



Arrest

nr. 178 835 van 30 november 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 en X, die verklaren van Oezbeekse nationaliteit te zijn, op 14 juni 2016 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 mei 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 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 14 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partijen bijgestaan door advocaat V. HERMANS loco advocaat S. MICHOLT en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Bij beslissing van 24 mei 2016 werd de aanvraag 9bis van 12 december 2013 onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Het betreft de thans bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 12.12.2013 werd ingediend door :

(...)

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:

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.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 17.02.2011 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De tweede asielprocedure werd afgesloten op 13.04.2011 met een beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures – namelijk voor mevrouw: één jaar en vijf maanden voor de eerste en voor mijnheer: negen maanden voor de eerste en één maand voor de tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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 feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen halen aan dat een terugkeer in strijd zou zijn met het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind omdat zij hun schooljaar zouden moeten stopzetten en geconfronteerd zouden worden met een niet in te halen achterstand en meer bepaald met artikel 9, artikel 28 en artikel 29 van dit verdrag. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RvV nr. 107.646 van 30.07.2013, RvV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RvV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RvV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op dat artikel 9 van het IVRK zich uitspreekt over de scheiding tussen kind en ouders. In onderhavig geval is er geen sprake van een scheiding tussen ouder en kind, de gezinseenheid blijft bewaard. Inzake art. 28 van het Kinderrechtenverdrag, dient gesteld dat het recht op onderwijs niet onzegd wordt bij een terugkeer. Betrokkenen tonen niet aan dat een scholing niet kan verkregen worden in het land van herkomst. Inzake artikel 29 van het Verdrag, betrokkenen tonen niet aan dat de kinderen in Oezbekistan hun persoonlijke talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens niet kunnen ontplooien. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op het fundamenteel en grondwettelijk recht dat de kinderen in België genieten om onderwijs te krijgen. Dit zou zwaarder wegen dan de toepassing van de plicht om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Hoewel de grondwet inderdaad stelt dat ieder kind recht

heeft op onderwijs, tonen betrokkenen niet aan dat hun kinderen geen toegang zouden hebben tot het onderwijs in het land van herkomst. Hun oudste dochter kwam pas op negenjarige leeftijd naar België waardoor zij reeds enige vorm van onderwijs genoten moet hebben in het land van herkomst. Betrokkenen maken niet aannemelijk dat hun kinderen niet meer kunnen instappen in het onderwijssysteem van het land van herkomst. Het recht van ieder kind op onderwijs komt dus niet in het gedrang. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing plaatsvond in precair verblijf en mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op de algemene onveiligheidssituatie in Oezbekistan waardoor een terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. Betrokkenen verwijzen hierbij naar het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken, naar rapporten van Amnesty International en Human Rights Watch over mensenrechtenschendingen. Echter, de verwijzing naar de toestand in Oezbekistan (waar er een algemene onveiligheidssituatie zou heersen) vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkenen geen persoonlijke bewijzen leveren dat hun leven in gevaar zou zijn. M.b.t. de rapporten van mensenrechtenorganisaties, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RvV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. (R.V.V., 27 jul. 2007, nr 1.018). De verwijzing naar het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken kan niet weerhouden worden daar dit reisadvies letterlijk stelt: "reizen in Oezbekistan stelt over het algemeen geen probleem. De situatie in het land is al verschillende jaren kalm en reizigers ondervinden doorgaans geen specifieke problemen." Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

De elementen van integratie (met name het feit dat zij op uitzonderlijke wijze inspanning geleverd zouden hebben om zich ten volle te integreren in de Belgische maatschappij, dat zij een uitgebreid sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, dat zij verschillende getuigenverklaringen voorleggen, dat hun kinderen zijn ingeschreven in sportclubs, dat ze ten volle werkbereid zouden zijn, een bewijs van sollicitatie en een arbeidsovereenkomst) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekers voeren een eerste en tweede middel aan:

"eerste middel

- Schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980;
- Schending van artikel 8 EVRM;
- Schending van de zorgvuldigheidsplicht;
- Schending van het redelijkheidsbeginsel;
- Schending van het vertrouwen – en rechtzekerheidsbeginsel;
- Schending van de materiële motiveringsplicht.

- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid – humaan beleid

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.

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich echter geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Meer nog, gelet op het feit dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid een discretionaire bevoegdheid heeft, kan van deze instructies afgeweken worden en kunnen deze instructies bijgevolg ruimer geïnterpreteerd worden. Te meer ze vernietigd werden door de Raad van State.

De verzoekende partij hebben een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in hun individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur worden opgewekt bij de verzoekende partijen moet dan ook worden gehonoreerd. 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.

De opgegeven motivering van de bestreden beslissing is niet in overeenstemming met het beleid dat op heden worden gevoerd door de verwerende partij.

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.

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 de verzoekende partijen 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.

Het engagement van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie wordt door de verwerende partij echter te 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 strikte toepassing 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. Het uitvaardigen van de regeringsinstructies was een poging om enige rechtszekerheid te bieden aan verzoekers van een regularisatie, maar kan niet leiden dat andere categorieën sowieso verblijfsrecht geweigerd worden indien ze niet binnen het mooi omlijnde kader van de instructies vallen. Hiermee wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht.

De Staatssecretaris beschikt over een mogelijkheid zelf te oordelen over de wijze waarop hij zijn bevoegdheid uitoefent en wat hem de meest geschikte oplossing voor een voorliggende regularisatiedossier lijkt.

In dit kader wensen de verzoekende partijen te wijzen op de verklaringen van de Staatssecretaris met betrekking tot zijn asielbeleid, verklaringen die hij in de maand november van het jaar 2014 deed.

Tijdens zijn hoorzitting in de Kamer voor Volksvertegenwoordigers stelde hij zijn beleid voor en verklaarde een meer "humaan" beleid te willen voeren dat op drie pijlers zal gesteund zijn.

"Theo Francken ging er woensdag prat op een 'humaan' asielbeleid te zullen voeren, gestoeld op drie pijlers. Ten eerste wil hij 'realistisch en sociaal' zijn. 'Als je recht hebt op een verblijfsvergunning, dan zul

je die krijgen.' Maar het zal ook een 'eerlijk en rechtvaardig' beleid zijn, waarbij de mensen geen valse hoop meer zullen kunnen koesteren. Tot slot zal Francken ook 'correct en duidelijk' beleid voeren. 'Alle beslissingen zullen worden uitgevoerd, ook de negatieve.'"

(stuk 3: De Standaard, "Francken (N-VA) stelt 'humaan' asielbeleid voor", dd. 19 november 2014, te consulteren op http://www.standaard.be/cnt/dmf20141119_01384487, verzoekende partijen zetten vet)

"Francken leek eveneens van meet af aan het menselijke in de verf te willen zetten. Dat bleek bij de voorstelling van zijn beleidsnota op 19 november. Een dag eerder liet hij al weten dat in die nota veel aandacht zou uitgaan naar niet-begeleide minderjarigen die in ons land om asiel aankloppen. Zo krijgen ze een speciaal beschermingsstatuut en betere opvang. Ook wilde hij een "levensproject" voor de minderjarigen uitwerken, zodat er een "duurzame oplossing" voor hen gecreëerd kan worden. Uitgewezen asielzoekers een duurzaam perspectief bieden in het land van herkomst, was ook een van de aanbevelingen van de migratiebarometer.

(...)

Toch verloor Francken ook bij de aankondiging van die taks zijn 'humane' gezicht niet uit het oog. Hij maakte diezelfde dag nog bekend dat kinderen van wie de verblijfsvergunning geweigerd is, voortaan niet meer op weg naar school konden worden opgepakt."

(stuk 4: Zaman Vandaag, "Focus op terugkeer, met af en toe 'humaan' accent", dd. 12 januari 2015, te consulteren op

<http://www.zamanvandaag.nl/nieuws/belgie%C3%AB/7333/focus-op-terugkeer-met-af-en-toe-%E2%80%98humaan%E2%80%99-accent>, verzoekende partijen zetten vet)

"'Humaan betekent correct zijn', stipte hij aan. Hij is dan ook van plan om de regels strikt toe te passen. 'De mensen moeten beseffen dat er een reële kans is om teruggestuurd te worden.'

De nieuwe staatssecretaris voor Asiel en Migratie wil van migratie een positief verhaal maken. Mensen die recht hebben op bescherming of verblijf moeten dat snel kunnen krijgen, maar wie er geen aanspraak op maakt, moet dat snel weten en effectief het grondgebied verlaten."

(stuk 5: Knack, "Theo Francken: 'Humaan zijn is correct zijn'", dd. 19 november 2014, te consulteren op <http://www.knack.be/nieuws/belgie/theo-francken-humaan-zijn-is-correct-zijn/article-normal-512279.html>, verzoekende partijen zetten vet)

Elk van deze pijlers kan op de situatie van de verzoekende partijen toegepast worden.

Het terugsturen van de verzoekende partijen naar hun land van herkomst is in die zin dan ook een fout signaal en druist in tegen de huidige beleidsregels.

Met de bestreden beslissing van de verwerende partij wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

- Duurzame lokale verankering – integratie – belang van de kinderen

Eveneens dient te worden opgemerkt dat de tweede en derde verzoekende partij sedert september 2009 in België verblijven. Voor de eerste verzoekende partij is dit sedert 2010. De verzoekende partijen verblijven dus, m.a.w. reeds een lange tijd onafgebroken op ons grondgebied.

De verzoekende partijen en hun minderjarige kinderen hebben zich gedurende al deze tijd bijzonder goed geïntegreerd en hebben ter staving verscheiden documenten aan hun humanitaire regularisatieaanvraag gevoegd.

Bovendien hebben de verzoekende partijen op 2 maart 2016 aan de verwerende partij een aanvulling gestuurd (stuk 6). Daarin werd expliciet verwezen naar de regularisatieaanvraag van 12 december 2013 en de vernietiging van de eerste beslissing aangaande deze regularisatieaanvraag bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 28 januari 2016. Er werden ook talrijke stukken bijgevoegd.

Echter kan men in de bestreden beslissing geen enkele verwijzing terugvinden naar deze aanvulling. De verwerende partij heeft bij haar beoordeling de door de verzoekende partijen opgestuurde aanvullingen gewoonweg naast zich neergelegd. Dit maakt dan ook een schending uit van de op haar rustende materiële motiveringsplicht als de zorgvuldigheidsplicht.

De verzoekende partijen wijzen er opnieuw op dat zij steeds een tewerkstelling hebben uitgeoefend wanneer zij hiertoe de kans hebben. Er kan dan ook gesproken worden van voortreffelijke inspanningen tot integratie die zowel de eerste als de tweede verzoekende partij hebben geleverd.

Maar er dient in deze ook rekening te worden gehouden met de minderjarige kinderen. Deze kinderen zijn in België hun schoolcarrière gestart in het Belgische onderwijs. De kinderen volgens al meer dan zes jaar onderwijs in hun gemeenschap waar het gezin overigens bijzonder goed geïntegreerd is. Robia is thans 16 jaar en volgt aldus al onderwijs in ons land vanaf haar 11 jaar. Akbar is thans 10 en is aldus sinds zijn drie jaar opgegroeid in ons land en heeft nooit onderwijs elders gekend dan hier in onze taal.

Blijkens de bestreden beslissing heeft de verwerende partij slechts op basis van zeer beperkte informatie de bestreden beslissing genomen. De verwerende partij heeft dan ook niet zorgvuldig gehandeld. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). Met tal van elementen werd door de verwerende partij geen rekening gehouden. De verwerende partij heeft bijgevolg niet alle relevante feitelijke gegevens in de beoordeling genomen om tot een juiste beslissing te komen.

Zo wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met het feit dat de bevoegde diplomatieke post in casu Rusland is. Dit terwijl dit gezin geen enkel recht heeft op verblijf in Moskou en het verder schoollopen in Rusland op geen enkele manier gegarandeerd wordt. Integendeel de kinderen kunnen er geenszins naar school nu zij in de eerste plaats al de landstaal helemaal niet kennen.

Het zou dus onverantwoord zijn en al zeker niet in het belang van de kinderen om te verwachten dat zij naar een voor hen onbekend land moeten gaan en dit midden in het schooljaar terwijl zij al meer dan zes jaar hier schoollopen en Akbar zelfs niets anders heeft gekend. Te meer nu de kinderen hier ook extra begeleid worden zodoende dat zij hun niveau kunnen blijven volhouden.

Al deze elementen tonen aan dat er sprake is van een uitstekende integratie en een humanitaire situatie die een buitengewone omstandigheid uitmaken en die voorts een regularisatie verantwoorden.

Immers wat de beslissing van de verwerende partij betreft dient er nog op gewezen te worden dat het inderdaad zo is dat de humanitaire situatie de aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf bijzonder moeilijk maakt en de toepassing van art. 9bis Vw aldus gerechtvaardigd is. Een verblijf (hoe kort dan ook) in het land van herkomst zou grote risico's inhouden voor de verzoekende partijen.

In het land van herkomst hebben de verzoekende partijen heel veel problemen gekend. In die jaren hier in België, terwijl hun asielprocedure hangende was, zijn de verzoekende partijen er eindelijk in geslaagd een leven op te bouwen en hebben zij terug wat hoop in de toekomst.

Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partijen opnieuw de gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar hun land van gewoonlijk verblijf terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

De bestreden beslissing van de verwerende partij staat niet in proportie met de hierdoor aan de verzoekende partijen berokkende nadelen.

De bestreden beslissing is dan ook niet naar recht verantwoord waardoor de hierboven vermelde wetsbepalingen worden geschonden.

- Besluit

Het kan niet ontkend worden dat de situatie van de verzoekende partijen binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die een langdurig ononderbroken verblijf in België hebben, die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie.

De specifieke situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden, dient als prangende humanitaire situatie beschouwd te worden, zodat er geen buitengewone omstandigheid dient aangetoond te worden.

Tweede middel

- *Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;*
- *Schending van het gelijkheidsbeginsel en het niet – discriminatiebeginsel;*
- *Schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;*
- *Schending van de materiële motiveringsverplichting.*

Hoewel de situatie van de verzoekende partijen kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan verzoekende partijen geen machtiging tot verblijf gegeven.

Het niet toepassen van criteria terwijl het beleid er in bestaat de criteria wél toe te passen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet). Overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situaties op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet.

Het niet toekennen van een verblijfsmachtiging aan de verzoekende partijen maakt een verschil in behandeling uit die niet redelijk verantwoord is.

De verwerende partij motiveert op geen enkele manier waarom het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn, quod non.”

2.1.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.1.3. Verzoekers betogen dat zij er vertrouwen in hebben dat de verwerende partij de instructie van 19 juli 2009 blijft toepassen. Zij stellen reeds lange tijd op het grondgebied te verblijven, er goed geïntegreerd te zijn in de maatschappij en hun minderjarige kinderen er een schoolcarrière hebben gestart. Er zou geen rekening gehouden zijn met het feit dat de bevoegde diplomatieke post in casu Rusland is en zij veel problemen hebben gekend in hun land van herkomst, vanwaar hun asielpcedure.

2.1.4. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekers geen buitengewone omstandigheden hebben ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit artikel 9 van de vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis van de vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering. Als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een ruime beleidsvrijheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekers menen te beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en aldus een andere mening zijn toegedaan dan de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat dan ook niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

In de bestreden beslissing werd ingegaan op de instructie die door verzoekers werd aangehaald in hun aanvraag om machtiging tot verblijf. Daarnaast werd er gemotiveerd omtrent de elementen van integratie, lang verblijf, asielprocedure en schoolgaande kinderen. Verzoekers beperken zich thans tot het opnieuw opwerpen van die elementen, zonder de motivering voorzien in de bestreden beslissing te weerleggen. Met dergelijk vaag betoog maken zij geen schending aannemelijk van de door hen opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur. Een schending van artikel 8 van het EVRM als hogere rechtsnorm wordt evenmin aannemelijk gemaakt nu verzoekers hieromtrent niets uitwerken.

De instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 en verzoekers kunnen zich er niet dienstig meer op beroepen.

Het eerste en tweede middel zijn niet gegrond.

2.2.1. Verzoekers voeren een derde middel aan:

“Schending van artikel 8 E.V.R.M.

- *Schending van de zorgvuldigheidsplicht;*
- *Schending van de materiële motiveringsverplichting.*

De bestreden beslissing maakt zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M. De verwerende partij gaat immers voorbij aan de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak en het is niet duidelijk in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissen dat de verzoekende partijen dienen te worden verwijderd te worden om hun aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf te gaan indienen.

Het feit dat de bestreden beslissing geldt voor het ganse kerngezin doet daar geen afbreuk aan. De verwerende partij gaat er immers aan voorbij dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé – leven van de verzoekende partij betekenen.

In die zin werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de speciale situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden. Het is de taak van de verwerende partij om, alvorens een beslissing te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onder te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren en deze te baseren op een correcte feitenvinding, en dit teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624). De verwerende partij is zonder meer op de hoogte van de feitelijke situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

De plicht om het grondgebied te verlaten teneinde de aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf te gaan indienen vormt een inmenging in het privé – en gezinsleven van een vreemdeling die banden heeft in België, in het bijzonder wanneer hij gedurende een lange periode wettig in België heeft verbleven.

Dit is duidelijk het geval bij de verzoekende partijen. Gedurende deze tijd hebben de verzoekende partijen, samen met hun kinderen, in België een leven opgebouwd.

De situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.

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, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van verzoekende partijen. Meer nog, de verzoekende partijen hebben steeds hun steentje bijgedragen aan de Belgische maatschappij en economie (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Bijgevolg dient de verwerende partij een evenwicht te vinden tussen het algemeen belang van de veiligheid en het particuliere belang van de vreemdeling. Uit de feitelijke gegevens en alle elementen die zich bevinden in het administratief dossier van de verzoekende partijen blijkt duidelijk dat de verzoekende partijen in België een duurzaam leven hebben opgebouwd. De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel.

Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissingen niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met

betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Ook het belang van de kinderen werd door de verwerende partij onvoldoende in rekening gebracht. De beide kinderen worden immers opgevoegd in een Belgische cultuur. De beslissing van de verwerende partij gaat tegen het belang van de kinderen in.

De bestreden beslissing dd. 24 mei 2016 (kennisgeving 1 juni 2016) dient dan ook vernietigd te worden.”

2.2.2. Verzoekers betogen dat geen rekening gehouden werd met de speciale situatie waarin zij zich bevinden. Zij verwijzen naar de banden in België n.a.v. hun jarenlang wettig verblijf.

De Raad wijst er op dat er in casu enkel een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf voorligt waarin enkel uitspraak wordt gedaan over de vraag of de terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen als een buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden. De bestreden onontvankelijkheidsbeslissing verantwoordt enkel waarom de aanvraag om verblijfsmachtiging niet in België kan worden ingediend; enige uitspraak over de gegrondheid van de aanspraak op een verblijfsmachtiging wordt in de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing niet gedaan.

Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het privé- en gezinsleven zoals ontwikkeld in België staat nog steeds open, met name in het kader van een aanvraag om verblijfsmachtiging die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend op grond van artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet. Een onderzoek naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM kan bijgevolg plaatsvinden in het kader van deze aanvraag om verblijfsmachtiging ingediend in het land van herkomst.

In deze stand van het geding kan niet worden vooruitgelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling ten gronde door het bestuur of het door verzoekers ingeroepen privé- en gezinsleven een machtiging tot verblijf in België rechtvaardigt. Dit gegeven belet ook niet dat verzoekers de regelmatigheid van een eventuele weigeringsbeslissing ten gronde in beroep eveneens kunnen laten toetsen aan artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Ambtshalve stelt de Raad vast dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van inquisitoriale aard is. Bijgevolg kan enkel met de in de procedureregeling voorziene procedurestukken rekening worden gehouden. Niet in het procedurereglement voorziene stukken, zoals in casu de ter terechtzitting neergelegd stukken, worden om die reden uit de debatten geweerd.

Het derde middel is niet gegrond.

2.3.1. Verzoekers voeren een vierde middel aan:

“vierde middel

- *Schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 13 E.V.R.M.;*
- *Schending van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.*

Tegen de negatieve beslissing van de verwerende partij, kan uitsluitend een annulatieberoep (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) worden ingesteld 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 8 E.V.R.M. aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker 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 8 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, 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.

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 vreemdeling niet kan bewijzen dat de “wantoestanden” die in de internationale rapporten beschreven staan ook op hem betrekking zullen hebben bij een terugkeer naar het land van herkomst. 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 (nl. repatriëring) alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

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.

Het daadwerkelijk rechtsmiddel, waarvan sprake in artikel 47 van het Handvest, bevat ten minste dezelfde vereisten als die welke zijn vervat in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een louter annulatieberoep dat openstaat tegen deze beslissing, en dat bijgevolg niet toelaat de voorbereidende akten van de bestreden beslissing te onderzoeken, is strijdig met artikel 13 E.V.R.M.

In casu is 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 (zie hierna).

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 rechtscollège 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 vooraangaat, 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 ontzegt 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 nagestreefde 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.” (Arrest Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 – arrest nr. 1/2014, eigen onderlijning, de verzoekende partij zet vet)

Bijgevolg bevinden de verzoekende partijen zich in een zelfde parallelle situatie en dringt een analoge beoordeling zich op. Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen, beschikken de verzoekende partijen niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. De hierboven vermelde wetbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

De verzoekende partijen verwijzen eveneens naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij België werd veroordeeld wegens het niet voldoen aan artikel 13 E.V.R.M. (E.H.R.M., S.J. t. België, 70055/10, 27 februari 2014).

Deze zaak betrof een moeder, met minderjarige kinderen, die lijdt aan H.I.V. en waarbij de medische regularisatieaanvraag ongegrond werd verklaard. Eveneens werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Het Hof oordeelde dat de familie, in overeenstemming met de Belgische wetgeving, over geen enkel effectief en daadwerkelijk rechtsmiddel beschikt, teneinde de beslissing tot gedwongen repatriëring naar

Nigeria, aan te vechten. Het Europese Hof concludeerde dat de Belgische wetgeving faalt in haar effectieve beroepsmogelijkheden teneinde verzoekers te voorzien in een daadwerkelijk rechtsmiddel, met automatisch schorsend effect.

Het Hof gaat verder en stelt dat onder de Belgische wet, een annulatieberoep, tegen een uitwijzing geen schorsend effect heeft. Evenmin voorziet de Belgische wet in een "gewoon" schorsend beroep. Enkel een beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid heeft een automatisch schorsend effect, maar dit beroep is enkel mogelijk indien de verwijderingsmaatregel imminent geworden is en wanneer de verzoeker gevangen wordt genomen met het oog op zijn uitwijzing. Het beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid kan bijgevolg door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet aangewend worden in afwezigheid van een gewoon schorsend beroep.

Het Hof stelt eveneens dat de procedurele mogelijkheden teneinde een gedwongen uitwijzing aan te vechten té complex en té moeilijk te begrijpen zijn, zelfs, wanneer de verzoekende partij bijgestaan wordt door een gespecialiseerde vreemdelingenrecht advocaat. Gelet op deze complexiteit, in samenhang met de gelimiteerde toegang tot de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid, is de Belgische wetgeving, in strijd met artikel 13 E.V.R.M.

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."

2.3.2. Verzoekers betogen dat huidige procedure niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, daar zij niet over een effectief rechtsmiddel beschikken gezien er enkel een annulatieberoep mogelijk is tegen de bestreden beslissing, dat niet opschortend is.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt:

*"Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht
Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.*

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen."

In zijn arrest nr. 123/2013 van 26 september 2013 heeft het Grondwettelijk Hof onder meer het volgende gesteld: overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie behoren de bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, toe aan de lidstaten. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het Unierecht immers niet van toepassing in een zuiver interne situatie (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 45; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 60). De bestreden beslissing betreft een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt. De bestreden beslissing heeft geen aanknopingspunt met het Unierecht.

Het vierde middel is onontvankelijk, minstens niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekers 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 dertig november tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC