

Arrest

nr. 149 804 van 17 juli 2015
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 januari 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 november 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. De bestreden beslissing werd op 24 december 2014 aan verzoeker ter kennis gebracht.

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 12 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GELUYKENS, die loco advocaat S. VANBESIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Russische nationaliteit te zijn, geboren te Itum-Kali op [...] 1959.

Op 2 januari 2007 diende de echtgenote van verzoeker, mevrouw A.S., vergezeld van hun vier kinderen, een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

Er werd een Eurodac-hit vastgesteld met Polen. De Dienst Vreemdelingenzaken vroeg aan Polen de terugname van de echtgenote en hun vier kinderen.

Op 19 januari 2007 aanvaardde Polen de terugname op grond van artikel 16, 1 van de Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna verkort de Dublin II Verordening).

Op 24 augustus 2007 diende verzoeker, een asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 5 februari 2008 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en de status van subsidiaire bescherming. Tegen deze beslissing stelden verzoeker en zijn vrouw een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Bij arresten nrs. X en X van 27 mei 2008 van de Raad werden de vluchtelingenstatus en de status van subsidiaire bescherming aan verzoeker en zijn vrouw geweigerd. Verzoeker en zijn vrouw dienden een cassatieberoep in tegen dit arrest, doch het beroep werd niet toelaatbaar verklaard.

Op 14 mei 2008 dienden verzoeker en zijn vrouw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 9 juni 2008 nam de gemachtigde een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker ten aanzien van verzoeker en zijn vrouw (bijlage 13^{quinquies}).

Op 30 juni 2009 werd de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard.

Op 13 augustus 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond. Tegen deze beslissing dienden verzoeker en zijn vrouw een beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. X van 11 januari 2013 verwierp de Raad het beroep.

Op 31 mei 2013 werd aan A. S., verzoeker zijn echtgenote en M. S, verzoekers jongste zoon, onbeperkt verblijf toegekend volgend op de aanvraag op grond van oud artikel 9,3 van de Vreemdelingenwet.

Op 31 mei 2013 verklaarde de gemachtigde de door verzoeker en de andere zonen op 13 februari 2007 ingediende aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9.3 van de Vreemdelingenwet onontvankelijk met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 7 januari 2014 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet.

Op 30 oktober 2014 nam de gemachtigde een beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.06.2014 werd ingediend door :

[...]

in toepassing 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, 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:

De verplichting om zich te wenden tot de Belgische ambassade in Moskou zou voor mijnheer G. heel wat ongemakken met zich meebrengen.

Mijnheer stelt niet gescheiden te kunnen worden van zijn echtgenote en zijn legaal verblijvend kind in België. Mijnheer legt zijn huwelijksakte voor als bewijs gehuwd te zijn met mevrouw S. Hij verwijst naar artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Omwille van financiële redenen kan mijnheer zich geen reis naar de Russische federatie veroorloven.

Mijnheer beweert ook in volledige armoede te zullen moeten leven in de Russische federatie. Hij beweert geen huis en geen bezittingen meer te hebben en geen familie waar hij kan op terugvallen. Er bestaat geen sociaal vangnet in de Russische federatie.

Mijnheer verwijst ook naar de politieke problemen in de Russische federatie. Volgens zijn verklaring zou zijn leven, zijn veiligheid en integriteit in gevaar kunnen worden gebracht indien hij gedwongen wordt terug te keren naar de Russische federatie. Hij doet een beroep op de bescherming van artikel 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Er dreigt hem een menonwaardige of vernederende behandeling tot zelfs foltering. Mijnheer doet ook een beroep op artikel 1 van het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984 en ondertekend door België op 04.02.1985. Mijnheer voegt er aan toe dat het leven van een mens primeert op het vervullen van een formaliteit.

Mijnheer verklaart dat het Kinderrechtenverdrag zou worden geschonden indien hij zou gescheiden worden van zijn legaal verblijvende zoon.

Een terugkeer naar de Russische federatie zou de vele warme en sociale contacten en relaties verbreken met de gemeenschap in België. Mijnheer bouwde in België vele sociale, affectieve en emotionele banden op met de gemeenschap in België. Mijnheer beweert verregaand geïntegreerd te zijn in België.

De aangehaalde elementen vormen enerzijds geen buitengewone omstandigheid waarom mijnheer de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zou 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. Anderzijds blijkt mijnheer gehuwd te zijn met mevrouw S. en heeft mijnheer een in België legaal verblijvend kind. Indien mijnheer een verblijfsmachtiging op die basis wenst, kan mijnheer beroep doen op de procedure Gezinshereniging.

De andere elementen die mijnheer aanhaalt, worden echter niet aanvaard als buitengewone omstandigheden. Mijnheer had eigenlijk reeds na de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten op 16.06.2008 gevolg moeten geven aan deze instructie. Mijnheer verkoos zijn verblijf op illegale wijze verder te zetten. Mijnheer kan zelf maatregelen nemen die het hem toch financieel mogelijk maken naar Moskou te reizen om zich daar tot de Belgische ambassade te wenden. In tegenstelling tot zijn bewering, heeft mijnheer nog wel degelijk familie in de Russische federatie. Leden van de familie die nog steeds in de Russische federatie verblijven zijn: [...].

Dat hij het slachtoffer dreigt te worden van een menonwaardige behandeling of bestraffing tot zelfs de mogelijkheid gefolterd te zullen worden, is niet geloofwaardig. Mijnheer brengt geen enkel concreet element aan van toepassing op zijn persoon en situatie, noch enig begin van bewijs. De problemen die hij voor de asielinstanties aanbracht, werden ongeloofwaardig bevonden. Mijnheer heeft niet concreet aangetoond dat de artikelen 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het artikel 1 van het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984 en ondertekend door België op 04.02.1985, zouden worden geschonden.

Mijnheer beweert dat het Kinderrechtenverdrag zou worden geschonden indien hij gescheiden wordt van zijn legaal verblijvende zoon in België. Het aanvragen van een visum via de Belgische ambassade betekent slechts een tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied. Mijnheer kan een aanvraag Gezinshereniging indienen in België, op voorwaarde dat mijnheer concreet aantoot dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om dit niet via de Belgische ambassade te doen.

Dat mijnheer verregaand geïntegreerd zou zijn en vele warme en sociale contacten opbouwde met de gemeenschap in België, kan niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Integratie en verblijfsduur (naar aanleiding van opgestarte procedures) tonen op zich niet aan dat betrokkene de aanvraag voor het verkrijgen van een verblijfsmachtiging nu niet meer zou kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de bevoegde Belgische diplomatieke post. Een goede integratie in België vormt immers geen beletsel tot tijdelijke terugkeer en kan bijgevolg ook niet verantwoord worden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland wordt ingediend. Mijnheer kan alle elementen van integratie voorleggen aan de bevoegde Belgische diplomatieke post. Terzijde kan toch ook opgemerkt worden dat uit het rapport van de wijkagent van 08.07.2014 blijkt dat mijnheer niet of nauwelijks Nederlands spreekt en hij beroep doet op zijn zoon om te vertalen en te kunnen communiceren.

Mijnheer kan ook steeds beroep doen op het vrijwilligeterugkeerprogramma om de terugreis te financieren en eventueel voor een re-integratie in de Russische federatie indien gewenst.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn eerste en enige middel de schending aan van de artikelen 9bis en 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM) en van het motiveringsbeginsel.

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

“Artikel 62, 1e lid van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed moeten worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

De bestreden beslissing stelt het volgende: [...] Verzoeker kan met deze argumentatie niet akkoord gaan.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat wie voldoet aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19/7/2009, ook voldoet aan de buitengewone omstandigheden.

Dat werd immers mondeling aan het Vlaams Minderhedencentrum toegezegd door zowel de bevoegde staatssecretaris als de Dienst Vreemdelingenzaken.

Dat verzoeker voldoet aan de inhoudelijke criteria wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken niet betwist, wel integendeel.

Verweerder verwijst in zijn eigen beslissing immers zelf naar de zeer vergevorderde graad van integratie van verzoeker.

Dat verzoeker aldus, gelet op deze graad van integratie, voldoet aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie waardoor hij ook voldoet aan de buitengewone omstandigheden dewelke verzoeker toelaten om zijn regularisatieaanvraag in te dienen bij de burgemeester van de stad van zijn verblijfplaats.

Zoals blijkt uit de bestreden beslissing werd hier door de Dienst Vreemdelingenzaken geen rekening mee gehouden.

Dit maakt minstens een schending uit van het motiveringsbeginsel.

Voorts wenst verzoeker op de volgende rechtspraak te wijzen:

“Uitzonderlijke omstandigheden zijn geen omstandigheden van overmacht, maar het volstaat dat de vreemdeling aantoont dat het hem onmogelijk of bijzonder moeilijk is, terug te keren om in zijn land van herkomst of in een land waar het hem toegestaan is te verblijven, de bedoelde machtiging aan te vragen.”

(R.v.St. (11e kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M. 2001, 33)

“De buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet zijn geen omstandigheden van overmacht, maar zijn die omstandigheden die de terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij is toegestaan te verblijven, om er bij de bevoegde Belgische Diplomatieke post zijn aanvraag om verblijfsvergunning in te dienen, beletten of op zijn minst erg bemoeilijken.”

(R.v.St. (11e kamer), nr. 88.434, 29 juni 2000, A.P.M., 2000, 139)

Daarnaast wordt algemeen aanvaard dat zelfs wanneer een terugkeer objectief mogelijk is, het gevaar dat daaraan verbonden is te beschouwen is als een 'buitengewone omstandigheid' zoals voorzien in de wet, die een terugkeer onmogelijk maakt.

Verzoeker heeft zijn land van herkomst moeten verlaten omdat hij diende te vrezen voor zijn leven.

Ten gevolge van deze feiten ontvluchtte verzoeker zijn land van herkomst.

Een terugkeer van verzoeker naar zijn geboorteland om aldaar zijn aanvraag tot regularisatie in te stellen is, gelet op deze omstandigheden, te gevaarlijk en zou zijn leven in gevaar brengen.

Dat een terugkeer voor verzoeker gevaar inhoudt, blijkt uit een veelheid aan bronnen die niet alleen een inzage geven in de algemene situatie, maar die, gelet op de wijde verspreiding van het geweld ook aantonen dat verzoeker zelf ook een reëel risico lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, dan wel een schending van art. 3 EVRM.

De bronnen hieromtrent zijn duidelijk:

"Allegations of torture and other ill-treatment remained widely reported and effective investigations were rare. Law enforcement officials allegedly frequently circumvented the existing legal safeguards against torture through, among other things: the use of secret

detention (particularly in the North Caucasus); the use of force supposedly to restrain violent detainees; investigators denying access to a lawyer of one's choice and favouring specific state-appointed lawyers who were known to ignore signs of torture. In March, one torture case in Kazan was widely reported in the media after a man died of internal injuries in hospital. He claimed that he had been raped with a bottle at the police station. Several police officers were arrested and charged with abuse of power, and two were later sentenced to two and two and a-half years' imprisonment respectively. Many more allegations of torture by police in Kazan and elsewhere followed media reports of this case. In response to an NGO initiative, the Head of the Investigative Committee decreed to create special departments to investigate crimes committed by law enforcement officials. However, the initiative was undermined by the failure to provide these departments with adequate staff resources. On the night of 19 January, Issa Khashagulgov, held in a pre-trial detention centre in Vladikavkaz, North Ossetia, was allegedly taken to an undisclosed location and beaten and threatened with further violence for refusing to co-operate with the investigation against him. Reportedly, between 6 and 8 February he was transferred from the detention centre to a different location in North Ossetia for several hours each day when his lawyers tried to see him, and subjected to ill-treatment. Issa Khashagulgov, suspected of armed group membership, had earlier been repeatedly transferred between different detention facilities while his family and lawyers were denied information about his whereabouts, sometimes for several days. His complaints were not investigated. Russian opposition activist Leonid Razvozhayev went missing on 19 October in Kiev, Ukraine, outside the office of a partner organization to UNHCR, the UN refugee agency. On 22 October, the Investigative Committee in Moscow stated that he had voluntarily returned to the Russian Federation and handed himself in to the authorities. Leonid Razvozhayev disavowed this statement via his lawyer, and alleged that he had been abducted and smuggled into the country, held at a secret location, ill-treated and forced to sign a statement implicating himself and other political activists in plotting mass disturbances in Russia on foreign orders. The Russian authorities dismissed his allegations and refused to investigate them. [...] Allegations were frequently made of collusion between judges, prosecutors, investigators and other law enforcement officials resulting in unfair criminal convictions or disproportionate administrative penalties. Lawyers across the country complained of procedural violations undermining their clients' right to a fair trial. These included denial of access to clients, detention of individuals as criminal suspects without promptly informing their lawyers and families, appointment of state-paid lawyers as defence counsel who are known to raise no objections about procedural violations and the use of ill-treatment."

(Amnesty International, Amnesty International Report 2013: The State of the World's Human Rights, 2013, http://files.amnesty.org/air13/AmnestyInternational_AnnualReport2013_complete_en.pdf, 218-222)

"Human rights defenders and journalists continue to face harassment and intimidation, and often physical violence, while the perpetrators enjoy impunity. More than three years after the abduction and killing, in July 2009, of Natalia Estemirova, a prominent human rights activist from the North Caucasus, no-one has been brought to justice. Lawyers in the North Caucasus who represent victims of human rights violations are themselves frequently subjected to harassment, pressure and even violence by law enforcement officials. On 20 January 2012, lawyer Omar Saidmagomedov and his cousin were shot dead in the street of Makhachkala. The authorities claimed they were armed and had shot at security officers; however, Saidmagomedov's colleagues have dismissed these claims and presented a strong case that he was a victim of an extrajudicial execution because of his professional activities. These allegations have yet to be investigated in an impartial manner. The authorities have repeatedly tried to instigate criminal proceedings on spurious grounds against Igor Kalyapin, a prominent campaigner against torture. Several journalists who have published information based on interviews with him, as well

as human rights activists who have written letters of support for him to the Russian authorities, have themselves been summoned for questioning by criminal investigators or members of the Federal Security Service.”

(Amnesty International, Russian Federation: New laws lead to increased repression of fundamental rights: Amnesty International Submission to the UN Universal Periodic Review, 2013, <http://www.refworld.org/docid/51272cac2.html>)

De Dienst Vreemdelingenzaken houdt hier echter hoegenaamd geen rekening mee.

Het stelt in de kwestieuze beslissing immers dat verzoeker zich dient te wenden tot de Belgische ambassade in Rusland.

Gezien er in Tsjetsjenië geen Belgische ambassade is, dient verzoeker zich bijgevolg te wenden tot de ambassade in Moskou, dan wel tot het consulaat-generaal te Sint-Petersburg.

Vanuit de gewone verblijfplaats van verzoeker in zijn land van herkomst, gaat het dan respectievelijk om 1.846 kilometer en 2.566 kilometer, wat voor verzoeker praktisch gezien eenvoudigweg onhaalbaar en onrealistisch is.

Los van de praktische moeilijkheden die hiermee gepaard gaan, dient er eveneens te worden gewezen op de politieke dimensie hiervan.

Verzoeker zou dan immers als Tsjetsjeen naar Moskou of Sint-Petersburg moeten gaan om daar een verzoek tot machtiging tot verblijf in België in te dienen.

De haalbaarheid van deze actie dient omwille van de politieke gevoeligheden tussen de Russische overheid en Tsjetsjenië als miniem te worden beschouwd.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dit dan verwacht van verzoeker, getuigt van een miskennis van de politieke realiteit in de Russische Federatie en een schending van de hierboven vermelde wetsartikelen. Immers blijkt uit een veelheid aan bronnen dat de discriminatie ten opzichte van Tsjetsjeenen nog steeds hoogtij viert in de rest van Rusland en zeker in Moskou en Sint-Petersburg.

“Police harassment against Chechens in other parts of the Russian Federation have also increased, with arbitrary identity-checks, arrests, and refusals to grant obligatory residency permits in cities such as Moscow. More broadly, within Russian society there are active discrimination, violence and intimidation against ethnic Chechen civilians. This has included several attacks on the Moscow metro (CCGROUPSEV04 = 2), a 2005 attack on Chechens by Russian skinheads (CCGROUPSEV05 = 1) and a 2006 pogrom against Chechens in Kondopoga leading to at least two deaths (CCGROUPSEV06 = 4).” (University of Maryland, Assessment for Chechens in Russia, <http://www.cidcm.umd.edu/mar/assessment.asp?groupId=36504>)

“The law prohibits discrimination based on nationality. However, government officials at times subjected minorities to discrimination. There was a steady rise in societal violence and discrimination against minorities, particularly Roma, persons from the Caucasus and Central Asia, dark-skinned persons, and foreigners.

[...]

Violence was concentrated in the major cities: seven were killed and 28 injured in Moscow city, four were killed and 19 injured in the greater Moscow Oblast, and three were killed and 16 injured in St Petersburg. The main targets of attack continued to be Central Asians (10 killed and 24 injured); leftist and youth activists (14 injured); and natives of the Caucasus region (six killed and four injured).

[...]

Skinhead violence continued to be a serious problem. Skinheads primarily targeted foreigners, particularly Asians and individuals from the North Caucasus, although they also expressed anti-Muslim and anti-Semitic sentiments. According to the Ministry of Internal Affairs, neofascist movements had approximately 15,000 to 20,000 members, more than 5,000 of whom were estimated to live in Moscow. However, the ministry stated that if the category includes “extremist youth groups” in general, the number would be closer to 200,000 countrywide. In 2009 MBHR estimated there were as many as 70,000 skinhead and radical nationalist organizations, compared with a few thousand in the early 1990s. Skinhead groups were most numerous in Moscow, St. Petersburg, Nizhny Novgorod, Yaroslavl, and Voronezh.”

(United States Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2011: Russia, <http://www.state.gov/documents/organization/186609.pdf>, 52-53)

Aldus is duidelijk dat men niet kan verwachten dat verzoeker zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf indient via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn gewone verblijfplaats in haar land van herkomst.

Immers is de situatie voor hem als Tsjetsjeen absoluut niet veilig in Moskou of Sint-Petersburg.

Bijgevolg houdt een verplichte terugkeer van verzoeker naar zijn land van herkomst om zijn aanvraag tot regularisatie aldaar in te dienen dan ook een schending in van art. 3 EVRM.

Aldus is het duidelijk dat het in die omstandigheden voor verzoeker effectief in ieder geval heel moeilijk, zo niet onmogelijk is, om terug te keren naar zijn land van herkomst om daar een machtiging tot verblijf in te dienen en te wachten op een beslissing in deze gelet op het feit dat een terugkeer gevaarlijk is en zijn leven in gevaar zou brengen.

De miskennis door de Dienst Vreemdelingenzaken van deze gegevens maakt weldegelijk een schending uit van de aangehaalde wetsartikelen, minstens van het motiveringsbeginsel.

Daarnaast wordt, door verzoeker de verplichting op te leggen zijn aanvraag in te dienen bij de diplomatieke post in zijn land van herkomst, ook art. 8 EVRM geschonden.

Verzoeker vormt immers een gezin in de zin van dat art. 8 EVRM en dit samen met zijn echtgenote, mevrouw S. A., geboren te Itum-Kali (USSR) op 5 maart 1963 en zijn kinderen, waaronder ook de jongste zoon van verzoeker, de heer G., ook bekend als : S. M., geboren te Grozny (USSR) op 29 mei 1999. Zowel zijn echtgenote als zijn jongste zoon verblijven hier op legale wijze.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in de kwestieuze beslissing dat dit gegeven geen buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet en dat verzoeker zich aldus naar de Belgische ambassade in Rusland dient te begeven om aldaar de aanvraag in te dienen. .

Dit zou er uiteraard toe leiden dat verzoeker zonder echtgenoot en kinderen, naar Rusland dient terug te keren waardoor men hem het recht op respect voor zijn privé leven, en familie- en gezinsleven ontnemt en aldus art; 8 EVRM schendt.

Men kan daarnaast ook niet verwachten van de echtgenote en jongste zoon van verzoeker dat zij met verzoeker meereizen naar Rusland gezien zij legaal in België verblijven en hier ondertussen volledig zijn geïntegreerd in de samenleving en school lopen. De jongste zoon is ingeschreven op school en kan dus niet zomaar van school wegblijven door, zelfs al zou het tijdelijk zijn, naar Rusland te verhuizen.

Niet alleen zou G.M. op deze manier een enorme achterstand oplopen op school, het zou eenvoudigweg ingaan tegen de aanwezigheidsplicht die op hem rust.

De miskennis door de Dienst Vreemdelingenzaken van deze gegevens maakt weldegelijk een schending uit van de aangehaalde wetsartikelen, minstens van het motiveringsbeginsel.

De in het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het artikel 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628; RvS 30 mei 2006, nr. 159.298; RvS 12 januari 2007, nr. 166.608; RvS, 15 februari 2007, nr. 167.848; RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en het feit dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoeker de aanvraag om verblijfsmachtiging niet via de gewone procedure nl. via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland kan indienen. Verzoeker haalde in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging uitgebreide elementen aan ter ondersteuning van de ontvankelijkheid van de aanvraag, hij wees op zijn financiële toestand, op de politieke problemen in zijn land, op het feit dat zijn echtgenote en minderjarige zoon legaal in het land verblijven, dat zijn leven in gevaar is of hij een risico loopt op een onmenselijke en vernederde behandeling indien hij zijn aanvraag in Rusland moet indienen, dat hij geen sociaal vangnet meer heeft, zijn huis kwijt is en verder geen bezittingen meer heeft in Tsjetsjenië en de terugkeer eveneens een verbreking van zijn sociale, affectieve en emotionele banden met België zou betekenen. De gemachtigde is in diens motivering van de bestreden beslissing op al deze elementen ingegaan.

Voor het eerst in het verzoekschrift verwijst verzoeker naar de instructie van 19 juli 2009 en meent hij dat indien iemand voldoet aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie, dit volstaat om eveneens te voldoen aan de buitengewone omstandigheden dewelke toelaten een aanvraag in te dienen in België. Nu verzoeker dit argument niet in de aanvraag had ontwikkeld, is het evident dat hiermee "geen rekening werd gehouden". Hoe dan ook gaat verzoeker er met zijn betoog aan voorbij dat de voormelde instructie vernietigd werd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 met als gevolg dat deze wordt geacht *ex tunc* uit het rechtsverkeer te zijn verwijderd, dermate dat ze wordt geacht nooit te hebben bestaan. Bijgevolg kon de gemachtigde hoe

dan ook niet op rechtsgeldige wijze toepassing maken van een vernietigde instructie ondanks mondelinge verklaringen aan het Vlaams Minderhedencentrum. Bovendien heeft de Raad van State deze instructie juist vernietigd 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”*. Hieruit volgt duidelijk dat de redenering van verzoeker dat indien hij voldoende geïntegreerd is hij bijgevolg geen buitengewone omstandigheden meer moet aantonen of dat bijgevolg sowieso is voldaan aan die buitengewone omstandigheden, niet kan gevolgd worden.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van het artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, noch van artikel 62 van de Vreemdelingenwet kan aangenomen worden.

Verzoeker stelt echter uitdrukkelijk inhoudelijk niet akkoord te gaan met de motieven van de bestreden beslissing. Bijgevolg wordt het middel verder onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek naar de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, m.n. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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 aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)
§2 [...]”

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 ophoud 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, zoals verzoeker zelf aanvoert, het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Volgens rechtspraak van de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) kunnen bijvoorbeeld *“als typische buitengewone omstandigheden onder meer worden aangevoerd, al 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 bekommen, ernstige ziekte enz.”*, terwijl *“echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden*

en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend."

Hieruit blijkt dat eventuele vervolging of een risico op mensenwaardige of vernederende behandeling in het land van herkomst kan beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid.

Verzoeker voert in zijn verzoekschrift aan dat hij zijn land van herkomst heeft moeten verlaten omdat zijn leven in gevaar is. Hij voert dan ook de schending aan van artikel 3 van het EVRM.

In principe kan artikel 3 van het EVRM enkel geschonden worden in geval van verwijdering en is de bestreden beslissing in principe geen verwijderingsmaatregel. Er dient echter vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing een beslissing is waarbij een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden werden aangevoerd die volgens de gemachtigde verantwoorden waarom de aanvraag niet in het herkomstland kan ingediend worden, zodanig dat deze beslissing toch minstens een tijdelijke verwijdering inhoudt. Het Grondwettelijk Hof oordeelde eveneens dat *"Het is juist dat de bestreden bepaling, voor alle andere gevallen, de « buitengewone omstandigheden » op grond waarvan een aanvraag om machtiging tot verblijf mag worden ingediend, niet definieert. Daaruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde blijft beschikken over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het inhoudelijke onderzoek van een groot aantal aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen vanop het Belgisch grondgebied. Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6)"* Bijgevolg dringt zich ook in het kader van de thans aangevochten beslissing een onderzoek op inzake de aangevoerde verdragsbepalingen, in tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert.

Verzoeker verwijst naar een veelheid van bronnen, waaronder naar Amnesty International en naar refworld van het UNHCR, die volgens hem niet alleen wijzen op de wijde verspreiding van het geweld, maar ook aantonen dat verzoeker zelf een reëel risico loopt onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, hetgeen betrekking heeft op de subsidiaire beschermingsstatus of in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Verzoeker wijst er verder ook op dat als gevolg van de bestreden beslissing hij naar Moskou of Sint-Petersburg in Rusland zou moeten terugkeren om zijn aanvraag in te dienen. Enerzijds stipt hij aan dat van zijn gewone verblijfplaats tot Moskou of Sint-Petersburg dit een traject van ongeveer 2000 kilometer zou inhouden, wat praktisch onhaalbaar zou zijn en anderzijds dat het voor een Tsjetsjeen ook helemaal niet evident is de aanvraag in te dienen in Moskou, gezien de politieke realiteit in de Russische Federatie. Verzoeker verwijst opnieuw naar uitgebreide informatie dienaangaande, van pertinente bronnen waaronder het United States Department of State. Hij komt tot de conclusie dat het voor een Tsjetsjeen absoluut niet veilig is in Moskou of Sint-Petersburg. Nu de gemachtigde deze gegevens zou miskend hebben, maakt de verplichte terugkeer een schending uit van artikel 3 van het EVRM, van artikel 3 van de voormelde wet van 21 juli 1991, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en minstens van de motiveringsplicht.

Vooreerst moet de Raad vaststellen, dat verzoeker lang niet op een dergelijke uitvoerige wijze in zijn aanvraag de eventuele schending van artikel 3 van het EVRM of van artikel 1 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontferende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984, ondertekend door België op 4 februari 1985 en bekrachtigd bij wet van 9 juni 1991 had uiteengezet. Bijgevolg kan niet redelijkerwijs worden gesteld dat de gemachtigde hier hoegenaamd geen rekening mee heeft gehouden. In de aanvraag heeft verzoeker weliswaar gesteld dat het leven van een mens primeert op het vervullen van een formaliteit, namelijk de aanvraag indienen via de ambassade in het herkomstland, hetgeen de Raad ten zeerste onderschrijft, doch heeft hij volledig nagelaten te verwijzen naar de bronnen waar hij thans in het verzoekschrift uitgebreid op wijst. In de aanvraag deed verzoeker niet meer dan gewoon te poneren dat zijn leven in gevaar zou zijn en dat een terugkeer naar zijn land een risico geeft op een mensenwaardige of vernederende behandeling of

foltering. Hij voegt daar nog aan toe dat het feit dat zijn asielpcedure werd afgewezen, daar hoegenaamd niets aan zou veranderen. *In casu* kan de Raad geen onredelijkheid ontwaren in de motivering van de gemachtigde als deze stelt in de bestreden beslissing dat hij geen enkel concreet element heeft aangehaald van toepassing op zijn person en situatie, noch enig begin van bewijs. De gemachtigde kon in deze ook terecht verwijzen naar de beslissing van de asielinstanties. Verzoeker heeft in zijn aanvraag, noch in het verzoekschrift gewezen op elementen die, hadden deze gekend geweest door het CGVS en de Raad, tot een andersluidende beslissing of arrest aanleiding hadden kunnen geven. De Raad kan evenmin aannemen dat de voorgelegde bronnen waar verzoeker in het verzoekschrift naar verwijst, van een dermate gevaarlijke situatie getuigen, dat van geen enkele Tsjetsjeen kan verwacht worden dat hij zijn aanvraag bij de Belgische diplomatieke post in Rusland indient. Een precisering van het specifieke profiel is inderdaad vereist.

Wat betreft het argument van de afstand, met name dat het traject tussen zijn streek van herkomst en Moskou of Sint-Petersburg ongeveer 2000 kilometer zou bedragen, waardoor het praktisch onhaalbaar zou zijn de aanvraag in Moskou in te dienen, stelt de Raad vast dat de gemachtigde heeft verwezen in de bestreden beslissing naar het mogelijke beroep op een vrijwillig terugkeerprogramma om de terugreis te financieren. Bovendien en ten overvloede zou een georganiseerde terugkeer vanuit België sowieso hoogstwaarschijnlijk worden georganiseerd rechtstreeks naar Moskou, nu dit de hoofdstad is van het herkomstland. Er kan niet worden aangenomen dat het indienen van de aanvraag in Moskou of Sint-Petersburg om zuiver praktische redenen onhaalbaar of onrealistisch zou zijn.

Een schending van de motiveringsplicht of van artikel 3 van de voormelde wet van 21 juli 1991, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van artikel 3 van het EVRM blijkt niet.

In het derde onderdeel van diens verzoekschrift voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Hij voert aan dat hij een gezin vormt met zijn echtgenote Mw. S.A. en met hun minderjarige zoon G.J., die hier beiden legaal verblijven. Hij meent dat de gemachtigde niet kan verwachten dat zijn echtgenote en zoon hem zouden vergezellen naar Moskou nu dit voor zijn zoon een onderbreking van zijn onderwijs zou betekenen, hetgeen hem een enorme achterstand zou doen oplopen en hij bovendien schoolplichtig is. Nu hij dus toch ertoe gehouden zou worden zijn echtgenote en kind achter te laten, houdt dit volgens verzoeker een schending in van artikel 8 van het EVRM en van het motiveringsbeginsel en de overige aangehaalde wetsartikelen.

Zoals hoger gesteld vereist het Grondwettelijk Hof ook in het kader van de thans bestreden beslissing een onderzoek naar artikel 8 van het EVRM, in tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad wijst erop dat wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats zijn taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu is het duidelijk dat het gezinsleven van verzoeker met zijn echtgenote en hun minderjarige zoon niet wordt betwist. Verzoeker heeft dienaangaande ook pertinente stukken gevoegd bij de aanvraag, zoals een voor eensluidend verklaarde vertaling van zijn huwelijksakte met apostille en de verblijfstitels van zijn echtgenote en zijn minderjarige zoon. Hij voegde eveneens een attest toe van de gemeente Herentals waaruit blijkt dat hij met zijn vrouw en minderjarige zoon ook op hetzelfde adres verblijft.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoeker 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).

In de bestreden beslissing stelt de gemachtigde dat een aanvraag tot gezinshereniging aangewezen is. De Raad kan dit beamen. Vooraleer een positieve verplichting in hoofde van de gemachtigde aan te nemen, kan redelijkerwijs verwacht worden dat verzoeker gebruik maakt van de procedurele mogelijkheden, die in het interne recht zijn voorzien. Wat betreft het argument aangaande het schoolgaan van de zoon, weze vooreerst opgemerkt dat dit niet in de aanvraag werd aangevoerd, anderzijds is het ook duidelijk dat de moeder en echtgenote van verzoeker legaal verblijf heeft in België en bijgevolg bij de minderjarige zoon in België kan blijven zodat het onderwijs van de minderjarige zoon niet noodzakelijkerwijs moet onderbroken worden gedurende de periode dat verzoeker bij de Belgische ambassade in Moskou zijn aanvraag zou indienen.

Een schending van het artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen, evenmin als een schending van de motiveringsplicht, van artikel 3 van de voormelde wet van 20 juli 1991, of van de artikelen 9bis of 62 van de Vreemdelingenwet.

Het eerste en enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juli tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. MAES