



Arrest

nr. 138 556 van 16 februari 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
 2. X
 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 30 oktober 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 september 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 7 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VERKEYN, die loco advocaat Mr. S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienden op 31 juli 2014 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 22 september 2014 onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is :

"in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, verwijzen betrokkenen naar de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980. Er dient opgemerkt te worden dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09 december 2009 en arrest 215.571 van 05 oktober 2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

De elementen van integratie, namelijk dat zij hun leven sinds september 2011 in België hebben uitgebouwd, dat zij sinds hun aankomst in België een uitzonderlijke inspanning geleverd hebben om zich ten volle te integreren in de Belgische maatschappij, dat betrokkenen hier een uitgebreid sociaal netwerk uitgebouwd hebben, dat betrokkenen Nederlandse lessen gevolgd hebben (zie documenten SNT, deelcertificaten), dat betrokkenen uiterst bereid zijn om te werken en direct aan de slag kunnen daar zij werkaanbiedingen hebben (zie schrijven eigenaar restaurant De Gastro en Opus Latino), dat talloze mensen getuigen dat het gezin Berisha een ware aanwinst zou zijn voor de maatschappij (zie getuigenverklaring, petitie), dat verzoeker hulptrainer is bij de voetbal (zie verklaring voorzitter voetbulploeg FC Kosova), dat hun dochter haar best doet om zich in haar vrije tijd in de mate van het mogelijke in het sociale en sportieve leven te integreren, dat de dochter lid is van de fitnessclub en de bibliotheek (zie lidmaatschapsovereenkomst, bewijs inschrijving bibliotheek), kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrontheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en hun aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Betrokkenen verklaarden in België te zijn aangekomen op 26 september 2011, diezelfde dag dienden zij nog een asielaanvraag in. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 02 februari 2012 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Inmiddels hadden betrokkenen op 12 december 2011 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 ingediend ten gevolge van de gezondheidsproblemen van hun dochter Elena. Deze aanvraag werd onvankelijk bevonden op 24 april 2012 en er werden instructies gegeven aan de gemeente om betrokkenen in te schrijven in het Vreemdelingenregister en hen in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie (A.I.) model A in afwachting van een beslissing ten gronde aangaande de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de wet van 15 december 1980. Op 26 februari 2014 werd de aanvraag echter ongegrond verklaard. Er werd aan de gemeente gevraagd om instructies te geven aan het Rijksregister om betrokkenen terug in het Wachtregister in te schrijven. Op 05 maart werd de ongegrondheidsbeslissing aan betrokkenen betekend. Zij dienden een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring van deze beslissing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, deze werden echter verworpen op 20 juni 2014. Op 21 maart 2014 hadden betrokkenen inmiddels een bevel om het grondgebied te verlaten betekend en sindsdien verblijven zij illegaal op het grondgebied. . Betrokkenen waren op de hoogte van het feit dat het attest van immatriculatie geen verblijfstitel is maar enkel een proceduredocument is dat bewijst dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onvankelijk verklaard is en nog in behandeling is. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000). Het is normaal dat betrokkenen - in afwachting van hun asielpprocedure en van de behandeling van de aanvraag artikel 9bis en artikel 9ter- hun tijd in België zo goed mogelijk trachtten te benutten. Het gegeven dat betrokkenen in het verleden van een tijdelijk legaal verblijf in het

kader van een aanvraag artikel 9ter hebben kunnen genieten, opent niet de facto recht op verblijf in het kader van de huidige aanvraag artikel 9bis. Betrokkenen wisten dat ze in geval de procedures een negatieve afloop zouden kennen, zij vrijwillig het grondgebied dienden te verlaten.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen nooit in aanraking gekomen zijn met de ordediensten en geen enkel gevaar vormen voor de openbare orde/veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van Elena (met name: haar medische voorgeschiedenis, het feit dat zij operaties en chemotherapie onderging, dat zij een prothese kreeg, dat de behandelende artsen attesteren dat Elena minstens tot 2016 in België dient te worden opgevolgd omwille van de kans op herval en omdat de overlevingskansen stijgen naarmate men er terug vroeger bij is en dit adequaat wordt opgevolgd, dat een adequate opvolging niet bestaat in Kosovo, dat er in Macedonië geen geschikte chemotherapie is voor deze aandoening, dat Elena regelmatig op controle dient te gaan in het UZ Gent en dat zij nog moet revalideren, dat zij haar behandelende artsen in België heeft, doktersattest; dat zij lang gehospitaliseerd was in België en hier revalideert, dat de medische zorg in het thuisland ondermaats is, het feit dat Elena haar therapie in België niet zomaar kan achterlaten, dat de behandeling in Kosovo onbetaalbaar is en dat betrokkenen bij een terugkeer niet in staat zouden zijn om de kosten van de in België ingezette verzorging voor Elena verder te zetten, dat bij een terugkeer de fysieke integriteit van Elena dus onmogelijk gegarandeerd kan worden zodat dit een schending zou zijn van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat Elena nog steeds in de periode van mogelijk herval zit, dat zij in België haar vertrouwde artsen, psycholoog en kinesist heeft) dient opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone, omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RW Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RW Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012).

Betrokkenen halen aan dat het voortzetten van deze procedure onwerkbaar zou worden indien zij zouden moeten terugkeren naar hun land van herkomst, omdat het contact met hun raadvrouw quasi onmogelijk zou zijn gelet op de afstand. Verzoekers hebben het recht om hun raadvrouw te consulteren en dergelijke consultatie gaat bij voorkeur door op het kantoor van de raadvrouw. Dit kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, daar voor alle vreemdelingen die een aanvraag moeten indienen in hun land van herkomst geldt dat er een zekere afstand is tussen hun verblijfplaats in het land van herkomst en de woonplaats van hun advocaat in België. Betrokkenen tonen niet aan waarom voor hen een uitzondering zou moeten gemaakt worden.

Betrokkenen beschikken niet over voldoende financiële middelen om zich naar het thuisland te begeven, hetgeen de adequate opvolging van Elena bemoeilijkt. Betrokkenen geven aan werkwillig te zijn, zij tonen op geen enkele wijze aan dat zij geen tewerkstelling zouden kunnen vinden in hun land van herkomst om zo de nodige bestaansmiddelen te verwerven. Een terugreis naar het herkomstland, brengt voor alle vreemdelingen die al dan niet tijdelijk dienen terug te keren, kosten met zich mee. Betrokkenen tonen niet aan waarom voor hen een uitzondering op de vreemdelingenwetgeving zou moeten gemaakt worden.

Betrokkenen halen aan dat hun dochter hier naar school gaat. Zij heeft hier vrienden en legt een attest van haar schooldirecteur voor die bevestigt heeft dat zij een model leerlinge is die zeer goede resultaten behaalt (zie schrijven directeur, rapporten). Zij volgt daarnaast nog steeds de Nederlandse lessen alsook de Franse lessen bij Integraal (zie documenten integraal). Het feit dat Elena hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, omdat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Tevens wisten de ouders dat, zoals reeds gesteld, hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en in het kader van de aanvraag 9ter. De scholing van Elena werd tijdelijk toegestaan om haar ontwikkeling in België toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Bij de aanvang van het huidige schooljaar 2014/2015 was het verblijf van Elena en haar ouders reeds niet langer legaal.

Meester Micholt verwijst naar het feit dat zowel de ouders van mevrouw Berisha Fatmire als de zoon van betrokkenen legaal in België verblijven. Dit argument vormt evenmin een buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of

consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De raadvrouw stelt dat gelet op artikel 22bis van de Grondwet gecombineerd met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet met de belangen van Elena rekening gehouden dient te worden. Zo is het in haar belang om in België naar school te kunnen blijven gaan, dichtbij haar vertrouwde arsten, psychologe en kinesist. Anders beslissen zou geen gunstige invloed hebben op haar gezondheid (zie schrijven psychologe Nathalie Nolf). We wijzen er hier nogmaals op dat de medische elementen buiten de context van artikel 9bis vallen. Wat het schrijven van de psychologe betreft, wijzen we erop dat het om een tijdelijke terugkeer gaat voor het hele kerngezin. Hoewel de ongerustheid van betrokkene begrijpelijk is, vormt deze geen reden om de vreemdelingenwetgeving naast zich neer te leggen. Wat de scholing betreft, verwijzen we naar wat hierboven in dat verband geschreven werd.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekers voeren een eerste middel aan dat luidt als volgt :

“4.1. EERSTE MIDDEL

- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 9BIS VAN DE WET VAN 15 DECEMBER 1980;
- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 3 EVRM EN ARTIKEL 8 EVRM;
- ☐ SCHENDING VAN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL;
- ☐ SCHENDING VAN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT.

- Buitengewone omstandigheden

Verweerster is van mening dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn in het dossier van verzoekende partijen. De buitengewone omstandigheden zijn omstandigheden die het niet onmogelijk maar wel bijzonder moeilijk maken de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Verzoekende partijen hebben aangehaald dat zij omwille van de medische toestand van de minderjarige dochter, derde verzoekster, naar België dienden te komen. In het licht van de verdere opvolging van Elena Berisha haar toestand is het voor haar noodzakelijk in België te blijven. Ook haar ouders moeten in dit kader op het Belgisch grondgebied blijven aangezien Elena de steun van haar ouders niet kan missen. Verweerster stelt echter dat aan de medische elementen geen gevolg dient gegeven te worden aangezien zij buiten de context van artikel 9bis vallen. Doch echter moet bij de interpretatie van de notie buitengewone omstandigheden rekening gehouden worden met het feit dat dit slaat op de omstandigheden die het bijzonder moeilijk maken voor verzoekers om hun aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Dit slaat niet op de onmogelijkheid om de aanvraag in het buitenland in te dienen waardoor er geen sprake van een overmachtssituatie dient te zijn.

Ne sont pas des circonstances de force majeure, mais celles qui rendent particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine pour y demander l'autorisation de séjour.” (RvV, 16 januari 2004)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds geoordeeld dat wat betreft het beoordelen van de buitengewone omstandigheden en de eis om terug te keren naar het land van herkomst om de aanvraag in te dienen niet disproportioneel mag zijn (RvV, 21 december 2009, nr. 36370). Gelet op het feit dat de buitengewone omstandigheden volgen uit de medische toestand van de Elena Berisha moeten deze toch in aanmerking genomen worden aangezien deze gevolgen het voor verzoekende partijen bijzonder moeilijk maken om de aanvraag tot regularisatie in het land van herkomst in te dienen.

Het is verzoekers helemaal niet duidelijk waarom deze situatie niet als buitengewone omstandigheid wordt gezien. Er mag niet vergeten worden dat in het geval van Elena, derde verzoekster, en haar ouders het allerminst wenselijk is de therapie van Elena zonder meer stop te zetten. Een terugkeer naar het land van herkomst zou betekenen dat Elena geen voldoende medische zorg meer zou toekomen. Verzoekende partijen hebben dit reeds eerder gemerkt aangezien zij naar België moesten komen omdat er in Kosovo op het vlak van medische zorg niets voorhanden is. Er kan dan ook niet verwacht worden van verzoekende partijen dat zij de zorg en therapie die Elena nodig heeft van de ene op de andere dag zouden achterlaten, enkel en alleen om een papier in te dienen. Het valt dan ook niet redelijk van verzoekende partijen te verwachten dat zij zich naar Kosovo moeten begeven louter en alleen om een aanvraag in te dienen. De buitengewone omstandigheden moeten bovendien worden beoordeeld met het oog op de gehele familie, zowel de ouders als Elena. Er moet gekeken worden naar het leven van Elena nu zij hier medisch wordt opgevolgd, hier school loopt, haar broer en grootouder hier wonen en het feit dat zij gezien haar jonge leeftijd al veel meemaakte. Ook de stress, betreffende de ondermaatse medische zorg in het thuisland, die zij zal ervaren bij een terugkeer naar Kosovo kan geen goede invloed hebben op het verder verloop van haar ziekte. Het minderjarig kind deze vrees, dat zij kan sterven omwille van een herval die zich kan voordoen tijdens haar terugkeer naar het thuisland, laten doorstaan en ondergaan, is disproportioneel aangezien de mogelijkheid bestaat om hier haar

regularisatieaanvraag in te dienen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds geoordeeld dat attesten bijvoorbeeld van een psycholoog die had gesteld dat het om een kwetsbaar persoon ging in rekening dienen te worden gebracht bij het beoordelen van buitengewone omstandigheden nu het hier gaat om het geheel van de situatie waarin de verzoeker zich bevond en dat deze wel degelijk een buitengewone omstandigheid konden uitmaken. "Elena ervaart heel veel stress ten gevolge van de beslissing (kan zich niet concentreren op school; kan niet slapen). In functie van het behoud van haar gezondheid vindt ze het helemaal niet haalbaar om terug te keren naar het land van herkomst. Kosovo. Ze uit heel veel angst. Maakt zich ongerust over de gezondheidszorg aldaar mocht ze hervallen, mocht er een probleem optreden met betrekking tot haar prothese, de kinesitherapie die ze nodig heeft (...). Ze uit de angst te sterven door een tekort aan goede gezondheidszorg." (stuk 5: Attest van psychologe Nathalie Nolf).

Op grond van het voorgaande dient een afweging gemaakt te worden tussen het belang van Elena Berisha om de aanvraag op grond van artikel 9bis Vw. in te dienen en het belang dat de Belgische Staat heeft bij de indiening van dergelijke aanvraag in het land van herkomst van verzoekende partijen.

Daarnaast meent verwerende partij dat er het feit dat Elena een schoolgaand kind is niet als buitengewone omstandigheid kan worden gezien "omdat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden". Toch kan er op een voldoende wijze besloten worden dat de scholing in Kosovo niet optimaal is en dit op grond van de volgende informatie.

"Very limited progress has been made in improving the quality of the education sector. Total public spending on education decreased slightly, by 0.1 percentage points, to 3.8% of GDP in 2013, still less than the average for low and middle income countries (4.3%). Attempts to address the evident skills mismatch in the labour market were made when a legal framework for the establishment of the Agency for Vocational Education and Training and Adult Education was put in place. However the agency itself is not yet operational. An action plan and a framework for quality assurance have been developed to monitor the quality and performance of vocational education and training schools. Moreover, the National Qualifications Authority, an independent public regulatory institution responsible for monitoring the training and assessment institutes, has established procedures for validation and accreditation. Overall, insufficient funding, the low level of cooperation between vocational schools and enterprises to conduct practical learning and delays in the implementation of policies to provide the skills required by the labour market remain as the major problems.

(...)

Overall, there has been very limited progress in the improvement of physical capital besides road infrastructure. Higher priority should be given to sectors such as education, energy efficiency and water distribution. FDI inflows, by large degree, seem to be financing consumption rather than investment which could spell balance of payments problems in the future.

(...)

Only 3% of children attend preschool education services. Education and training programmes (for both pre-university and university level education) need to improve support for applied and practical work, to complement theoretical teaching and learning practices.

(...)

Overall, progress in the area of education has been slow. More efforts are needed to improve access to quality education for marginalised groups, including for children with disabilities and children from Roma, Ashkali and Egyptian communities. The labour market relevance and the quality of education need to be greatly improved.

(...)

Improved education of returnees continues to be a critical factor in ensuring the sustainability of the reintegration process. (...)"

(stuk 6: European Commission, "Commission Staff working document. Kosovo, 2014 Progress Report. Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions", d.d. 8 oktober 2014, p. 28-29, 37-38 en 48, te consulteren op http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1413192446_20141008-kosovo-progress-report-en.pdf, verzoekers zetten vet)

Met betrekking tot de opleiding van Elena kan nog het volgende gezegd worden. Het loutere feit te verwijzen naar het gegeven dat verzoekende partijen dienden te weten dat hun verblijf hier slechts werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en in het kader van de aanvraag 9ter volstaat niet om te verantwoorden dat het onderbreken van een opleiding geen buitengewone omstandigheid kan uitmaken. Om deze redenen dient wel degelijk rekening gehouden te worden met het feit dat Elena Berisha een schoolgaand kind is en zij bij een terugkeer naar haar land van herkomst geen voldoende waarborgen heeft op het verder zetten van haar schoolloopbaan. Het feit dat er schoolgaande kinderen

zijn werd reeds eerder aanvaard als een omstandigheid die het bijzonder moeilijk maakt om terug te keren naar het land van herkomst.

Er moet ook gewezen worden op het artikel 8 van het EVRM in het kader van het gezins- en familieleven van de verzoekende partijen. Zoals reeds eerder aangehaald werd, beschikken de ouders van mevrouw Fatmire Berisha en de zoon van de eerste en tweede verzoeker over een legale verblijfstitel in België. De verzoekende partijen naar het land van herkomst sturen, houdt in dat zij gescheiden worden van hun familie. Het art. 8 EVRM beschermt het gezins- en familieleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31). Welnu, verzoekende partijen vormen een dergelijk feitelijk gezinsleven met hun familie hier in België. Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel. Dit is eveneens van toepassing indien het om een eerste toegang gaat (EHRM., Sen t. Nederland). Verweerster diende aldus een belangenafweging door te voeren. Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet waarom het belang dat de staat er bij heeft dat verzoekende partijen een aanvraag in het buitenland indienen zwaarder zou doorwegen dan het belang van verzoekende partijen om hem hier in te dienen. Dit gaat te meer op gelet op de omstandigheden hierboven geschetst. - Toepassing van de regeringsinstructies Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009. In een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie lezen we dat zowel het kabinet van de voormalig Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigen dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 3). Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt. Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid. Nu de voormalig Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block, net zoals de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken verzekerden dat de criteria van de regeringsinstructies nog steeds van toepassing zijn, kan de verwerende partij in de bestreden beslissing niet voorhouden dat deze regeringsinstructies niet meer gelden en dat deze bijgevolg niet meer toegepast kunnen worden. Bij de toepassing van de criteria van de regeringsinstructies dient er geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure aangetoond te worden. De omschreven prangende humanitaire situaties houden een buitengewone omstandigheid in. Naast de toepassing van de regeringsinstructies blijft de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde: gevallen niet omschreven in de regeringsinstructies dienen op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden. Het engagement van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid wordt door de verwerende partij echter strikt geïnterpreteerd. De verwerende partij past de instructies toe, zonder verdere ruimte te laten om de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid te laten spelen. Deze dwingende toepassing van de voorwaarden, waardoor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt, druist volledig in tegen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid! De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast. Dit werd eveneens bevestigd door de Raad van State. In deze arresten blijkt duidelijk dat de instructies van 2009 niet "klakkeloos" mogen worden toegepast (RvSt nr 215.571 van 5 oktober 2011, 14de kamer, zaak A. 198.554/XIV-32.682 en RvSt nr. 217.532 van 24 januari 2012, 14de kamer, zaak A 199.142/XIV – 32.856).

In casu dient vastgesteld te worden dat de humanitaire situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden niet op haar waarde wordt beoordeeld. De prangende humanitaire situatie waarin verzoekers zich bevinden, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties omschreven in de regeringsinstructies en dan meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en sterke integratie in België. Trouwens werd Elena ook naar België overgebracht omdat in Kosovo behandelingen onbetaalbaar zijn. De Raad van State acht de weigering van een verblijfsvergunning om humanitaire redenen strijdig met het recht op een menswaardige behandeling (art. 3 E.V.R.M.) aangezien verzoekers bij terugkeer niet in staat zou zijn de kosten van de in België ingezette verzorging voor Elena verder te dragen (R.v.St. 18 maart 1998, T.V.R. 1998, 43). Bij een terugkeer naar Kosovo, kan de fysieke integriteit van Elena onmogelijk gegarandeerd worden. Het terugsturen van Elena, samen met haar ouders, naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen zou een schending zijn van artikel 3 E.V.R.M. Zo moest een gerepatrieerde Bulgaar op kosten van de Belgische Staat terug worden toegelaten op het Belgisch grondgebied omdat de betrokkene, getroffen door een

ernstige aandoening, niet op een adequate wijze verzorgd kon worden in zijn thuisland (Rb. Brussel, 18 mei 1998, T.V.R. 1998, 65) Deze uitwijzing werd aanzien als een onmenselijke behandeling en vormde dus een inbreuk op artikel 3 E.V.R.M. Specifieke rechtsleer stelt dan ook: "Er zijn steeds meer rechtelijke uitspraken waarbij een gedwongen uitwijzing van ernstig zieke illegalen wordt veroordeeld omwille van een mogelijke schending van het artikel 3 E.V.R.M." (W. Palm, 'Het recht op gezondheidszorg voor mensen zonder wettig verblijf in internationaal perspectief', T.V.R. 1998, 13). Het niet aanvaarden van de humanitaire situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden en de daarin vervatte buitengewone omstandigheden is dan ook in strijd met het huidige beleid van de verwerende partij, aangezien tot op heden het engagement van de voormalige Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie immers aan de orde blijft. De regularisatieaanvragen op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dienen, teneinde de rechtszekerheid te dienen, tot op heden, beoordeeld te worden in de geest van de regeringsinstructies."

2.1.2. Het proportionaliteitsbeginsel, als onderdeel van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520), dit is, wanneer de vooropgestelde verhouding tussen het dispositief en het beschikkend gedeelte van de beslissing geheel ontbreekt.

De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven, houdt in dat een administratieve rechtshandeling, in casu de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen genomen worden.

Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland."

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

"§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)"

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De "buitengewone omstandigheden" strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend

op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. In casu is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoekers voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om hun aanvraag te doen vanuit het land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

2.1.3. Verzoekers voeren aan dat het niet wenselijk is de therapie van hun dochter stop te zetten en dat een terugkeer naar Kosovo haar de toegang tot medische verzorging zal ontnemen. Te dezen motiveert de bestreden beslissing dat verzoekers op 12 december 2011 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet indienden ten gevolge van de gezondheidsproblemen van hun dochter E. Deze aanvraag werd ontvankelijk bevonden op 24 april 2012 en er werden instructies gegeven aan de gemeente om betrokkenen in te schrijven in het Vreemdelingenregister en hen in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie (A.I.) model A in afwachting van een beslissing ten gronde aangaande de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 26 februari 2014 werd de aanvraag echter ongegrond verklaard. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen op 20 juni 2014. Er wordt verder gemotiveerd dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid heeft gemaakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone, omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Net nu de vreemdelingenwet met artikel 9ter een specifieke procedure voorziet binnen welke een medische problematiek aanleiding kan geven tot een verblijfsregularisatie, kan de medische problematiek niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekers voeren ook geen elementen aan die hen verhinderden een beroep te doen op artikel 9ter van de vreemdelingenwet en die derhalve alsnog buitengewone omstandigheden zouden uitmaken. Het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan dan ook niet dienen als ultiem rechtsmiddel ten aanzien van een definitief geworden weigeringsbeslissing van een aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De Raad acht dit motief om deze reden draagkrachtig.

Met betrekking tot artikel 3 van het EVRM verbinden verzoekers dit volledig aan de medische situatie van hun dochter zodat dienaangaande moet worden verwezen naar bovenstaande paragraaf.

Waar verzoekers aanvoeren dat zij ook hebben gewezen de psychische gevolgen van een terugkeer voor hun dochter E., wordt gemotiveerd dat de medische elementen met betrekking tot de behandeling buiten de context van artikel 9bis vallen en dat het om een tijdelijke terugkeer gaat voor het hele kerngezin. Er wordt gesteld dat de ongerusheid van de betrokkene begrijpelijk is, maar geen reden is om de "vreemdelingenwetgeving naast zich neer te leggen" (bedoeld wordt: geen buitengewone omstandigheid vormt). Verzoekers tonen niet aan dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is.

2.1.4. Met betrekking tot de scholing van hun dochter motiveert de bestreden beslissing dat « *het feit dat E. hier naar school gaat, niet kan aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, omdat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. De ouders wisten dat, zoals reeds gesteld, hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en in het kader van de aanvraag 9ter. De scholing van E. werd tijdelijk toegestaan om haar ontwikkeling in België toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Bij de aanvang van het huidige schooljaar 2014/2015 was het verblijf van Elena en haar ouders reeds niet langer legaal.* » Waar verzoekers aan de hand van stuk 6 van het verzoekschrift aanvoeren dat de scholing in Kosovo niet optimaal zou zijn, blijkt uit de door verzoekers op 14 augustus 2014 ingediende aanvraag niet dat zij op een problematische onderwijssituatie hebben gewezen, noch een stuk dienaangaande hebben ingediend. Er kan dan ook niet ernstig aan de verwerende partij worden verweten dat zij geen standpunt heeft ingenomen met betrekking tot het onderwijs in Kosovo.

2.1.5. Waar verzoekers in het kader van artikel 8 van het EVRM verwijzen naar de aanwezigheid in België van de ouders van verzoekster, alsook naar de zoon van verzoekers, wordt in de bestreden beslissing gesteld dat dit geen buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoekers met hun ouders en zoon een gezinsleven leiden in de zin van artikel 8 EVRM houdt de Raad zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien aan verzoekers geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe

te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Verzoekers tonen niet aan dat zij een aanvraag hebben ingediend to the bekomen van een machtiging tot verblijf in het kader van een gezinshereniging. Evenmin tonen zij aan waarom dit hen niet mogelijk zou zijn.

De loutere omstandigheid dat verzoekers in België in illegaal verblijf een gezinsleven hebben opgebouwd, reeds enige tijd in België verblijven en dit gezinsleven verder hebben uitgebouwd tijdens de periode dat hun eerdere, geweigerde verblijfsaanvragen behandeld werden, vormt op zich geen hinderpaal om dit gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Het gegeven dat sommige familieleden een verblijfsvergunning in België hebben, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Verzoekers tonen niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven elders of in het land waar zij gewoonlijk verblijf houden, Kosovo, verder te zetten.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekers niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.1.6. Waar verzoekers de schending aanvoeren van het vertrouwensbeginsel in het licht van de instructie van 19 juli 2009, moet worden vastgesteld dat deze instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelde de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van een aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden van de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie. Verzoekers kunnen uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, hetzij het niet toepassen van voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

In de bestreden beslissing wordt, waar verzoeker zich in de aanvraag om machtiging tot verblijf beriep op de voormelde vernietigde regeringsinstructie, gesteld dat deze werd vernietigd door de Raad van State en de hierin vervatte criteria bijgevolg niet meer van toepassing zijn.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. Verzoekers voeren een tweede middel aan dat luidt als volgt :

“4.2. TWEEDE MIDDEL

☐ SCHENDING ART. 13 EVRM;

☐ SCHENDING ART. 74/17 VAN DE VREEMDELINGENWET;

☐ SCHENDING VAN ART. 47 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE;

☐ SCHENDING VAN DE ARTIKELN 23 EN 39 §1 VAN DE EUROPESE RICHTLIJN 2005/85/EG.

Tegen de weigeringsbeslissing aangaande de aanvraag 9bis Vw. alsook tegen het bevel om het grondgebied te verlaten staat uitsluitend een annulatieberoep open (en dus in beginsel ook een

vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient “een ieder wiens rechten of 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 van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

“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 mogelijkheden 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.”

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklagen, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoekers door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 3 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de personen die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van het hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

Verzoeker herinnert in die zin ook aan een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij bovenstaande principes werden bevestigd aangaande de mogelijkheden in het interne Belgische recht omtrent het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het betrof inzake eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het Hof is van mening dat het gebrek aan schorsend effect gedurende de annulatieprocedure niet kan worden gecompenseerd door het feit dat om daadwerkelijk een schorsend en volledig onderzoek van zijn beroep te kunnen krijgen, de verzoekende partij mogelijks tot drie verschillende beroepen moet instellen.

Dit gelet op het feit dat de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid slechts in aanmerking wordt genomen indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, waarbij overeenkomstig de geldende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan één van deze voorwaarden slechts is voldaan wanneer een verwijderingsmaatregel imminent wordt.

“§103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en

l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...)

§105. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité qu'avait la requérante de saisir le juge judiciaire des référés (...). Il lui suffit de constater que ce recours n'est pas non plus suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement et qu'il ne remplit donc pas non plus les exigences requises par l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 (...)

“§106. Au vu de l'analyse du système belge qui précède, la Cour conclut que la requérante n'a pas disposé d'un recours effectif, dans le sens d'un recours à la fois suspensif de plein droit et permettant un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.»

(CEDH, Josef v. Belgium, no. 70055/10 dd. 27 février 2014)

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder het feit dat men de uiterst dringende noodzakelijkheid kan aantonen, wat in de praktijk slechts aanvaard wordt wanneer de verzoeker wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting. Een andere criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het “ernstig te herstellen nadeel”.

Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel, gezien de betrokkene niet kan bewijzen dat de “wantoestanden” die in de internationale rapporten beschreven staan ook op hem betrekking zullen hebben.

Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

De beroepsmogelijkheid die op heden bestaat, namelijk het annulatieberoep, is geen daadwerkelijk rechtsmiddel, hetgeen ook werd bevestigd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Josef v. Belgium. Bijgevolg wordt artikel 13 E.V.R.M. geschonden.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van zijn beroep te verkrijgen, de betrokkene mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

In casu is het ook noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een “veilig land” van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallelle juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft.

In haar arrest dd. 16 januari 2014 (nr. 1/2014) maakt het Grondwettelijk Hof onder meer volgende overwegingen:

B.4.1. Het enige middel is met name afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna : het Handvest) en met artikel 39 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 (hierna : de Procedurerichtlijn).

De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepalingen de uit een als veilig beschouwd land afkomstige asielzoekers op discriminerende wijze het recht te ontfemen op een daadwerkelijk beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal om hun asielaanvraag te verwerpen en om te weigeren hun de subsidiaire bescherming toe te kennen.

(...)

B.5.1. Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan

artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

B.5.2. Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de persoon die een schending van artikel 3 aanklaagt, een « aandachtige », « volledige » en « strikte » controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

B.6.1. Het instellen, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, van het annulatieberoep dat bij artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 openstaat tegen de beslissing tot niet-inoverwegingneming die de Commissaris-generaal heeft genomen aangaande een aanvraag tot het verkrijgen van asiel en van de subsidiaire bescherming ingediend door een persoon afkomstig uit een land opgenomen in de lijst van veilige landen die is vastgesteld door de Koning, schorst de beslissing van de Commissaris-generaal niet.

B.6.2. Het annulatieberoep impliceert overigens een onderzoek van de wettigheid van de beslissing van de Commissaris-generaal op grond van de elementen waarvan die overheid kennis had op het ogenblik dat zij uitspraak deed. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, wanneer hij dat onderzoek uitvoert, derhalve niet ertoe gehouden de eventuele nieuwe bewijselementen die de verzoeker hem voorlegt, in overweging te nemen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is evenmin ertoe gehouden om, teneinde de wettigheidstoetsing uit te voeren, de actuele situatie van de verzoeker te onderzoeken, met andere woorden op het ogenblik dat hij uitspraak doet, ten opzichte van de situatie die gold in zijn land van herkomst.

B.6.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het annulatieberoep dat overeenkomstig artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 kan worden ingesteld tegen een beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag tot het verkrijgen van asiel of van de subsidiaire bescherming, geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.7. Om na te gaan of die bepaling is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle beroepen waarover de verzoekers beschikken, met inbegrip van de beroepen die het mogelijk maken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering naar een land waar, luidens de grief die zij aanvoeren, een risico bestaat dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te hunnen aanzien zou kunnen worden geschonden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat « het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt » (zie met name EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 53; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 99).

B.8.1. Wanneer de tenuitvoerlegging van de maatregel tot verwijdering van het grondgebied imminent is, kan de asielzoeker die het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming van zijn aanvraag, tegen de verwijderingsmaatregel een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid instellen overeenkomstig artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de wet van 15 december 1980. Krachtens artikel 39/83 van dezelfde wet kan de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel pas op zijn vroegst plaatshebben vijf dagen na de kennisgeving van de maatregel, zonder dat die termijn minder dan drie werkdagen mag bedragen. Wanneer de vreemdeling reeds een gewone vordering tot schorsing had ingesteld en de uitvoering van de verwijderingsmaatregel imminent wordt, kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen, verzoeken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo snel mogelijk uitspraak doet. Na ontvangst van dat verzoek kan niet meer worden overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (artikelen 39/84 en 39/85 van dezelfde wet).

B.8.2. Bij meerdere arresten gewezen in algemene vergadering op 17 februari 2011 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld dat, opdat die vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig de vereisten van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou zijn, de bepalingen van de wet van 15 december 1980 in die zin moesten worden geïnterpreteerd dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van vijf dagen na de kennisgeving van de verwijderingsmaatregel is ingesteld, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel van rechtswege opschort totdat de Raad zich uitsprekt. Bij dezelfde arresten heeft de Raad eveneens geoordeeld dat het beroep, ingesteld buiten de opschortende termijn van vijf dagen, maar binnen de termijn bepaald in artikel 39/57 van de wet van 15

december 1980 om een annulatieberoep in te stellen, namelijk 30 dagen, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel waarvan de uitvoering imminent is, eveneens van rechtswege opschort (RVV, 17 februari 2011, arresten nrs. 56.201 tot 56.205, 56.207 en 56.208).

B.8.3. Die uitbreiding van de schorsende werking van het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vloeit evenwel niet voort uit een wetswijziging, maar wel uit rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat de verzoekers, ondanks het gezag van die arresten, niet de waarborg kunnen hebben dat de administratie van de Dienst Vreemdelingenzaken haar praktijk in alle omstandigheden aan die rechtspraak heeft aangepast. In dat opzicht dient eraan te worden herinnerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk heeft verklaard dat « de vereisten van artikel

13, net als die van de andere bepalingen van het Verdrag, moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag » (EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 83; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66). Het heeft eveneens gepreciseerd dat « de daadwerkelijkheid [van het beroep] vereisten inhoudt inzake de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de beroepen, zowel in rechte als in de praktijk » (EHRM, 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, § 150; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 90).

B.8.4. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beslist overigens enkel tot de schorsing van de verwijderingsmaatregel onder de drievoudige voorwaarde dat de verzoekende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid van de situatie aantoonst, dat zij minstens een ernstig vernietigingsmiddel aanvoert en dat zij een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bewijst.

Het ernstige middel moet de vernietiging van de betwiste handeling kunnen verantwoorden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat in die context met andere woorden in beginsel over tot een duidelijke controle van de wettigheid van de verwijderingsbeslissing, controle die hem niet ertoe verplicht om, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, rekening te houden met de nieuwe elementen die de verzoeker zou kunnen voorleggen of met de actuele situatie van die laatstgenoemde wat betreft de eventuele ontwikkeling van de situatie in zijn land van herkomst.

B.8.5. De Ministerraad geeft aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, op het ogenblik dat hij bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitspraak doet, rekening kan houden met nieuwe elementen om het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij verwijdering naar het land van herkomst van de aanvrager, te evalueren. Er zij opnieuw opgemerkt dat die praktijk zou voortvloeien uit een zekere rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat de verzoekers dus geenszins de waarborg hebben dat de nieuwe bewijselementen of de ontwikkeling van de situatie in overweging zullen worden genomen door de Raad. Artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt dat de annulatieberoepen worden ingediend volgens de modaliteiten bepaald in artikel 39/69, dat betrekking heeft op de beroepen met volle rechtsmacht inzake asiel, geeft immers uitdrukkelijk aan dat de bepalingen van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, die betrekking hebben op het aanvoeren van nieuwe elementen, niet van toepassing zijn op de annulatieberoepen. Evenzo is artikel 39/76, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, dat preciseert onder welke voorwaarden de nieuwe elementen worden onderzocht door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die in het contentieux met volle rechtsmacht zitting heeft, niet van toepassing op de Raad wanneer hij de annulatieberoepen onderzoekt.

B.8.6. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bijgevolg onzegt artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 de asielzoekers die uit een veilig land afkomstig zijn en wier aanvraag het voorwerp uitmaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming, daadwerkelijke rechtshulp in de zin van die bepaling.

B.9.1. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 voert dus een verschil in behandeling in, ten aanzien van het recht op een daadwerkelijk beroep tegen een beslissing tot verwerping van de asielaanvraag en tot weigering om de subsidiaire bescherming toe te kennen, tussen de daarin beoogde asielzoekers en de andere asielzoekers die, tegen de beslissing tot verwerping van hun aanvraag, een schorsend beroep kunnen instellen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die, om daarvan kennis te nemen, over een bevoegdheid met volle rechtsmacht beschikt.

B.9.2. Het Hof moet nagaan of dat verschil in behandeling redelijk verantwoord is, hetgeen inhoudt dat het berust op een objectief en relevant criterium en het evenredig is met het nagestreefte doel.

B.10.1. Het verschil in behandeling berust op het criterium van het land waarvan de asielzoeker de nationaliteit heeft of, wanneer hij staatloos is, van het land waarin hij zijn gewoonlijke verblijfplaats had alvorens op het grondgebied aan te komen. Dat criterium is objectief.

B.10.2. Artikel 23, lid 4, van de Procedurerichtlijn bepaalt :

« De lidstaten kunnen voorts bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld indien :

[...]

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd :

i) omdat de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van de artikelen 29, 30 en 31 van deze richtlijn, of

ii) omdat een land dat geen lidstaat is als veilig derde land voor de asielzoeker wordt beschouwd, onverminderd artikel 28, lid 1, of

[...] ».

B.10.3. Uit die mogelijkheid vloeit voort dat « de nationaliteit van de verzoeker een factor is die in aanmerking kan worden genomen als rechtvaardigingsgrond voor de behandeling bij voorrang of de versnelde behandeling van een asielverzoek » (HvJ, 31 januari 2013, C-175/11, H.I.D. en B.A., punt 73).

B.10.4. Hieruit vloeit evenwel niet voort dat, door te voorzien in een behandeling bij voorrang of een versnelde behandeling van de asielaanvragen ingediend door personen afkomstig uit bepaalde als veilig beschouwde landen, de lidstaten die asielzoekers de « fundamentele waarborgen » zouden kunnen ontzeggen die zijn ingevoerd door de Procedurerichtlijn of door de « basisbeginselen » van het Europees recht.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft immers geoordeeld :

« Niettemin moet worden gepreciseerd dat, om discriminatie te vermijden tussen de verzoeken van asielzoekers van een welbepaald derde land die bij voorrang worden behandeld en die van staatsburgers van andere derde landen die volgens de gewone procedure worden behandeld, deze procedure bij voorrang de asielzoekers van de eerste categorie niet de waarborgen mag ontzeggen van artikel 23 van richtlijn 2005/85, die voor alle soorten procedures gelden » (ibid., punt 74).

B.10.5. Het recht op een daadwerkelijk beroep, gewaarborgd bij artikel 47 van het Handvest en bij artikel 39 van de Procedurerichtlijn, aangehaald in B.4.3 en B.4.4, behoort tot de « basisbeginselen » en de « fundamentele waarborgen » die zijn ingevoerd bij de richtlijn.

In dat opzicht heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« Bijgevolg zijn de beslissingen waartegen de asielzoeker overeenkomstig artikel 39, lid 1, van richtlijn 2005/85 beroep moet kunnen instellen, de beslissingen die een afwijzing van het asielverzoek inhouden om redenen ten gronde of, in voorkomende gevallen, om formele of procedurele redenen die een beslissing ten gronde uitsluiten » (HvJ, 28 juli 2011, C-69/10, Samba Diouf, punt 42).

B.10.6. De beslissing tot niet-inoverwegingneming van de asielaanvraag die is ingediend door een uit een veilig land afkomstige asielzoeker houdt effectief de verwerping van de asielaanvraag in en valt bijgevolg onder de categorie van beslissingen waartegen een daadwerkelijk beroep moet openstaan.

B.10.7. Het recht op een daadwerkelijk beroep erkend bij artikel 47 van het Handvest moet, met toepassing van artikel 52, lid 3, ervan, worden gedefinieerd met verwijzing naar de betekenis en de draagwijdte die het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eraan geeft. Het veronderstelt bijgevolg eveneens dat het beroep schorsend is en een strikt en volledig onderzoek van de grieven van de verzoekers door een autoriteit met een bevoegdheid met volle rechtsmacht mogelijk maakt.

Het recht op een daadwerkelijk beroep zoals gewaarborgd in het asielcontentieux bij artikel 39 van de voormelde richtlijn is overigens niet van toepassing op de maatregel tot verwijdering van het grondgebied, maar wel op de beslissing tot verwerping van de asielaanvraag. Hieruit vloeit voort dat het een onderzoek veronderstelt, niet alleen van de grief afgeleid uit het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in geval van uitzetting van de verzoeker naar een land waar dat risico bestaat, maar eveneens van de grieven afgeleid uit de schending van de bepalingen met betrekking tot de toekenning van de status van vluchteling of van de subsidiaire bescherming.

B.11. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het verschil in behandeling, ten aanzien van de mogelijkheid om een daadwerkelijk beroep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure, onder asielzoekers naargelang zij al dan niet afkomstig zijn uit een veilig land, berust op een criterium dat niet wordt toegestaan door de Procedurerichtlijn en dat derhalve niet relevant is.

B.12. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de maatregel die het enkel mogelijk maakt een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure voor de categorie van uit een veilig land afkomstige asielzoekers, in elk geval niet evenredig is met het doel van snelheid, omschreven in B.2.1, waarnaar de wetgever streeft. Immers, dat doel zou kunnen worden bereikt door, in die hypothese, de termijnen voor het instellen van het beroep met volle rechtsmacht in te korten, waarin de wet overigens reeds voorziet voor andere gevallen.

B.13. Het enige middel is gegrond. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 dient te worden vernietigd." Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen beschikken verzoekende partijen niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Dat deze procedure niet voldoet aan art.

13 EVRM werd recent bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Josef v. België. De hierboven vermelde wetsebepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

Ten overvloede verwijzen de verzoekende partijen naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II). Het betrof een Iraanse vluchteling die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging had gevorderd van de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Opdat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen is noodzakelijk dat aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er ernstige middelen dienen aangevoerd te worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vindt het middel genomen uit het feit dat een verzoek in uiterst dringende noodzakelijkheid geen adequaat rechtsmiddel is, ernstig.”

2.2.2. Huidig middel betreft in wezen een kritiek op de beroepsmogelijkheden die verzoekers hebben bij de Raad tegen de bestreden beslissing, zonder dat dit uitstaans heeft met de bestreden beslissing zelf. Zo geven verzoekers aan dat huidige annulatieprocedure geen opschortende werking heeft en deze procedure geen daadwerkelijk rechtsmiddel zou zijn in de zin van artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 13 van het EVRM voorziet evenwel slechts in een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor personen wiens rechten en vrijheden die in het EVRM zijn opgesomd werden geschonden. Verzoekers geven evenwel op geen enkele wijze aan dat enig recht of vrijheid opgenomen in het EVRM in het gedrang zou komen door de bestreden beslissing. Verzoekers verwijzen naar rechtspraak van het EHRM dat artikel 13 juncto artikel 3 van het EVRM een beroep vereist dat van rechtswege schorsend is, een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maakt en in de praktijk toegankelijk is, doch verzoekers betogen op geen enkele wijze dat er in casu sprake is van enige grief ontleend aan artikel 3 van het EVRM. In de bestreden beslissing spreekt verweerder zich als dusdanig ook niet uit over deze verdragsbepaling. Huidige bestreden beslissing bevat verder evenmin een verwijderingsmaatregel. Aldus kan geenszins worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing artikel 13 van het EVRM zou schenden. De door verzoekers aangehaalde rechtspraak van het EHRM is in huidig voorliggende zaak niet dienstig. Verzoekers uiteenzetting beperkt zich in wezen tot een theoretische uiteenzetting die op geen enkele wijze concreet wordt toegespitst op huidig voorliggende zaak. Verzoekers maken aldus ook geenszins aannemelijk dat zij zich in een “parallele juridische situatie” zouden bevinden als de situatie die voorlag bij het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 16 januari 2014 (nr. 1/2014) of bij de Raad in zijn arrest met nummer 118 156 van 31 januari 2014.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreft verder het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in het kader van de door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden. Huidige bestreden beslissing betreft evenwel slechts een beslissing waarbij een in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. Deze wetsebepaling betreft geenszins een omzetting van het recht van de Europese Unie. Er blijkt dan ook niet dat verzoeker zich in casu dienstig kan beroepen op deze bepaling.

Door te benadrukken dat zij van oordeel zijn dat een beroepsprocedure tegen een administratieve beslissing in bepaalde gevallen een schorsende werking moet hebben en dat dit in de wetgeving moet zijn vastgelegd tonen verzoekers in ieder geval ook niet aan dat de door verweerder genomen administratieve beslissing op zich door enig gebrek is aangetast. De Raad merkt in dit verband op dat verzoekers in wezen een kritiek uiten op de wet – die geen schorsende werking verleent aan een annulatieberoep tegen een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging verblijf wordt afgewezen – doch dat hij een dergelijke kritiek niet in aanmerking kan nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359).

2.2.3. In zoverre verzoekers nog de schending aanvoeren van artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 23 en 39, § 1 van de richtlijn 2005/85/EG, merkt de Raad andermaal op dat niet blijkt dat verzoekers zich dienstig kunnen beroepen op deze bepalingen in het kader van huidige procedure. Artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet betreft zo de verwijdering van het grondgebied, daar waar de bestreden beslissing zelf geenszins een verwijderingsmaatregel betreft. Hierin wordt enkel geoordeeld dat de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond is. Huidige beslissing betreft verder geenszins een beslissing die valt onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2005/85/EG. Verzoekers lichten ook geenszins toe op welke wijze deze bepalingen zouden zijn geschonden.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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 zestien februari tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT