2014, Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, punten 52- 53 ; arrest van 17 december 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, punten 57-58).

De Belgische wet voorziet echter niet in een beroep met automatische opschortende werking tegen een verwijderingsmaatregel tegen een asielzoeker (artikel 39/79 van de wet van 25 december 1980), aangezien de opschorting moet worden aangevraagd.

Integendeel kan een cassatieberoep in bepaalde opzichten een opschortende werking hebben. Volgens artikel 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet:

« Art 9bis §1 (...) De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op : de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik p- waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken (...).

Art. 9ter §2 (...) De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken. De vreemdeling die van deze

Een ontvankelijke asielzoeker in cassatie die een aanvraag tot verblijf op grond van artikelen 9bis en 9ter van de wet wenst in te dienen, wordt dus gelijkgesteld met een asielzoeker wiens asielaanvraag niet het voorwerp van een definitieve beslissing is geweest (in dezelfde zin, zien infra het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998 van het Grondwettelijk Hof): hij hoeft geen identiteitsdocument voor te leggen en hoeft zich dus niet tot zijn autoriteiten te wenden om dit te verkrijgen. Zolang het cassatieberoep niet wordt afgewezen, wordt Meneer A. M. volgens de wetgever nog steeds beschouwd als een asielzoeker die geen contact kan onderhouden met de autoriteiten van het land waarvoor hij een vrees voor vervolging inroept. Hoe kan het gerechtvaardigd zijn dat een asielzoeker in cassatie daarentegen rechtstreeks kan worden gerepatriëerd naar zijn land van herkomst?

Volgens artikel 6 van de wet van 12 januari 2017 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen : « §1 (...) Tijdens de behandeling van het cassatieberoep is er slechts recht op materiële hulp nadat het cassatieberoep toelaatbaar is verklaard met toepassing van artikel 20, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 ».

Volgens het wetsontwerp betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (Doe 51 2565/001): «Bovendien wordt gespecificeerd dat er opvang verstrekt wordt gedurende de periode tussen de kennisgeving van het bevel om het grondgebied te verlaten en de datum waarop het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State ingediend wordt. Deze oplossing, waarmee getracht wordt om de continuïteit van de hulp te waarborgen, is in overeenstemming met de rechtspraak van de arbeids- gerechten die het tegendeel strijdig achten met de geest van het arrest van het Arbitragehof van 22 april 1998. Om het beroep op rationele wijze te kunnen voorbereiden en uitoefenen, moet de betrokkene tijdens deze overgangperiode een menswaardig leven kunnen leiden. Indien hem hulp zou onzegd worden, zou dit een daadwerkelijk rechterlijk beroep in de weg staan en een onevenredige beperking vormen van het recht om beroep aan te tekenen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State ».

Volgens het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat: « B.32. Evenwel, vermits de wetgever, om een einde te stellen aan uiteenlopende interpretaties, de term « definitief» door« uitvoerbaar » heeft vervangen, wordt de vreemdeling de maatschappelijke dienstverlening onzegd, zelfs indien hij een beroep tot vernietiging - al dan niet samen met een vordering tot schorsing - heeft ingesteld dat hangende zou zijn bij de Raad van State.

B.33. Het staat aan het Hof te onderzoeken of een dergelijke bepaling niet discriminerend is in zoverre zij, ten nadele van een categorie van personen, inbreuk maakt op het recht op maatschappelijke dienstverlening en op het recht op het daadwerkelijk uitoefenen van een jurisdictioneel beroep.

B.34. De procedureregels die voor de Raad van State van toepassing zijn, maken het mogelijk op korte termijn de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot vernietiging te verwerpen die kennelijk onontvankelijk of kennelijk niet gegrond zouden zijn (artikelen 12 tot 15 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State). Een dergelijke procedure maakt het mogelijk binnen een termijn die korter is dan die welke is bepaald in de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996, de beroepen te verwerpen die als enig doel zouden hebben het voordeel van de maatschappelijke dienstverlening onterecht te verlengen.

B.35. Aangezien er een procedure bestaat om de dilatoire beroepen weg te werken, is het overdreven daarnaast nog te bepalen dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt ontnomen aan alle asielzoekers van wie de vordering werd verworpen en die om die reden een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl zij de met toepassing van artikel 63/3 van de wet genomen beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen voor de Raad van State hebben aangevochten.

B. 36. Gelet op de aard van de in het geding zijnde beginselen blijkt de aangevochten maatregel een onevenredige beperking in te houden van de uitoefening van de fundamentele rechten vermeld in B.33. Hij schendt derhalve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ».

Uit artikel 6 van de wet van 12 januari 2017 en het arrest nr. 43/98 blijkt dat:

- Het verzoek om internationale bescherming van een asielzoeker wordt pas definitief afgewezen nadat de Raad van State het in cassatie heeft afgewezen.
- Tot het arrest van de Raad van State heeft hij opvang bij Fedasil.
- En dit in naam van de daadwerkelijke uitoefening van het recht op een gerechtelijk en doeltreffend rechtsmiddel, teneinde een onevenredige beperking van het recht om een beroep in te stellen bij de Raad van State te voorkomen.

In het domein van de opvang en de sociale bijstand, verleent een cassatieberoep bij de Raad van State verzoeker rechten die impliceren dat het cassatieberoep een opschortende werking heeft op elke uitzetting, om het recht op een effectief rechtsmiddel te garanderen. De asielprocedure wordt pas definitief vastgesteld wanneer de Raad van State een uitspraak heeft gedaan.

Bovendien, wanneer het CGVS beroep indient tegen een arrest van Uw Raad die het voordeel van de internationale bescherming toekent, schorst dit beroep de toekenning van het statuut.

De billijkheid, zoals voorgeschreven door artikel 47 van het Handvest, de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en het beginsel van gelijkwaardigheid vereisen in dit geval dezelfde oplossing.

Ten slotte volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie : « Derhalve mogen de procesregels voor de vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het recht van de Unie ontnemen, niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) » (arrest van 5 juni 2014, Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 25 + arrest van 6 oktober 2015, Târçia, C 69/14, EU:C:2015:662, punt 27).”

Verzoeker stipt aan dat hij een cassatieberoep heeft ingediend tegen het arrest nr. 242 307 van 16 oktober 2020 van de Raad bij de Raad van State. Hij citeert artikel 47 van het Handvest en stelt dat de doeltreffendheid van het cassatieberoep eist dat verzoeker aanwezig is op het grondgebied. Anders wordt het beroep zonder voorwerp verklaard. Verzoeker meent dat hij tijdens het cassatieberoep moet kunnen aanwezig zijn op het grondgebied, aangezien anders het rechtsmiddel niet effectief is. Om zijn standpunt kracht bij te zetten, verwijst hij naar de conclusies van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak C-181/16 Ghandi tegen België. Volgens verzoeker spreekt het Hof van Justitie zich niet over de kwestie uit maar verzoeker erkent wel dat het Hof bevestigt dat het recht op een tweede jurisdictieniveau niet bestaat. Wat betreft de terugkeermaatregel citeert verzoeker punt 58 van het arrest Ghandi van 19 juni 2018. In dat citaat stelt het Hof dat een verzoeker van internationale bescherming recht heeft op een beroep met van rechtswege schorsende werking tegen het terugkeerbesluit bij ten minste een rechterlijke instantie. Verzoeker stipt aan dat de Belgische wet niet voorziet in een beroep met automatisch schorsende werking tegen een terugkeerbesluit aangezien die opschorting moet gevraagd worden. Verder maakt verzoeker een vergelijking met de artikelen 9bis en 9ter van de

Vreemdelingenwet waaruit volgens hem blijkt dat gedurende de gehele asielprocedure of procedure om internationale bescherming, inclusief de termijn gedurende een hangend cassatieberoep, van een verzoeker van internationale bescherming niet kan gevraagd worden om de identiteit aan te tonen. In die artikelen beschouwt men aldus een verzoeker van internationale bescherming die een toelaatbaar cassatieberoep hangende heeft, als een persoon zonder definitieve beslissing in zijn asielprocedure. Verzoeker vraagt zich dan ook af hoe het gerechtvaardigd kan zijn dat een verzoeker met toelaatbaar cassatieberoep wel kan worden gerepatriëerd naar het herkomstland. Vervolgens maakt verzoeker een vergelijking met artikel 6 van de Opvangwet waarbij ook tijdens de periode van een toelaatbaar cassatieberoep men recht heeft op materiële hulp. Ook het arrest van het Grondwettelijk Hof van 22 april 1998 nr. 43/98 stelde dat het overdreven is het recht op maatschappelijke dienstverlening tijdens de procedure voor de Raad van State te ontnemen, indien een beroep tegen de Vaste Beroepscommissie wordt ingediend bij de Raad van State. Volgens verzoeker vereisen de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en het gelijkwaardigheidsbeginsel en de billijkheid zoals neergelegd in artikel 47 van het Handvest dat ook het beroep bij de Raad van State tegen het terugkeerbesluit schorsend zou moeten zijn.

Beoordeling

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoeker in zijn betoog enkel concreet ingaat op de schending van het recht op een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Handvest. Eventueel kan hieruit afgeleid worden dat hij impliciet ook ingaat op de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM (omwille van artikel 52, 3 van het Handvest). Verzoeker voert ook aan dat artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet zou moeten voorzien in een beroep met automatisch schorsende werking tegen de bestreden beslissing. Met verweerder in de nota, moet de Raad verder vaststellen dat verzoeker in zijn middel niet toelicht op welke wijze de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 3 van het EVRM, van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel, van het hoorrecht of van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook de manifeste appreciatiefout wordt niet toegelicht. Deze onderdelen van het enig middel zijn bijgevolg onontvankelijk.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM, stelt deze bepaling dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Deze bepaling heeft geen onafhankelijk bestaan, maar kan slechts worden ingeroepen in samenhang met de verdragsbepaling waarvan de schending wordt ingeroepen (RvS 4 januari 2006, nr. 153.232). Aangezien verzoeker niet toelicht op welke wijze de bestreden beslissing artikel 3 van het EVRM schendt, ligt geen verdedigbare grief in het licht van artikel 3 van het EVRM voor, zodat dit ook geen aanleiding kan geven tot een schending van artikel 13 van het EVRM (RvS 28 februari 2005, nr. 141.340). Bijgevolg wordt geen schending van artikel 13 van het EVRM aangetoond.

Waar verzoeker stelt dat artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet zou moeten voorzien in een beroep met automatisch schorsende werking tegen een bijlage 13quinquies, of een verwijderingsmaatregel tegen een verzoeker van internationale bescherming, komt dit betoog in wezen neer op wetskritiek. Grotendeels zijn verzoekers grieven in het gehele middel gericht tegen de wettigheid van de normatieve bepalingen en niet tegen de wettigheid van de bestreden beslissing zelf. Echter dit behoort in se niet tot de bevoegdheid van de Raad nu een beroep bij de Raad op grond van de artikelen 39/2, § 2 en 39/82, § 1 van de Vreemdelingenwet betrekking moet hebben op een individuele beslissing.

Waar verzoeker verder aanstipt dat voor de doeltreffendheid van het cassatieberoep de aanwezigheid op het grondgebied vereist is, net als voor elk ander beroep en hij zich hiervoor onder meer stoelt op de conclusies van de advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Ghandi tegen België, wijst de Raad erop dat conclusies van een advocaat-generaal geen bindende uitleg geven aan het Unierecht. De advocaat-generaal heeft krachtens artikel 252, tweede alinea, van het VWEU tot taak in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken waarin zulks overeenkomstig het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist is. Het Hof van Justitie is in dit verband niet gebonden door de conclusie van de advocaat-generaal of door de motivering op grond waarvan de advocaat-generaal tot die conclusie komt. Ook al kan aangenomen worden dat aan conclusies van een advocaat-generaal bij het Hof van Justitie enig gezag kleeft, dan nog is de Raad er enkel toe gehouden de rechtspraak van het Hof van Justitie als een bron van unierecht te beschouwen.

Verzoeker verwijst zelf naar het in casu toepasselijke arrest Gnandi van het Hof van Justitie. In deze stelde de Raad van State de vraag aan het Hof van Justitie of 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), gelezen in samenhang met de richtlijn 2005/85 en in het licht van het non-refoulementbeginsel en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte zoals neergelegd in artikel 18, artikel 19, lid 2 en artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat ten aanzien van een derdelander die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, een terugkeerbesluit op grond van artikel 6, lid 1 van de Terugkeerrichtlijn wordt vastgesteld zodra het beschermingsverzoek is afgewezen door de beslissingsautoriteit (in België het CGVS) en zonder de uitkomst van het beroep in rechte tegen die afwijzing af te wachten.

Kort samengevat betrof de vraag dus of reeds een bijlage 13quinquies kan afgegeven worden, onmiddellijk bij de afwijzing door het CGVS van het beschermingsverzoek en zonder de uitkomst van een beroep af te wachten.

Het Hof van Justitie antwoordde onder meer:

“57 Los daarvan moet worden opgemerkt dat noch artikel 39 van richtlijn 2005/85 en artikel 13 van richtlijn 2008/115 noch artikel 47 van het Handvest, gelezen in het licht van de waarborgen die in artikel 18 en artikel 19, lid 2, daarvan zijn vervat, gebieden dat in rechtspraak in twee instanties wordt voorzien. Van belang is alleen dat een rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat (zie in die zin arrest van 28 juli 2011, Samba Diouf, C 69/10, EU:C:2011:524, punt 69).

58 Hieruit volgt dat de in het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van non-refoulement besloten liggende bescherming op het gebied terugkeerbesluiten en eventuele verwijderingsbesluiten, moet worden verzekerd door de persoon die om internationale bescherming verzoekt een recht toe te kennen op een doeltreffend beroep met van rechtswege schorsende werking bij ten minste één rechterlijke instantie. Onder voorbehoud van de strikte inachtneming van dit vereiste, is de loutere omstandigheid dat het verblijf van de betrokkene als illegaal in de zin van richtlijn 2008/115 wordt aangemerkt zodra het verzoek om internationale bescherming in eerste aanleg door de beslissingsautoriteit wordt afgewezen, zodat meteen daarna een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld ofwel die afwijzing samen met een terugkeerbesluit kan worden vastgesteld in één administratieve handeling, niet in strijd met het beginsel van non-refoulement en evenmin met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.” (eigen onderlijnen)

En nog:

“61 In die context staat het aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat het rechtsmiddel tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om internationale bescherming ten volle doeltreffend is, met inachtneming van het beginsel van processuele gelijkheid, dat onder meer vereist dat alle gevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor instelling van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop.” (eigen onderlijnen)

Zoals verzoeker zelf erkent, zegt het Hof van Justitie uitdrukkelijk dat artikel 47 van het Handvest niet vereist dat rechtspraak in twee instanties wordt voorzien. Hieruit blijkt dus dat niet eens een tweede beroep bij de Raad van State vereist is, laat staan dat dit beroep volgens het Hof van Justitie ook schorsend zou moeten zijn. Wel moet een van rechtswege schorsend beroep open staan bij één rechterlijke instantie, dus dat kan bij de Raad, tegen het terugkeerbesluit. Verzoeker focust daarbij enkel op artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet, maar gaat voorbij aan het bepaalde in artikel 39/70 en artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen worden uitgevoerd.

Het eerste lid is niet van toepassing wanneer een terugkeerbesluit niet leidt tot direct of indirect refoulement zoals vastgesteld in toepassing van artikel 57/6/2, § 2 en :

1° betrokkene een eerste volgend verzoek om internationale bescherming heeft ingediend binnen het jaar na de definitieve beslissing met betrekking tot zijn voorgaand verzoek om internationale bescherming, terwijl hij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 of 74/9 bevond; of

2° betrokkene een nieuw volgend verzoek om internationale bescherming indient na een definitieve beslissing over een eerste volgend verzoek om internationale bescherming.”

Uit deze bepaling blijkt althans dat aan het beroep bij de Raad tegen de beslissing van het CGVS schorsende werking wordt toegekend, tenzij het gaat om de specifieke situaties voorzien in lid 2 van artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet en dan nog onder de voorwaarde dat het terugkeerbesluit niet leidt tot direct of indirect refoulement. In casu blijkt dat de beslissing van het CGVS een eerste verzoek om internationale bescherming betrof en dus gedurende de termijn dat de zaak hangende was voor de Raad geen enkele maatregel tot verwijdering gedwongen kon uitgevoerd worden. Sowieso dateert de huidige bestreden beslissing van 7 december 2020, zijnde van na het arrest van de Raad van 16 oktober 2020, waarnaar in de beslissing wordt verwezen. Bijgevolg kon ook om die reden geen terugkeerbesluit worden uitgevoerd tijdens de automatisch schorsende beroepsprocedure voor de Raad, aangezien er nog geen terugkeerbesluit was.

Tegelijk blijkt eveneens dat na het arrest Gnandi van 19 juni 2018 artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet is gewijzigd. Dit artikel luidt thans als volgt:

“§ 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.” (eigen onderlijnen)

Daar waar ten tijde van het arrest Gnandi nog een bevel kon worden afgegeven zodra het CGVS het beschermingsverzoek weigerde, dient thans, bij een eerste beschermingsverzoek of een tweede beschermingsverzoek het arrest van de Raad te worden afgewacht alvorens een bevel wordt afgegeven. Dit werd in casu ook gerespecteerd.

Hoe dan ook herhaalt de Raad dat het Hof van Justitie reeds uitdrukkelijk heeft gesteld dat onder meer artikel 47 van het Handvest geen recht op rechtspraak bij twee instanties waarborgt, dermate dat de Raad dus niet kan volgen dat uit de genoemde verdragsbepaling moet worden afgeleid dat het ingediende cassatieberoep bij de Raad van State schorsend zou moeten zijn. Evenmin blijkt uit het arrest Gnandi dat tegen het terugkeerbesluit dat thans pas wordt afgegeven na uitspraak van de eerste jurisdictie met een procedure met automatisch schorsende werking, opnieuw een procedure met automatisch schorsende werking zou moeten openstaan.

Verder kan de Raad de redenering gestoeld op een vergelijking van verzoeker zijn situatie met de situatie beschreven in de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet niet volgen in die zin dat in die bepalingen duidelijk enkel maar wordt gewaarborgd dat de vreemdelingen geen contact moeten nemen met hun autoriteiten teneinde identiteitsdocumenten te verkrijgen tijdens de asielpprocedure waarbij ook het cassatieberoep wordt meegerekend bij de Raad van State, als het beroep toelaatbaar is verklaard. In casu echter werd verzoekers beroep bij de Raad van State niet-toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 14.162 van 18 januari 2021. Dezelfde opmerking kan worden gemaakt wat betreft de vergelijking met artikel 6, § 1 van de opvangwet. In die bepaling wordt ook enkel het recht op materiële hulp tijdens het

cassatieberoep gewaarborgd, nadat het cassatieberoep toelaatbaar is verklaard. De bepaling stelt uitdrukkelijk dat het indienen van een cassatieberoep bij de Raad van State *geen* recht op materiële hulp doet ontstaan. In casu had verzoeker op 18 november 2020 een cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Raad. Dit gaf evenwel geen recht op opvang en dit recht is er nooit geweest in de cassatieprocedure aangezien het beroep nooit toelaatbaar werd verklaard. De Raad volgt dan ook de analyse van verzoeker niet dat hij “tot het arrest van de Raad van State [...] opvang [heeft] bij Fedasil en dit in naam van de daadwerkelijke uitoefening van het recht op een gerechtelijk en doeltreffend rechtsmiddel, teneinde een onevenredige beperking van het recht om een beroep in te stellen bij de Raad van State te voorkomen”. Wat betreft de verwijzing naar het arrest 43/98 van 22 april 1998 van het Grondwettelijk Hof stelt de Raad zich de vraag naar de pertinentie van die verwijzing nu de gehele procedure werd gewijzigd bij de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De Raad volgt gezien het voorgaande evenmin de conclusie die verzoeker aan die vergelijkingen koppelt in het licht van de billijkheid, gelijkheid, non-discriminatie en gelijkwaardigheid of artikel 47 van het Handvest.

Het enig middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

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 negenentwintig oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES