



## Arrest

**nr. 189 191 van 29 juni 2017**  
**in de zaak RvV X / VIII**

**In zake:** X

**Gekozen woonplaats:** ten X

**tegen:**

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

### **DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leone nationaliteit te zijn, op 1 april 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 februari 2015, 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 wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 juni 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### **1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

1.1. Verzoeker diende op 1 oktober 2014 een aanvraag om verblijfsmachtiging in op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd aangevuld op 6 oktober 2014.

1.2. Op 24 februari 2015 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de in punt 1.1 bedoelde aanvraag onontvankelijk. Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 01.10.2014 werd ingediend en op datum van 06.10.2014 werd geactualiseerd door :*

*M.,S. (...)*

*nationaliteit: Sierra Leone*

*(...)*

*Ook gekend als: F.,A.(...), nationaliteit Liberia*

*Ook gekend als: M.,S. (..) nationaliteit Sierra Leone*

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

*Redenen:*

*Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.*

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

*Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 25.06.2004 met een beslissing van weigering van verblijf met het bevel om het grondgebied te verlaten door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbeef illegaal in België tot hij zijn tweede asielaanvraag indiende. Zijn tweede asielaanvraag werd afgesloten op 20.07.2010 met een beslissing weigering vluchtelingenstatus weigering subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene gaf weer geen gevolg aan het bevel om het grondgebied te verlaten maar vroeg nogmaals asiel aan. Zijn derde en laatste asielaanvraag werd afgesloten op 19.10.2011 met de beslissing weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene gaf weer geen gevolg aan het bevel om het grondgebied te verlaten. De duur van de procedures – namelijk drie maanden voor de eerste, tien maanden voor de tweede en 12 dagen voor de laatste – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000).*

*Betrokkene roept zijn lang verblijf in België in als buitengewone omstandigheden. Echter, verzoeker maakte zelf de keuze om drie maal een asielaanvraag, twee maal een aanvraag 19ter in te dienen in België, waarbij hij steeds op de hoogte was dat hij bij een negatieve beslissing het grondgebied zou dienen te verlaten. Verzoeker was dus steeds op de hoogte dat het verblijf hem slechts tijdelijk werd toegestaan en dat hij zich in precair verblijf bevond. Verzoeker maakte zelf de keuze om deze procedures op te starten, waardoor het argument dat hij reeds 10 jaar in België verblijft, nu niet kan weerhouden worden als buitengewone omstandigheid. Verzoeker is zelf in de eerste plaats verantwoordelijk voor de situatie waarin hij zich nu bevindt. Bovendien werd hem op 25.06.2004, 25.08.2010, 11.03.2011, 19.10.2011, 13.12.2011 en 13.07.2012 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Volledigheidshalve merken we op dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij van 21.11.2007 tot 21.09.2009 niet in België maar wel in Nederland verbleef.*

Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw [M.J.] (R.R. [...]), die over verblijfsrecht beschikt in België. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich in regel dient te stellen met de voorwaarden van het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Verder merken we nog op dat er geen sprake is van een gezinscel tussen betrokkenen daar zij niet op hetzelfde adres wonen. Bovendien blijkt uit het rijksregister van mevrouw [M.] dat zij nog steeds gehuwd is. De vermeende relatie tussen betrokkenen kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. . In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

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 dient verzoeker zijn 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.

Verder lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 25 jaar in Sierra Leone en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. Er dient te worden opgemerkt dat het betrokkenes persoonlijk keuze is geweest om illegaal in België te verblijven alsook om geen verdere contacten/banden te onderhouden met zijn land van herkomst. Bijgevolg kan dit argument niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Bijna elke migrant – zowel asielzoekers, uitgeprocedeerde asielzoekers of migranten zonder papieren - die naar zijn land wil terugkeren komt in aanmerking voor een vrijwillige terugkeer. Het "vrijwillige terugkeerprogramma" bestaat uit een vliegtuigreis naar het herkomstland, meestal een terugkeerpremie en eventueel een bijkomende reïntegratiesteun. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. In België is Fedasil - het federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers – de verantwoordelijke overheidsinstantie voor de vrijwillige terugkeer. De praktische organisatie van de terugreis naar het herkomstland wordt uitgevoerd door IOM (de Internationale Organisatie voor Migratie). Hierdoor kan het argument dat betrokkene niet beschikt over de nodige financiële middelen om de terugreis te bekostigen, niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Dat het contact tussen raadvrouw en betrokkene moeilijk, quasi onmogelijk zou zijn, alsook het voortzetten van procedures, indien hij moet terugkeren naar zijn land van herkomst, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien er momenteel geen procedures meer hangende zijn. Bovendien kan betrokkene via allerlei communicatiemiddelen nog contact houden met zijn raadvrouw indien gewenst.

Betrokkene haalt aan dat hij momenteel tewerkgesteld is en dat hij zijn werk zal verliezen als hij moet terugkeren naar zijn land van herkomst. Echter, het voorgelegde arbeidscontract heeft als einddatum 31.12.2014 en is zodoende niet meer actueel. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig op dit element beroepen. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

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

De elementen van integratie (met name dat betrokkene al aardig Nederlands zou spreken, dat hij over Belgische werkervaring beschikt, dat hij arbeidscontracten en loonfiches voorlegt, dat hij uitzicht zou hebben op een arbeidscontract van onbepaalde duur en dat hij een attest van inburgering en maatschappelijke oriëntatie voorlegt) 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

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

### 2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op,

- “• Schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980;
- Schending van artikel 8 EVRM;
- Schending van artikel 62 van de Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dd. 15 december 1980, B.S. 31 december 1980 (afgekort Vreemdelingenwet);
- Schending van de zorgvuldigheidsplicht;
- Schending van de materiële motiveringsplicht”.

Verzoeker betoogt als volgt:

“- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid

Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.

In een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie lezen we dat zowel het toenmalige kabinet van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 8).

Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt. Tot op heden is dit nog niet gebeurd.

De verzoekende partij heeft een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in haar individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur worden opgewekt bij verzoekende partij 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.

Gelet op het bovenstaande kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat de criteria van deze instructie niet meer kunnen toegepast worden. Immers, de opgegeven motivering is niet in overeenstemming met het beleid dat op heden wordt 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 partij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. De prangende humanitaire situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, 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.*

*- Toepassen regeringsinstructies: langdurig ononderbroken verblijf in België, duurzame lokale verankering en sterke integratie*

*Een ander element die belangrijk is bij het beoordelen van de aanvragen tot regularisatie is het langdurig ononderbroken verblijf in België, de duurzame lokale verankering en sterke integratie.*

*De verwerende partij meent dat het verzoeker zijn eigen keuze is geweest om steeds op Belgisch grondgebied te verblijven, ongeacht zijn illegale verblijfsstatuut in ons land.*

*Doch wenst verzoekende partij te benadrukken dat hij sinds 2004 (!) in België is en met andere woorden al meer dan tien jaar zijn eigen land verlaten heeft. Verzoekende partij is dan ook sterk verwesterd en heeft alle banden met zijn thuisland verloren.*

*Verzoekende partij is snel vertrouwd geraakt met de Westerse cultuur en is hier uitstekend geïntegreerd.*

*Dit blijkt trouwens ook uit de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij en de aanvulling die naar de verwerende partij werd gestuurd in datum van 25 januari 2013, waarbij heel wat bewijzen van de integratie van de verzoekende partij werd voorgelegd. Ten gevolge van het volgen van Nederlandse taallessen spreekt de verzoekende partij al een aardig mondje Nederlands. De studie van de Nederlandse taal als tweede taal getuigt van een sterke integratie in de Belgische maatschappij.*

*Daarnaast haalt verzoekende partij ook aan dat hij een duurzame relatie heeft met mevrouw [M.J.], die hier een verblijfsrecht heeft. De verwerende partij haalt aan dat dit niet als een buitengewone omstandigheid kan gezien worden. Alsook dat een gewone sociale relatie niet onder de bescherming van het artikel 8 van het EVRM vallen.*

*Vooreerst dient opgemerkt te worden dat verwacht kon worden van verwerende partij dat zij een gedegen onderzoek voert en des te meer nu artikel 8 van het EVRM in de oorspronkelijke aanvraag werd ingeroepen.*

*In dit kader wenst verzoekende partij toch duidelijk uiteen te zetten wat buitengewone omstandigheden zijn. Dit zijn omstandigheden die het niet onmogelijk doch wel bijzonder moeilijk maken een aanvraag in het buitenland in te dienen.*

*“Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies par l'article 9bis précité, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour. » (RvV, 21 december 2009, 36 370)*

*Een scheiding van onbepaalde duur tussen twee geliefden maakt in casu een schending van art. 8 EVRM uit. Nu de mogelijkheid bestaat de aanvraag hier in te dienen, weegt het belang dat de staat erbij heeft een aanvraag in het buitenland te zien indienen niet op tegen het belang dat verzoeker erbij heeft om de aanvraag hier in te dienen en bij zijn vriendin te kunnen blijven.*

*De partner van verzoeker werd gemachtigd tot verblijf. Er kan niet verwacht worden van mevrouw Mensah Joyce dat zijn de verzoekende partij naar zijn thuisland, waar zij al helemaal geen banden mee heeft, zou vergezellen.*

*Inmengingen in het artikel 8 van het EVRM kunnen enkel gebeuren als aan 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.*

*Met andere woorden dient weldegelijk met de duurzame liefdesrelatie van de verzoekende partij rekening gehouden te worden.*

*Zijn sterke integratie blijkt uit de uiterste bereidwilligheid van de verzoekende partij om te werken (zie hieronder).*

*- Tewerkstelling*

*Een ander element die belangrijk is bij het beoordelen van de aanvragen tot regularisatie is de werkbereidheid in hoofde van de aanvrager. De verzoekende partij is uitermate werkbereid.*

*Gezien de tekorten vandaag de dag op de arbeidsmarkt in België en het dramatische gevolg dit zal hebben in de toekomst voor de sociale zekerheid is het op heden aangewezen om de regularisatieaanvragen van mensen die hier reeds geruime tijd op ons grondgebied verblijven en werkwilig zijn, in overweging te nemen.*

*De verzoekende partij is een echte aanwinst voor de Belgische maatschappij en heeft vanaf zijn aankomst in België geprobeerd zijn steentje bij te dragen aan de Belgische economie. Zo heeft de verzoekende partij altijd een tewerkstelling uitgevoerd wanneer hij daartoe de mogelijkheid had.*

*In de oorspronkelijke regularisatieaanvraag werd genoegzaam bewezen op welke gronden de werkbereidheid van verzoeker dienen beoordeeld te worden. Verzoeker wenst op heden te wijzen op het feit dat zijn werkgever VZW Scholen Onze-Lieve-Vrouw-Presentatie te Sint-Niklaas zeer tevreden was van de werken die verzoeker uitvoerde. Zij wensten hem zelfs naar de toekomst toe een contract van onbepaalde duur aan te bieden (stuk 3). Doch, omwille van de lange tijd die aan het nemen van de bestreden beslissing is voorafgegaan, werd verzoeker geconfronteerd met het verlopen van zijn contract. Dit werd namelijk, zoals contractueel voorzien, stopgezet op 31 december 2014 (stuk 4). Het is nu dan ook voor verzoeker niet meer mogelijk een contract met de VZW Scholen Onze-Lieve-Vrouw-Presentatie te Sint-Niklaas aan te gaan.*

*De verzoekende partij wenst een economische bijdrage te leveren aan de Belgische samenleving en is ook in de mogelijkheid dit te doen, gelet op zijn arbeidsovereenkomst.*

*De verbazing bij de verzoekende partij is groot te moeten lezen dat met een arbeidsovereenkomst en uitzicht op vast werk aan de verzoekende partij geen regularisatie zou kunnen worden toegestaan... De verwerende partij houdt geenszins rekening met de concrete omstandigheden eigen aan de zaak. Bijgevolg wordt de materiële motiveringsverplichting geschonden. De werkwijze die de verwerende partij in casu heeft gehanteerd, schendt de zorgvuldigheidsplicht die een bestuurlijke overheid aan de dag dient te leggen bij het nemen van beslissingen.*

*- Besluit*

*Het kan niet ontkend worden dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, niet kadert in het mooi omliggende kader van de regeringsinstructies.*

*Het kan echter evenmin ontkend worden dat de situatie van de verzoekende partij wel binnen de geest van de regeringsinstructies valt.*

*Daarenboven zijn er talrijke persoonlijke elementen die het bijzonder moeilijk maken voor verzoekster de aanvraag in het buitenland in te dienen.*

*Verzoeker wenst er tot slot op te wijzen dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daar kennis van zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in op zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624).*

2.2. In een tweede middel werpt verzoeker op:

- “• 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 MOTIVERINGSPLICHT”.*

Verzoeker betoogt als volgt:

*“Hoewel de situatie van de verzoekende partij kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan de verzoekende partij 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 artikels 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.*

*Bovendien ligt er geen enkele redelijke verantwoording voor waarom de situatie van de verzoekende partij anders wordt behandeld dan de situatie van mensen met een duurzame lokale verankering en een sterke integratie. De verzoekende partij bevindt zich immers in dezelfde voorwaarden en verblijft al meer dan 10 jaar (!) ononderbroken op het Belgische grondgebied.*

*De verzoekende partij maakt een verschil in behandeling die niet redelijk verantwoord is.*

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

2.3. Gelet op hun onderlinge samenhang worden beide middelen samen behandeld.

2.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Dit is te dezen het geval. De bestreden beslissing verwijst naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en

motiveert op een begrijpelijke wijze waarom de door verzoeker aangevoerde omstandigheden geen buitengewone omstandigheden vormen in de zin van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt voorts vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat is voldaan aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve te worden behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

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).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.5. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf vanuit zijn land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

2.6. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat als criterium voor de ontvankelijkheid van de aanvraag, het bestaan van buitengewone omstandigheden, zoals hierboven werd geduïd. Verwerende partij heeft een grote discretionaire bevoegdheid bij het beoordelen hiervan en de Raad vermag hierop enkel een marginale wettigheidstoetsing uit te oefenen. Enkel indien de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid op een kennelijke onredelijke of onwettige wijze uitoefent, kan de Raad dit sanctioneren.

2.7. De ontvankelijkheid van een aanvraag om verblijfsmachtiging vereist conform het gestelde in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet het bestaan van buitengewone omstandigheden die verhinderen dat de aanvraag om verblijfsmachtiging in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf wordt ingediend. Slechts indien er buitengewone omstandigheden zijn, zal worden nagegaan of de aanvraag om verblijfsmachtiging gegrond is. Zo niet wordt de aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk verklaard. Verwerende partij vermag niet een vrijstelling te verlenen van de wettelijk voorziene ontvankelijkheidsvoorwaarde inzake de buitengewone omstandigheden (cf. RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.8. In de eerste bestreden beslissing wordt gesteld, *“Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.”* Deze overweging is deugdelijk en pertinent. Verwerende partij heeft zonder vrijstelling te verlenen van de wettelijk voorziene ontvankelijkheidsvoorwaarde inzake de buitengewone omstandigheden, de door verzoeker aangehaalde elementen die volgens hem rechtvaardigen dat hij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging in het Rijk kan indienen, op hun merites beoordeeld. Dit vormt geen schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en is integendeel volledig in overeenstemming met deze wetsbepaling.



2.9. Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) of “de geest” ervan aangezien de Raad niet kan toelaten dat vrijstelling wordt verleend van de wettelijk voorziene ontvankelijkheidsvoorwaarde inzake de buitengewone omstandigheden of dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd. Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de instructie van 19 juli 2009. Hieruit kan geen rechtsmiddel worden geput om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745). Verzoeker kan dan ook niet dienstig een redenering opbouwen, ontleend aan deze instructie, dat aangezien zijn aanvraag voldoet aan of gelijkenissen vertoont met de inhoudelijke criteria ervan, hij mocht rekenen op de ontvankelijkheid van zijn aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Verzoeker kan geen toepassing verkrijgen van een instructie die onwettig is. Mogelijke verklaringen van bewindslui of van het hoofd van de Dienst Vreemdelingenzaken die stellen dat de instructie toch nog wordt toegepast in de praktijk, zijn contra legem en verzoeker kan er dan ook geen argument uit putten om alsnog de instructie te doen toepassen. Uit het gegeven dat de instructie niet wordt toegepast kan verzoeker voorts niet afleiden dat “sowieso” dan “het verblijfsrecht” geweigerd wordt. Dit vindt geen steun in de bestreden beslissing. Voor zover dient te worden begrepen dat verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden acht omdat hij in tegenstelling tot andere vreemdelingen niet kan genieten van de instructie van juli 2009, dient de Raad op te werpen dat er geen gelijkheid in onwettigheid is. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door er gedurende een bepaalde periode een niet wetsconforme praktijk op na te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). De Raad benadrukt dat er geen verwachtingen kunnen worden gebaseerd op welke gedragslijn dan ook of op verklaringen van wie dan ook aangaande zulke gedragslijnen die op een dusdanige manier worden toegepast door de verwerende partij dat zij haar discretionaire bevoegdheid inperkt, bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toevoegt of vrijstelling verleent van wettelijk vereiste voorwaarden, zoals het bestaan van buitengewone omstandigheden.

2.10. Door te wijzen op de inhoud van het begrip buitengewone omstandigheden toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij dit begrip in casu heeft toegepast op een wijze die niet verenigbaar is met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

2.11. Door de elementen die zijn zaak kenmerken te herhalen en de overtuiging te zijn toegedaan dat er talrijke persoonlijke elementen zijn die het bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het buitenland in te dienen, toont verzoeker niet aan dat de door de verwerende partij gedane beoordeling van de aangevoerde omstandigheden strijdig is met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of met de in de middelen aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur.

2.12. De bestreden beslissing stelt, *“De elementen van integratie (met name dat betrokkene al aardig Nederlands zou spreken, dat hij over Belgische werkervaring beschikt, dat hij arbeidscontracten en loonfiches voorlegt, dat hij uitzicht zou hebben op een arbeidscontract van onbepaalde duur en dat hij een attest van inburgering en maatschappelijke oriëntatie voorlegt) 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).”* Deze motivering is deugdelijk en pertinent want in overeenstemming met vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat 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”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Verzoeker toont met zijn eenvoudig betoog waarbij hij de elementen van zijn zaak nogmaals oplijst, zijn integratie benadrukt en zijn verbazing uit dat werkbereidheid niet leidt tot regularisatie, niet aan dat zich in zijn geval een andere beoordeling opdringt.

2.13. De bestreden beslissing stelt: *“Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw [M.J.] [...], die over verblijfsrecht beschikt in België. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich in*

*regel dient te stellen met de voorwaarden van het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Verder merken we nog op dat er geen sprake is van een gezinscel tussen betrokkenen daar zij niet op hetzelfde adres wonen. Bovendien blijkt uit het rijksregister van mevrouw [M.] dat zij nog steeds gehuwd is. De vermeende relatie tussen betrokkenen kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. . In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8."*

2.14. Verzoeker kan deze overwegingen niet aan het wankelen brengen door zijn eenvoudig betoog dat de verwerende partij wel degelijk rekening diende te houden met zijn duurzame liefdesrelatie, dat zijn partner werd gemachtigd tot een verblijf en dat ze niet meekan om hem naar zijn thuisland te vergezellen omdat ze met dit land geen banden heeft.

2.15. Verzoeker is verder van oordeel dat te dezen rekening dient te worden gehouden met artikel 8, tweede lid van het EVRM.

2.16. De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een weigering van voortgezet verblijf zodat in casu ook geen sprake is van een inmenging in het voorgehouden familie- en privéleven van verzoeker. In tegenstelling tot wat verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift gebeurt er in een situatie van eerste toelating geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op familie- en privéleven 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 artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37). Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. Artikel 8 van het EVRM kan niet zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen, in casu in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

2.17. Uit de bestreden beslissing (cf. punt 2.13) blijkt dat een belangenafweging heeft plaatsgehad en dat werd nagegaan of het gezins- en privéleven in België een mogelijke buitengewone omstandigheid uitmaakt die het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging in België rechtvaardigt. In zoverre verzoeker aanvoert dat een scheiding van onbepaalde duur tussen twee geliefden een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad op dat de gemachtigde er niet toe is gehouden in het kader van een beslissing tot onontvankelijkheid enige garantie te geven over de duur van de scheiding, maar enkel om te onderzoeken of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in casu disproportioneel is in het licht van voormeld verdragsartikel. In dit opzicht stelt het EHRM dat Staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba

Lambi vs. Nederland, par. 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101). Het gegeven dat de behandeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging die in het buitenland wordt ingediend, mogelijk enige tijd in beslag neemt, neemt niet weg dat het om een tijdelijke scheiding gaat. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228), minstens toont verzoeker met zijn betoog niet aan dat de banden met zijn vriendin en zijn privéleven onherstelbaar worden beschadigd door een tijdelijke terugkeer. De Raad wijst er nog op dat moderne communicatiemiddelen verzoeker in staat moeten stellen om tijdens deze tijdelijke scheiding in nauw contact te blijven met zijn vriendin en eventuele vrienden en kennissen zodat hij zijn band met hen verder kan blijven onderhouden. Verzoeker toont concluderend met zijn betoog niet aan dat zijn belangen die erin bestaan om alhier een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen gelet op de elementen die zijn zaak kenmerken zwaarder dienen door te wegen dan de belangen van de Belgische staat die bestaan uit het doen naleven van de verblijfswetgeving. De sociale bindingen met België die verzoeker heeft ontwikkeld gedurende zijn precair en illegaal verblijf in België gedurende een achttal jaar zijn ten slotte niet zodanige bijzondere feiten of omstandigheden dat – gelet ook op onder meer het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi tegen het Verenigd Koninkrijk, JV 2008/191 – op grond daarvan uit het recht op respect voor zijn privéleven de positieve verplichting voortvloeit hem hier te lande verblijf toe te staan.

2.18. Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid bij het beoordelen van de aangevoerde buitengewone omstandigheden op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of strijdig met artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM heeft ingevuld.

Het eerste middel en tweede middel zijn ongegrond.

2.19. In een derde middel werpt verzoeker op:

- “• **SCHENDING VAN ARTIKEL 13 EVRM;**
- **SCHENDING VAN ARTIKEL 74/17 VAN DE VREEMDELINGENWET;**
- **SCHENDING VAN ARTIKEL 47 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE;**
- **ARTIKEL 23 EN 39, § 1 VAN DE RICHTLIJN 2005/85/EG VAN DE RAAD VAN 1 DECEMBER 2005 BETREFFENDE DE MINIMUMNORMEN VOOR DE PROCEDURES IN DE LIDSTATEN VOOR DE TOEKENNING OF INTREKKING VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS”.**

Verzoeker betoogt als volgt:

*“Tegen de weigeringsbeslissing aangaande de aanvraag op basis van artikel 9bis van de verzoekende partij staat uitsluitend een annulatieberoep open (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.*

*Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient “een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”.*

*Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:*

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

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

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

*Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 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 in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.*

*Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de personen die een verdedigbare grief aanvoeren die is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het hetzelfde Verdrag (zie tweede en derde middel), toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 8 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).*

*De verzoekende partij herinnert in die zin ook aan een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij bovenstaande principes werden bevestigd aangaande de mogelijkheden in het interne Belgische recht omtrent het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het Hof is van mening dat het gebrek aan schorsend effect gedurende de annulatieprocedure niet kan worden gecompenseerd door het feit dat om daadwerkelijk een schorsend en volledig onderzoek van zijn beroep te kunnen krijgen, de verzoekende partij mogelijks tot drie verschillende beroepen moet instellen.*

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

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

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

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

*(stuk 5: EHRM, Josef v. Belgium, no. 70055/10 dd. 27 februari 2014)*

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

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

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

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

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

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

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

*B.4.1. Het enige middel is met name afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna : het Handvest) en met artikel 39 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna : de Procedurerichtlijn).*

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

*(...)*

B.5.1. Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

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

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

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

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

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

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

Vreemdelingenbetwistingen zo snel mogelijk uitspraak doet. Na ontvangst van dat verzoek kan niet meer worden overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (artikelen 39/84 en 39/85 van dezelfde wet).

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

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

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

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

[...]

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd :

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

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

[...] ».

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

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

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

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

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

In dat opzicht heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

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

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



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

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

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

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

*B.13. Het enige middel is gegrond. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 dient te worden vernietigd.” (Arrest Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 – arrest nr. 1/2014, eigen onderlijning, de verzoekende partij zet vet)*

*Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Dat deze procedure niet voldoet aan art. 13 EVRM werd recent bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Josef v. België. De hierboven vermelde wetbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.*

*Ten overvloedige verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II) (stuk 6). 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.”*

*2.20. De bestreden beslissing is geen beslissing betreffende de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. De Raad ziet dan ook niet in op welke wijze zij een schending kan vormen van de door verzoeker aangehaalde bepalingen van de richtlijn 2005/85/EG (procedurerichtlijn). Het betoog van verzoeker, waarbij hij uitvoerig citeert uit een arrest van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtsmiddelen tegen een beslissing naar aanleiding van een asielaanvraag van een onderdaan uit een veilig land van herkomst – waarmee de bestreden beslissing geen uitstaans heeft – is evenmin dienstig. De bestreden beslissing vormt voorts geen toepassing van Unierecht zodat artikel 47 van het Handvest niet van toepassing is. De bestreden beslissing vormt ook geen verwijderingsmaatregel zodat verzoeker niet dienstig de schending kan opwerpen van artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet .*

*2.21. Voorts merkt de Raad op dat verzoeker arresten aanhaalt van het EHRM die stellen dat artikel 13 van het EVRM vereist dat een rigoureuus onderzoek geschiedt naar een grief inzake artikel 3 van hetzelfde verdrag, maar in zijn betoog artikel 3 van het EVRM vervangt door artikel 8 van het EVRM. De Raad merkt op dat de draagwijdte van de verplichting die artikel 13 van het EVRM op Staten doet wegen, varieert volgens de aard van de grief (vaste rechtspraak: zie onder meer EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96, Kudla v. Polen, par. 157). Omwille van het belang dat het Hof hecht aan absolute*

rechten en omwille van de onomkeerbare schade die het gevolg kan zijn van foltering of slechte behandeling, benadrukt het Hof dat vereisten omtrent de daadwerkelijkheid van een rechtsmiddel onder artikel 13 van het EVRM in het kader van verdedigbare grieven onder de artikelen 2 en 3 van het EVRM strikter zijn. Ze vergen noodzakelijkerwijze een nauwgezet onderzoek door de nationale overheid als ook een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de aangevoerde grief. Dit onderzoek dient met een bijzondere spoed te worden gevoerd waardoor de vreemdeling zo snel mogelijk uitsluitel krijgt over zijn grief, dit is binnen een redelijke termijn, en dient een ex nunc toetsing te zijn. Ten slotte houdt artikel 13 van het EVRM in het kader van een verdedigbare grief op grond van artikel 3 van het EVRM verder in dat de vreemdeling toegang heeft tot een rechtsmiddel met automatisch schorsend effect. Het onherstelbaar karakter van de schade waaraan een vreemdeling kan worden blootgesteld, rechtvaardigt de mogelijkheid om de verwijderingsmaatregel te schorsen. Verzoeker kan dit alles niet zomaar dienstig transponeren naar een grief betreffende artikel 8 van het EVRM. In dit verband kan dienstig verwezen worden naar het arrest *De Souza Ribeiro v. France* van het EHRM van 13 december 2012 waarin kan worden gelezen, “83. *By contrast, where expulsions are challenged on the basis of alleged interference with private and family life, it is not imperative, in order for a remedy to be effective, that it should have automatic suspensive effect. Nevertheless, in immigration matters, where there is an arguable claim that expulsion threatens to interfere with the alien’s right to respect for his private and family life, Article 13 of the Convention in conjunction with Article 8 requires that States must make available to the individual concerned the effective possibility of challenging the deportation or refusal-of-residence order and of having the relevant issues examined with sufficient procedural safeguards and thoroughness by an appropriate domestic forum offering adequate guarantees of independence and impartiality (see M. and Others v. Bulgaria, no. 41416/08, §§ 122-32, 26 July 2011, and, mutatis mutandis, Al-Nashif v. Bulgaria, no. 50963/99, § 133, 20 June 2002)*”. Verzoeker toont niet aan dat huidig beroep waarin zijn grief inzake artikel 8 EVRM wordt onderzocht, niet voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM.

2.22. Alleszins stelt de Raad vast dat verzoekers middel geen betrekking heeft op de bestreden beslissing an sich, maar verband houdt met de draagwijdte van het annulatieberoep bij de Raad en het gebrek aan schorsende werking ervan. Dit komt in wezen neer op wetskritiek waarover de Raad geen uitspraak kan doen.

Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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 negenentwintig juni tweeduizend zeventien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA