

Arrest

nr. 177 342 van 4 november 2016
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 15 april 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 maart 2016 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 6 juli 2015 (in de bestreden beslissing wordt verkeerdelijk het jaartal 2013 vermeld) een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 16 maart 2016 wordt de in punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 06.07.2013 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

(...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt een schending aan van artikels 3 en 8 van het EVRM. Daarenboven wordt aangebracht dat een terugkeer naar Irak een gevaar zou betekenen voor het leven van meneer.

De echtgenote en de kinderen van betrokkene zijn allen erkend vluchteling en ze vormen samen een gezin.

Deze redeneringen gaan hier niet op, omdat meneer niet bevolen wordt het grondgebied te verlaten, noch terug te keren naar Afghanistan. Daarbij moet tevens opgemerkt worden dat artikel 8 van het EVRM sowieso geen garantie vormt voor het indienen in België van een aanvraag gezinshereniging.

Betrokkene kan geen aanspraak maken op verblijfsrecht op basis van gezinshereniging en wel om volgende reden:

Op 19.10.07 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 29.12.2011 besliste het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen tot: "Uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus" wegens de aanwezigheid van ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf. Het feit dat de asielpcedure vier jaar en twee maanden geduurd heeft, geeft betrokkene niet de mogelijkheid beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook. Gezinshereniging kan hem niet toegekend worden omwille van de ernstige feiten die hij in zijn land van herkomst heeft begaan en die tot een uitsluiting hebben geleid door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Deze uitsluitingsclausule streeft ernaar om te voorkomen dat mensen profijt zouden trekken van de gebreken van het internationaal strafrecht om zo een internationale bescherming te krijgen wanneer er eigenlijk ernstige redenen zijn om te vermoeden dat ze een van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Genève van 28.07.1951.

Er dient opgemerkt te worden dat hoewel de feiten van openbare orde niet in België begaan werden, de ernst van de feiten toch wel vast staat. Volgens de verklaringen die betrokkene en zijn familieleden aflegden in het kader van hun asielpcedure gaat het om tweevoudige moord met voorbedachte rade, nadat twee familieleden van betrokkene om het leven werden gebracht. Het CGVS concludeert: "dat u doelbewust en met volheid van verstand enkele dagen na de moord op uw verwanten op stap ging om gewapenderhand wraak te nemen (...). Hierbij werden twee personen gedood." Het is deze tweevoudige moord die de aanleiding was tot de vlucht uit Afghanistan van de volledige familie, uit angst voor de volgende stap in het proces van weerwraak. Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. Deze beslissing van betrokkene is de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn familie hun land van oorsprong moesten ontvluchten. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. Zijn gedrag van nu weegt niet op tegen de ernst van de gepleegde feiten en zijn verantwoordelijkheid daarvoor. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 juncto 12bis, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsplicht, het vertrouwensbeginsel, "het beginsel van behoorlijk bestuur" en van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"VERBLIJFSRECHT – UITSLUITINGSCLAUSULE

Verwerende partij heeft de aanvraag voor toelating tot verblijf van verzoekende partij onontvankelijk verklaard omdat hij door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming.

Verwerende partij is hierdoor van mening dat verzoekende partij op een verblijfsrecht geen beroep kan doen. Verwerende partij stelt zelf dat dit een inmenging inhoudt op art. 8 EVRM nu verzoekende partij zijn gezin en kinderen hier een erkenning als vluchteling hebben gegeven. Echter meent zij dat art. 8 EVRM geen garantie vormt voor het indienen in België van een aanvraag gezinshereniging.

Verwerende partij kan echter verzoekende partij niet zomaar automatisch uitsluiten van een verblijfsrecht op basis van het feit dat op hem de uitsluitingsclausule werd toegepast. De uitsluitingsclausule dient restrictief te worden geïnterpreteerd:

“The exclusion clauses must be applied “scrupulously” to protect the integrity of the institution of asylum, as is recognised by UNHCR’s Executive Committee in Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997. At the same time, given the possible serious consequences of exclusion, it is important to apply them with great caution and only after a full assessment of the individual circumstances of the case. The exclusion clauses should, therefore, always be interpreted in a restrictive manner.”

(stuk 5, UNHCR’s GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 2, de verzoekende partij onderlijnt)

Aangezien de uitsluitingsclausule op een uiterst restrictieve wijze dient geïnterpreteerd te worden, is het geheel verkeerd deze uitsluitingsclausule aan te wenden in het kader van een geheel verschillende procedure, zijnde de aanvraag tot gezinshereniging.

Het UNHCR bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat een persoon die niet kan genieten van internationale bescherming, zijnde de vluchtelingenstatus, wel kan beschermd worden tegen terugkeer naar hun land van herkomst waar hij in gevaar is voor slechte behandeling.

“An excluded individual may still be protected against return to a country where he or she is at risk of ill-treatment by virtue of other international instruments. For example, the 1984 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment absolutely prohibits the return of an individual to a country where there is a risk that he or she will be subjected to torture. Other international and regional human rights instruments contain similar provisions.”

(stuk 5, UNHCR’s GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 4)

In het licht van de richtlijnen van de UNHCR aangaande de uitsluitingsclausule, dient dan ook geconcludeerd te worden dat de toepassing van de uitsluitingsclausule in het kader van een procedure tot gezinshereniging uitgesloten is.

Het betreft een uitsluitingsclausule van de vluchtelingenstatus, aldus dient voor andere procedures een afweging gemaakt te worden van alle factoren die meespelen. Zo mogen bijvoorbeeld oorlogsmisdadigers niet naar hun land worden teruggestuurd indien zij zouden worden blootgesteld aan foltering en doodstraf (stuk 3).

Het wordt niet betwist dat men niet kan terugkeren, de familie is erkend als vluchteling en aangaande verzoekende partij wordt ook aanvaard dat hij bloot zou gesteld worden aan een schending van art. 2 of art. 3 EVRM bij een terugkeer (stuk 3).

Gezien een afweging dient te worden gemaakt van alle factoren, kan verzoekende partij wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag wel degelijk de mogelijke schending van artikel 3 EVRM als buitengewone omstandigheid aanhalen. Immers, zoals gezegd, kan een uitsluiting niet automatisch betekenen dat men geen verblijfsrecht op andere gronden zou kunnen bekomen.

Zo dient eveneens rekening gehouden te worden met de invloed die een bepaalde beslissing kan hebben op het gezinsleven en het minderjarige kind van verzoekende partij (schending van artikel 8 EVRM)

Dat de verzoekende partij een ernstig misdrijf zou hebben gepleegd in zijn land van herkomst kan aldus niet in overweging genomen worden teneinde de aanvraag voor toelating tot verblijf onontvankelijk te verklaren, voor zover niet is aangetoond dat de verzoekende partij op heden een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij op geen enkele manier het actuele gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij aantoonde.

Daarnaast dient het vermeende misdrijf die de verzoekende partij in zijn land van herkomst heeft gepleegd in zijn context geplaatst worden: de vader en twee broers van de verzoekende partij werden vermoord door medestanders van Qari Basir. Bij een navolgend incident lieten twee personen van Qari Basirs familie het leven.

Het eerste middel is bijgevolg gegrond.”

2.2. Verzoekende partij voert ondermeer de schending aan van artikel 10 juncto 12bis van de vreemdelingenwet.

2.3. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 6 juli 2015 een aanvraag voor toelating tot verblijf heeft ingediend op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet waarbij zij buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die haar verhinderen deze aanvraag in haar land van herkomst – Afghanistan – in te dienen.

Overeenkomstig de bepalingen van artikel 12bis van de vreemdelingenwet dient een vreemdeling die voorhoudt te voldoen aan de in artikel 10 van dezelfde wet gestelde vereisten om tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten, zijn verblijfsaanvraag in regel in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of verblijfplaats in het buitenland.

In artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet is, in afwijking van voormelde regel, evenwel bepaald dat indien een vreemdeling zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en hij alle in artikel 12bis, § 2, van dezelfde wet bepaalde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit, hij ook een verblijfsaanvraag kan indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.

“ART. 12BIS

§ 1

De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

(...)

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;”

Conform artikel 12bis, § 4, eerste lid van de vreemdelingenwet komt het toe aan de gemachtigde van de bevoegde minister, c.q staatssecretaris, om te beoordelen of voldaan is aan de in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet gestelde vereisten.

“§ 4

In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van § 1, tweede lid, 3° en 4°, wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.”

Uit artikel 26, §2, laatste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) blijkt dat - indien de gemachtigde van oordeel is dat de aanvraag onontvankelijk is - dergelijke beslissing betekend wordt conform het model bijlage 15quater. In essentie betekent dit dat de gemachtigde de door de verzoekende partij aangevoerde buitengewone omstandigheden waarom de aanvraag niet in het herkomstland kan geschieden, niet aanvaard.

Uit artikel 26, §4, laatste lid van het vreemdelingenbesluit blijkt dat indien de gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk dan weigert hij de aanvraag, en, in voorkomend geval, geeft hij hem het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent deze twee beslissingen door middel van het document conform het model in de bijlage 14. Dit houdt een beslissing tot weigering van verblijf in, desgevallend vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten.

2.4. In casu heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie geoordeeld dat de aanvraag van de verzoekende partij onontvankelijk is omdat verzoekende partij niet wordt bevolen terug

te keren naar Afghanistan, noch het grondgebied moet verlaten maar dat zij geen aanspraak kan maken op verblijfsrecht op grond van gezinshereniging waarbij de redenen daartoe worden opgesomd.

2.5. De verzoekende partij betoogt in essentie dat in casu niet betwist wordt dat zij niet terug kan naar Afghanistan en dat zij aldus wel degelijk wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag zich kan beroepen op een schending van artikel 3 EVRM als buitengewone omstandigheid.

2.6. De Raad stelt vast, op lezing van de bestreden beslissing, dat de verwerende partij de aanvraag onontvankelijk verklaard wat aldus conform de wettelijke bepalingen terzake inhoudt dat zij van oordeel is dat verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die haar verhinderen de aanvraag in haar herkomstland Afghanistan in te dienen. Evenwel, volledig in tegenstrijd met deze vaststelling motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing dat verzoekende partij niet moet terugkeren naar Afghanistan en motiveert zij waarom er geen toelating tot verblijf wordt gegeven, dit terwijl dergelijke motivering niet thuis hoort in het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Verzoekende partij kan aldus gevolgd worden waar zij stelt dat zij wel degelijk wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag zich kan beroepen op een schending van artikel 3 EVRM als buitengewone omstandigheid. Door dit element te aanvaarden – immers beaamt de verwerende partij dat verzoekende partij niet terug kan naar Afghanistan – maar desondanks over te gaan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag – schendt de verwerende partij artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet.

2.7. Het antwoord in de nota met opmerkingen kan aan voorgaande vaststellingen geen afbreuk doen. Immers gaat de verwerende partij in de nota met opmerkingen niet in op dit specifieke onderdeel van de kritiek van de verzoekende partij in het eerste middel, maar betoogt zij slechts dat in de bestreden beslissing duidelijk staat aangegeven dat verzoekende partij niet moet terugkeren naar Afghanistan en waarom zij geen aanspraak kan maken op verblijfsrecht.

2.8. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige middelen(onderdelen) dringt zich derhalve niet op nu dit niet kan leiden tot een ruimere nietigverklaring.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 maart 2016 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier november tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER