



Arrest

nr. 193 218 van 5 oktober 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 29 september 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 september 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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 14 juli 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 augustus 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE FEYTER, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partijen en attaché E. MENSAH, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 15 juni 2012 dienen de verzoekende partijen een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 3 mei 2013 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.2 Op 27 november 2014 dienen de verzoekende partijen een nieuwe asielaanvraag in. Op 16 december 2014 beslist de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen voor beide verzoekende partijen de meervoudige asielaanvraag in overweging te nemen. Op 28 augustus 2015 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen voor beide verzoekende

partijen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissingen dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 22 december 2015, bij arrest met nummer 159 210, weigert ook de Raad aan de verzoekende partijen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3 Op 5 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de eerste verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“in uitvoering van artikel 75, §2 / artikel 81 en artikel 75, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten

naam : K(...)
voornaam : V(...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : (...)
nationaliteit : Kosovo

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING

Op 28/08/2015 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) *Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

1.4 Op 5 september 2015 neemt de gemachtigde eveneens ten aanzien van de tweede verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“in uitvoering van artikel 75, §2 / artikel 81 en artikel 75, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten

naam : K(...)
voornaam : E(...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : (...)
nationaliteit : Kosovo

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 28/08/2015 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) *Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op aangezien de bestreden beslissingen steunen op het motief dat betrokkenen zich bevinden in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet waarbij de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van deze beslissingen niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij geeft eveneens aan dat de verzoekende partijen geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maken.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (cf. RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat een verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van een bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: (...)”

De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken “(w)anneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord “moet” in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden “(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. De gemachtigde dient zich zodoende, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook ervan te vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar “een beslissing tot verwijdering” – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende hebben de verzoekende partijen er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot de bestreden bevelen aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen.

Het betoog van de verwerende partij gesteund op een gebonden bevoegdheid onder artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in geval van artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de vreemdelingenwet geen sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid.

Waar de verwerende partij er nog op wijst dat de verzoekende partijen een schorsend beroep bij de Raad hebben ingesteld tegen de in punt 1.2. bedoelde weigeringsbeslissingen van de Commissaris-generaal waardoor de bestreden beslissingen niet meer uitvoerbaar zouden zijn, wijst de Raad erop dat het niet is omdat de uitvoerbaarheid van een bevel om het grondgebied te verlaten tijdelijk geschorst is op grond van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet dat de verzoekende partijen om die reden geen belang meer zouden hebben bij de nietigverklaring ervan. Bovendien werd de asielprocedure van de verzoekende partijen definitief afgesloten door de Raad bij arrest met nummer 159 210 van 22 december 2015. De bewering van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat indien er alsnog beslist wordt dat de verzoekende partijen in aanmerking komen voor de vluchtelingen- en/of subsidiaire beschermingsstatus de bestreden beslissingen ‘overruled’ worden door deze positieve beslissing en geen uitwerking kunnen en zullen krijgen, mist dan ook actuele feitelijke grondslag.

De verzoekende partijen hebben dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van de bevelen om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

2.2 Gelet op het voorgaande, dient de exceptie van de verwerende partij aldus te worden verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1 De verzoekende partijen voeren in een eerste en tweede middel de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het EVRM.

Zij zetten in hun verzoekschrift met betrekking tot het eerste middel het volgende uiteen:

“1.

Het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies) betekend aan verzoekers, biedt de Belgische autoriteiten de mogelijkheid om verzoekers te verwijderen van het Belgisch grondgebied en hem te repatriëren naar Kosovo.

Het betekenen van de bestreden beslissing geeft aldus aan de autoriteiten de vrijbrief om verzoeker te verwijderen alvorens een definitieve beslissing in de asielprocedure is tot stand gekomen.

Tegen de weigeringsbeslissing van de Commissaris-Generaal werd immers (tijdig) een beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze procédure is nog hangende, een rechtsdag werd nog niet bepaald.

Verzoeker dreigt aldus te worden gerepatriëerd alvorens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich kan uitspreken over de hervorming van de beslissing van de Commissaris-Generaal, hetgeen uiteraard een schending zou betekenen van art. 3 van het EVRM.

Het bevel om het grondgebied te verlaten betekent voor verzoeker dus het concrete risico om in strijd met art. 3 EVRM gerepatriëerd te worden, aangezien de Belgische overheid terzake over een titel beschikt om over te gaan tot repatriëring.

Het bevel om het grondgebied te verlaten bevat dus onvermijdelijk een (risico op) schending van art. 3 van het Verdrag, die noodzakelijkerwijze dient bestreden — voor een gedwongen verwijdering — teneinde deze repatriëring te verhinderen, aangezien deze niet meer kan worden aangevochten wanneer deze definitief zou zijn geworden.

2.

Terzake kan ook nuttig worden verwezen naar het advies van professor VANHEULE m.b.t. het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (dat uiteindelijk geresulteerd heeft in ...):

" Professor Vanheule van de Universiteit Gent, mens advies ook aan de commissieleden van de Kamer werd bezorgd, gaat dezelfde richting uit. Zo bevestigt hij dat « het annulatieberoep niet de waarborgen [biedt] opgelegd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRMJ betreffende de artikelen 3 en 13 EVRM (effectief rechtsmiddel), die van toepassing zijn ingeval van een verdedigbare grief met betrekking tot een mogelijk « refoulement » van een asielzoeker naar een land waar hij risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandeling ».

Hij verwijst naar het arrest-Salah Sheekh (nr. 948/04, § 136, van 11 januari 2007), waarin het Europees Hof het belang van een volledig onderzoek ten gronde en ex nunc beklemtoont : « Omdat de aard van de verantwoordelijkheid van de Verdragsluitende Staten op grond van artikel 3 in dit soort zaken bestaat in het blootstellen van een individu aan het risico op mishandeling, moet het bestaan van het risico hoofdzakelijk worden beoordeeld ten opzichte van die feiten die bekend waren of waarvan de Verdragsluitende Staat op de hoogte had moeten zijn op het ogenblik van de verwijdering. »

Hij volgt het Hof in zijn advies dat « het annulatieberoep voor de RW (...) enkel een onderzoek ex tunc toe[staat] zonder mogelijkheid voor de verzoekende partij om nieuwe elementen toe te voegen. Enkel het beroep in volle rechtsmacht biedt deze mogelijkheid. Daarom bestaat het risico dat de afwezigheid van een onderzoek ten gronde en ex nunc op het niveau van de RW door het EHRM wordt gekwalificeerd als een schending van artikel 13 EHRM in specifieke gevallen van asielzoekers die de gelegenheid niet kregen om tijdens de procédure tot nietigverklaring nieuwe elementen voor te leggen. » Tevens verwijst hij naar het arrest-Gebremedhin (nr. 25389/05 van 26 april 2007), alsook naar het arrest-M.S.S. vs België (nr. 30696/09, 21 januari 2011). Die arresten geven aan dat in het geval waarin

een Verdragsluitende Staat beslist om een vreemdeling terug te sturen naar een land waar er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat hij een risico in de %in van artikel 3 EVRM zou lopen, artikel 13 EVRM vereist dat de betrokkene toegang heeft tot een rechtsmiddel met schorsende werking.

Voorts stelt hij het volgende : « De procédure tot nietigverklaring is niet zo'n rechtsmiddel. Het indienen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft een schorsende werking, maar slechts in het geval waar een reëel risico bestaat op verwijdering. Volgens de huidige praktijk is dit %o in het geval dat de persoon wordt vastgehouden met het oog op een gedwongen verwijdering na de beslissing van de minister of de Dienst Vreemdelingenzaken. »

De bijlage 13quinquies betekend aan verzoeker dient derhalve vernietigd te worden."

Zij zetten in hun verzoekschrift met betrekking tot het tweede middel het volgende uiteen:

"In casu dient vastgesteld dat het beroep dat voorzien is tegen het bevel om het grondgebied te vetlaten, blijkens de wetgeving en blijkens de bestreden beslissing enkel vatbaar is voor een niet schorsend beroep.

Enkel een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft schorsende werking; een vordering tot schorsing en/ of nietigverklaring heeft evenwel geen schorsende werking, zodat het bevel, zelfs hangende de annulatieprocedure, kan worden uitgevoerd.

Verzoeker verwijst naar een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dd. 27.02.14 (Josef / België) (70055/10); hierin wordt uitdrukkelijk gesteld dat deze mogelijkheid ("une telle construction") te ingewikkeld is om de voorwaarden van art. 13 EVRM in. art. 3 EVRM te vervullen, ni. de feitelijke en juridische beschikbaarheid en toegankelijkheid van een effectief rechtsmiddel (nr. 95-103):

« 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. »

Ondanks de duidelijke inhoud van dit arrest en de gevolgen welke eruit dienen/ kunnen worden afgeleid, verwijst de Staatssecretaris in de bestreden beslissing enkel naar de mogelijkheid van een niet-schorsend beroep, hetgeen manifest strijdig is met de inhoud van het geciteerde arrest en derhalve een schending uitmaakt van de art. 3 en 13 EVRM."

Gelet op hun onderlinge samenhang worden het eerste en tweede middel samen behandeld.

3.1.2 Artikel 3 van het EVRM, waarvan de schending wordt aangevoerd door de verzoekende partijen, luidt als volgt:

"Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen".

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 26 april 2005, *Muslim/Turkije*, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 78; EHRM 28 februari

2008, *Saadi/Italië*, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 108 *in fine*).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, *Said/Nederland*, § 54; EHRM 26 april 2005, *Muslim/Turkije*, § 67; EHRM 15 november 1996, *Chahal/Verenigd Koninkrijk*, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 9; EHRM 28 februari 2008, *Saadi/Italië*, § 131; EHRM 4 februari 2005, *Mamatkulov en Askarov/Turkije*, § 73; EHRM 26 april 2005, *Muslim/Turkije*, § 68).

Wat betreft het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (*cf.* EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 359 *in fine*).

Zo stelt het EHRM dat het in principe aan de verzoekende partij toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling (zie EHRM 11 oktober 2011, *Auad/Bulgarije*, § 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moeten de verzoekende partijen over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (*cf.* EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 366), wat *in casu* het geval is nu de verzoekende partijen zowel bij de Dienst Vreemdelingenzaken als de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werden gehoord en zij tevens naar aanleiding van het door hen ingestelde beroep bij deze Raad tegen de weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal inzake hun asielaanvraag, gelet op de bevoegdheid van volheid van rechtsmacht, de gelegenheid hadden hun grieven uiteen te zetten. Bovendien dienden zij ook meerdere aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in waarbij zij dus de kans hebben gehad deze omstandigheden te doen gelden.

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (*cf. mutatis mutandis*: EHRM 11 oktober 2011, *Auad/Bulgarije*, § 99, punt (f); EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 81; EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah e.a./Verenigd Koninkrijk*, § 107 en EHRM 20 maart 1991, *Cruz Varas e.a./Zweden*, §§ 75-76). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 293 en 388).

De Raad wijst erop dat artikel 13 van het EVRM luidt als volgt:

“Een ieder wiens rechten en 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.”

3.1.3 De verzoekende partijen betogen onder het eerste middel dat het betekenen van de bestreden beslissingen aan de autoriteiten een vrijbrief geeft om hen te verwijderen alvorens een definitieve beslissing in de asielprocedure tot stand is gekomen en wijzen erop dat hun beroep tegen de weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal nog hangende is. Ze stellen dat ze aldus dreigen te worden gerepatriëerd alvorens de Raad zich kan uitspreken over de hervorming van voormelde weigeringsbeslissing, hetgeen een schending zou betekenen van artikel 3 van het EVRM. De verzoekende partijen benadrukken dat de bestreden beslissingen het concrete risico betekenen om in strijd met artikel 3 van het EVRM gerepatriëerd te worden aangezien de Belgische overheid terzake over een titel beschikt om over te gaan tot repatriëring.

In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat thans bij arrest met nummer 159 210 van 22 december 2015 de Raad aan de verzoekende partijen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigerde toe te kennen. Gelet op de toetsingscriteria van de subsidiaire beschermingsstatus, werd door de Raad aldus reeds vastgesteld dat de verzoekende partijen in hun herkomstland geen vrees voor een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM hebben aangetoond. Er blijkt niet dat de verzoekende partijen nieuwe, concrete gegevens aanbrengen die niet reeds voorlagen in het kader van de asielprocedure bij de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en bij de Raad, en die een andere beoordeling rechtvaardigen. Er dient op gewezen te worden dat de verzoekende partijen voornamelijk een theoretisch betoog voeren. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat zo de verzoekende partijen van oordeel zijn dat de situatie in het land van herkomst gewijzigd is, zij over de mogelijkheid beschikken om een nieuwe asielaanvraag in te dienen. Tevens dient te worden aangestipt dat de bestreden beslissingen de verzoekende partijen niet verplichten om naar het land van herkomst terug te keren. *In casu* is geen sprake van een gedwongen verwijdering. De bestreden beslissingen houden enkel de verplichting in om het grondgebied van België en van de lidstaten die het Schengenacquis ten volle toepassen te verlaten.

Gelet op het gegeven dat het beroep tegen de weigeringsbeslissing van 28 augustus 2015 van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen bij de Raad thans behandeld is geweest, is het betoog van de verzoekende partijen dan ook niet dienstig.

Waar de verzoekende partijen verwijzen naar het advies van Professor Vanheule evenals naar het arrest van het EHRM Josef t. België van 27 februari 2014 en stellen dat de bestreden beslissingen enkel vatbaar zijn voor een niet schorsend beroep zonder mogelijkheid om nieuwe elementen toe te voegen en kritiek lijken te uiten op de procedure van de voorlopige maatregelen, waarbij een reeds ingediende vordering tot schorsing geactiveerd kan worden in het geval van een dwangmaatregel en deze procedure door het Europees Hof te ingewikkeld werd geacht, wordt op het volgende gewezen.

De kritiek die het EHRM heeft geuit op voormelde procedure betreft een kritiek op de situatie zoals die gold voor de wetswijziging van 10 april 2014 (wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State). De verzoekende partijen maken bovendien geenszins aannemelijk zich in dezelfde omstandigheden of in dezelfde procedurefase te bevinden als de betrokkene in het arrest Josef waarbij dient benadrukt te worden dat *in casu* geen sprake is van een gedwongen verwijdering.

De kritiek van de verzoekende partijen komt overigens in wezen neer op een kritiek op de wet – die geen automatische schorsende werking verleent aan een annulatieberoep ingesteld tegen een bevel om het grondgebied te verlaten – waarbij de Raad dergelijke kritiek niet in aanmerking kan nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359). Het komt de Raad niet toe om eventuele leemten in de wet zelf aan te vullen of een schorsende werking te verlenen aan procedures waaraan de wetgever geen schorsende werking meende te moeten toekennen. Door aldus te handelen zou de Raad in de plaats van de wetgever optreden. In geval dat de verwerende partij de verzoekende partijen op een gedwongen wijze zou wensen terug te sturen, waarbij het duidelijk is wat de bestemming zal zijn, benadrukt de Raad dat de verwerende partij een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten, dient te nemen, waardoor de verzoekende partijen de mogelijkheid hebben de Raad te vatten middels een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid om alsnog zijn grief ten aanzien van artikel 3 van het EVRM beoordeeld te zien.

Aangaande artikel 13 van het EVRM wordt er nog op gewezen dat deze bepaling, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, niet dienstig kan worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 3 van het EVRM, maar hierboven werd reeds besproken dat zij geen schending van artikel 3 van het EVRM aantonen.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

3.2.1 In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Zij zetten in hun verzoekschrift het volgende uiteen:

"De bestreden beslissing houdt geen, minstens onvoldoende rekening met de belangen van de minderjarig kinderen om hun schooltraject voort te zetten en af te maken.

In casu heeft de Staatssecretaris ervan kennis dat er twee minderjarige schoolgaande kinderen zijn.

Art. 74/ 13 Vreemdelingenwet stelt het volgende:

" Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. "

De relevante bepalingen van het Kinderrechtenverdrag zijn de volgende:

Artikel 3: Het belang van het kind

- 1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*
- 2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.*
- 3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.*

Artikel 28: Onderwijs

- 1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe:*
 - a) primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;*
 - b) de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan te moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsonderwijs, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;*
 - c) met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor een ieder naar gelang zijn capaciteiten;*
 - d) informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken;*
 - e) maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen.*
- 2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag.*
- 3. De Staten die partij zijn, bevorderen en stimuleren internationale samenwerking in aangelegenheden die verband houden met onderwijs, met name teneinde bij te dragen tot de uitbanning van onwetendheid en analfabetisme in de gehele wereld, en de toegankelijkheid van wetenschappelijke en technische kennis en moderne onderwijsmethoden te vergroten. In dit opzicht wordt met name rekening gehouden met de behoeften van de ontwikkelingslanden..*

Voormelde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben directe werking.

Uit het Handvest kan worden gewezen op volgende relevante bepalingen:

Artikel 24. Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

NL 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13

1. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Waar de bestreden beslissing geen rekening houdt met het gevorderde schooltraject van de kinderen en hieraan geen enkele overweging besteedt, is de beslissing manifest strijdig met voormelde bepalingen.

De bestreden beslissingen dienen derhalve vernietigd te worden."

3.2.2 Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

3.2.3 De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissingen geen, minstens onvoldoende rekening houden met de belangen van de minderjarige kinderen om hun schooltraject voort te zetten en af te maken. Ze wijzen erop dat de gemachtigde kennis heeft van het gegeven dat er twee minderjarige schoolgaande kinderen zijn.

De Raad wijst er in de eerste plaats op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat in de onontvankelijkheidsbeslissing van 3 mei 2013 aangaande de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet reeds werd gemotiveerd omtrent de situatie van de schoolgaande kinderen waarbij werd gesteld dat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden en de scholing van deze kinderen tevens geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur behoeft, die niet in het land van herkomst te vinden is.

Uit voormelde onontvankelijkheidsbeslissing over de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet blijkt wel degelijk dat rekening werd gehouden met het hoger belang van de (schoolgaande) kinderen, dat de verzoekende partijen ook hadden aangevoerd in hun aanvraag om machtiging tot verblijf. De beoordeling van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die betrekking heeft op de ontvankelijkheid ervan, wil zeggen dat de vraag wordt onderzocht of er buitengewone omstandigheden zijn om de aanvraag in te dienen in België in plaats van in het herkomstland, en waarbij dus geantwoord wordt op de vraag of een verzoekende partij al dan niet naar het herkomstland kan terugkeren. De Raad wijst er overigens in dit verband op dat de verzoekende partijen hebben nagelaten de mogelijkheid te benutten om een beroep in te stellen tegen de motieven van deze beslissing van 3 mei 2013.

De verzoekende partijen voeren thans in hun verzoekschrift geen andere concrete elementen aan aangaande het hoger belang van hun kinderen. Zodoende kunnen de verzoekende partijen niet dienstig

verwachten dat de bestreden beslissingen nog eens motiveren aangaande elementen waarmee reeds rekening werd gehouden temeer de motieven van de beslissing van 3 mei 2013 waaruit blijkt dat rekening werd gehouden met het hoger belang van de schoolgaande kinderen, aan de verzoekende partijen ter kennis werd gebracht.

De verzoekende partijen maken aldus niet aannemelijk dat in de bestreden bevelen nogmaals zou moeten worden gemotiveerd om welke reden het hoger van belang van de kinderen niet van aard zijn om ze toe te laten in België te verblijven en ze aldus een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partijen kennen deze motieven namelijk, zodat is voldaan aan de garanties die onder meer artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) bieden.

Met betrekking tot de verwijzing naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dient erop gewezen te worden dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c); RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). De verzoekende partijen kunnen de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag dan ook niet dienstig inroepen.

In de mate dat artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag directe werking zou hebben, merkt de Raad op dat de bestreden beslissingen niet tot gevolg hebben dat het recht op onderwijs van de kinderen in het gedrang komt. De Raad stelt immers vast dat de verzoekende partijen geenszins de motieven weerleggen aangaande hun schoolgaande kinderen zoals weergegeven in de onontvankelijkheidsbeslissing van 3 mei 2013. Ze voeren ook thans niet aan, laat staan aantonen, dat er in het land van herkomst geen onderwijs kan worden verkregen. Voorts tonen de verzoekende partijen ook niet aan dat er onoverkomelijke taal-, cultureel of sociaal gebonden hinderpalen bestaan die de voorzetting van het schooltraject in het land van herkomst onmogelijk maken. De Raad wijst er in dit verband nog op dat recht op onderwijs er niet toe strekt om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Het staat de verzoekende partijen tevens vrij om ten allen tijde bij gemotiveerd verzoek een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vragen conform artikel 74/14 § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheid van de schoolgaande kinderen en het afronden van het lopende schooljaar, hetgeen zij echter hebben nagelaten.

Gelet op bovenstaande vaststellingen wordt een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

3.3 De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. 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.

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 vijf oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT+

J. CAMU