

## Arrest

nr. 219 592 van 9 april 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. DOTREPPE  
Kroonlaan 207  
1050 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Palestijnse origine te zijn, op 12 november 2018 als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 september 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 maart 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat H. DOTREPPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

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

Voor de verzoekende partij, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, wordt op 18 juli 2018 een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 25 september 2018, met kennisgeving op 12 oktober 2018, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.07.2018 werd ingediend door:*

*I., M.M. (...) (R.R.: (...)) nationaliteit: van Palestijnse oorsprong (niet-erkend)  
geboren te Saida op (...).2013 adres: (...)*

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

*Redenen:*

*De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de 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.*

*De wettelijke vertegenwoordigers van betrokkene dienden op 13.04.2018 een vraag tot internationale bescherming in in België. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat er een Eurodac-hit is voor Spanje, namelijk op 11.04.2018 en dit voor beide ouders. In toepassing van artikel 12(4) van Verordening 604/2013 werd op 29.05.2018 een overnameverzoek gericht aan de Spaanse autoriteiten. De Spaanse autoriteiten verklaarden zich op 04.06.2018 akkoord met dit verzoek tot overname voor alle gezinsleden. Hierdoor is Spanje dus met toepassing van artikel 22(7) de verantwoordelijke lidstaat. Indien haar wettelijke vertegenwoordigers hun verzoek tot internationale bescherming verder wensen te zetten, dienen zij zich te richten tot de bevoegde autoriteiten, in casu de Spaanse.*

*Betrokkene beroept zich op het feit dat Palestijnse vluchtelingen geen toegang hebben tot sociale openbare diensten in Libanon, dat de toegang tot gezondheidszorg en onderwijs beperkt is, dat zij uitgesloten zijn van het onderwijssysteem van de Staat, dat zij niet mogen werken in de meerderheid van de sectoren, dat zij geen onroerend bezit mogen hebben en verplicht worden te leven in vervallen kampen. Betrokkene wijst erop dat zij in Libanon geen degelijk onderwijs kan genieten, dat vele Palestijnse vluchtelingen afhankelijk van de UNRWA die zich echter in een grote financiële crisis bevindt waardoor de Palestijnse vluchtelingen in extreme armoede dienen te overleven. Echter, we merken op dat betrokkene niet dient terug te keren naar Libanon maar wel naar Spanje, de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van haar asielaanvraag. Indien betrokkene wenst dat de hier ingeroepen elementen worden onderzocht in het kader van haar verzoek tot internationale bescherming, dan dient betrokkene zich te richten tot de bevoegde autoriteiten, in casu de Spaanse. Betrokkene toont niet aan dat zij in Spanje haar leerplicht niet kan opstarten, evenmin toont zij aan dat zij in Spanje in extreme armoede terecht zal komen. Betrokkene dient zich te richten tot de verantwoordelijk lidstaat, in casu Spanje. Deze elementen kunnen dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden.*

*Betrokkene beroept zich op artikel 3 EVRM. Echter, we merken op dat indien haar wettelijke vertegenwoordigers hun asielprocedure verder wenst te zetten, zij zich dienen te richten tot de bevoegde autoriteiten, namelijk de Spaanse. Betrokkene dient aldus niet terug te keren naar haar land van gewoonlijk verblijf, Libanon, maar wel naar Spanje. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar Spanje een schending zou inhouden van artikel 3 EVRM.*

*Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en op haar recht op een familiaal leven. Echter, we merken op dat de Spaanse autoriteiten akkoord gingen met de overname van alle familieleden. De gezinseenheid van betrokkene blijft aldus behouden. Betrokkene toont niet aan dat zij in Spanje geen gezinsleven kan opbouwen. Verder merken op dat betrokkene pas sinds 10.04.2018 op het Belgische grondgebied verblijft en geen enkel stuk voorlegt dat betrekking heeft op een in België uitgebouwd sociaal of gezinsleven. Betrokkene toont dus niet aan dat zij hier een netwerk van affectieve en sociale banden opbouwde dat van die orde zou zijn dat een overname door Spanje een schending van artikel 8 EVRM zou vormen. Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet.*

*Gelet op de aanvraag om machtiging tot verblijf, dd°18.07.2018 door betrokkene ingediend overeenkomstig artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 en gezien de asielaanvraag dd° 13.04.2018 van betrokkene op genoemde datum nog in behandeling was, werd voor onderhavige*

*beslissing gebruik gemaakt van de taal die voor deze asielprocedure gekozen / bepaald werd, te weten het Nederlands (Toepassing van artikel 51 / 4 § 3 van de wet van 15 december 1980)."*

## 2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen en de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij meent eveneens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Zij betoogt:

*"La motivation formelle des actes administratifs constitue une formalité substantielle consistant en l'indication, dans l'instrumentum d'un acte administratif, des motifs de droit, c'est à dire des dispositions normatives dont l'auteur de l'acte fait application, et des motifs de fait, à savoir les circonstances qui ont présidé à son adoption, qui constituent les fondement de cet acte ;*

*Cette obligation a été généralisée par la Loi du 29 juillet 1991 à tous les actes administratifs individuels ; Le but des dispositions légales précitées est d'astreindre l'administration "à fournir au juge une base solide à son contrôle de légalité" et que "l'obligation générale de motiver les actes administratifs en la forme constitue aussi une garantie essentielle pour le bon fonctionnement, c'est-à-dire pour le contrôle de la légalité des actes administratifs" (Dominique Lagasse, la loi du 29/7/1991 , J.T., 1991, page 737).*

*E. Cerexhe et J. Vande Lanotte rappellent que "Lorsqu'il s'agit de décisions qui ont fait l'objet de discussions au sujet desquelles l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, la ' motivation doit être détaillée. '*

*Dans la justification de l'amendement qui est finalement devenu l'article 3 de la Loi sur la motivation formelle des actes administratifs, on peut lire, "Sila motivation est obligatoire, il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre l'importance de la décision et sa motivation" .Tel est le sens du membre de phrase: "Elle doit être adéquate". En commission de la chambre, le ministre a estimé que "cette obligation demeure d'ailleurs générale et doit être proportionnelle à l'intérêt et à la portée de la décision" (l'obligation de motiver les actes administratifs, Bruges, La Chartres, 1992, page 6).*

*La motivation formelle doit être adéquate comme le précise l'article 3 de la Loi 29 juillet 1991.*

*Le respect de cette exigence doit s'apprécier au regard du principal objectif de la Loi, à savoir, permettre au destinataire d'un acte administratif de comprendre les raisons de fait et de droit qui ont conduit l'administration à adopter l'acte en question et, par voie de conséquence, lui permettre de mieux apprécier la légalité et la pertinence de cette décision et donc aussi de l'opportunité de le contester en justice. ( C.E. 14 juin 2002, n ° 107.842);*

*En l'espèce, la décision entreprise ne tient pas compte de l'ensemble des éléments communiqués par la partie requérante ;*

*Le 24.07.2018, le conseil du requérant écrivait à la partie adverse ( mail en annexe):*

*Mes clients craignent des conditions d'accueil déplorables en Espagne ;*

*Le couple a deux enfant âgés de 2 et 3 ans à peine , particulièrement fragiles ;*

*Les mauvaises conditions d'acceuil, incompatibles avec la situation de ces enfant sont drailleurs corroborées par les documents publiquement disponibles suivant :*

*selon Human Rights Watch 2017 <https://www.hrw.org/fr/news/2017/07/31/espagne-les-migrants-detenusdans-des-conditions-deplorables>:*

*Les demandeurs d'asile et les autres migrants débarquant sur les rives de l'Espagne sont détenus dans des conditions déplorables et rencontrent de nombreux obstacles pour demander l'asile, a déclaré Human Rights Watch. On les détient pendant des jours au poste de police, dans des cellules sombres, froides et humides - après quoi il est presque certain qu'on les enverra automatiquement dans des structures de détention migratoire à plus long terme, en attendant une expulsion qui peut aussi bien ne jamais avoir lieu.*

« De sombres cellules, en forme de cages, ne sont pas les endroits qui conviennent pour détenir les demandeurs d'asile et les migrants qui entrent en Espagne », a déclaré Judith Sunderland, directrice adjointe de la division Europe et Asie centrale à Human Rights Watch.

« L'Espagne viole les droits humains de ces migrants, sans aucune preuve que cela ait réellement un effet de dissuasion sur d'autres personnes. »

Le nombre des demandeurs d'asile et des autres migrants qui traversent l'ouest de la Méditerranée est en augmentation. Selon l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), 7 847 personnes ont atteint les rives espagnoles entre le 1er janvier et le 26 juillet 2017, contre 2 476 pendant la même période de 2016.

Bien que cela soit très peu en comparaison des 94 445 personnes ayant débarqué en Italie pendant les sept premiers mois de 2017, le ministre de l'Intérieur espagnol Juan Ignacio Zoido a parlé de « pression importante » exercée sur les ports espagnols pour justifier son refus de la requête récente de l'Italie, qui demandait qu'une partie des personnes rescapées en Méditerranée centrale soient transférées en Espagne.

Presque tous les adultes arrivant en Espagne continentale par bateau, ainsi que les enfants voyageant avec un membre de leur famille, sont détenus dans des locaux de la police, pour une période allant jusqu'à 72 heures, à des fins d'identification et de traitement de leur dossier. La majorité des hommes et femmes adultes sont alors envoyés dans un centre de détention pour migrants pendant 60 jours au maximum, en attendant leur expulsion. S'ils ne peuvent pas être déportés, ils sont alors libérés, mais aux yeux de la loi, ils n'ont aucun droit de demeurer sur le territoire et ont l'obligation de le quitter.

Les conditions dans les locaux de la police à Motril, à Almeria et à Málaga, que Human Rights Watch a visités en mai, sont inappropriées, a constaté Human Rights Watch. Les bâtiments de Motril et à Almeria contiennent de grandes cellules mal éclairées avec de fins matelas sur le sol, tandis que le poste de police de Málaga utilise une prison souterraine sans lumière du jour ni ventilation.

À Motril, les femmes et les enfants sont placés à part, dans une cellule dotée de lits superposés. À Málaga et à Motril, les cellules sont équipées de barreaux verticaux tandis qu'à Almeria, elles sont séparées du couloir par des grilles d'acier au maillage serré. Les détenus sont enfermés à toute heure, ne sortant que pour les visites médicales, le relevé de leurs empreintes digitales, les entretiens, et dans le cas d'Almeria et Málaga, pour aller aux toilettes, puisque les cellules n'en sont pas équipées. Bien qu'à Almeria et Motril, il y ait des espaces découverts clos, les immigrants détenus n'ont pas le droit de les utiliser. La Croix-Rouge espagnole est présente à tous les débarquements pour effectuer un premier dépistage de problèmes médicaux et pour fournir des kits d'hygiène. Les hommes ne reçoivent pas de brosses à dents, au motif qu'on peut en faire des armes.

Alors que les enfants non accompagnés sont en général envoyés dans des centres adaptés, ceux qui voyagent avec des membres de leur famille sont détenus à Motril et Almeria, selon les autorités. Un observateur a déclaré à Human Rights Watch qu'au mois d'avril, il avait vu des enfants jouer dans l'eau souillée débordant des toilettes des cellules du centre de détention portuaire de Motril, alors que neuf enfants y étaient détenus avec leurs mères pendant trois jours. Les policiers de Málaga ont déclaré à Human Rights Watch que les enfants étaient placés auprès des services sociaux tandis que leurs proches étaient détenus au sous-sol du poste de police central de cette ville.

Les migrants détenus ont déclaré à Human Rights Watch qu'ils n'avaient pas pu avoir d'entretien individuel avec un avocat pendant leur détention et qu'on leur avait donné peu d'informations, voire aucune, sur la demande d'asile. Human Rights Watch a recolté des données sur ce qui semble constituer une politique pour décourager le dépôt de demandes d'asile dans les enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla. Malgré une augmentation significative des demandes d'asile en Espagne ces dernières années, le pays a reçu seulement 1,3 % des demandes d'asile déposées dans l'ensemble des 28 États-membres de l'UE, et le taux de demandeurs d'asile par habitant y est faible.

Au cours des 12 heures de détention autorisées par la loi, les policiers doivent relever les empreintes digitales, s'entretenir avec chaque migrant, émettre une ordonnance de retour et présenter les migrants devant un juge pour confirmer ou annuler l'ordonnance et prendre une décision sur leur détention. Pour ces audiences, à Motril et Almeria, les juges mènent des entretiens de groupe, y compris via téléconférence, posant aux personnes immigrées des questions pour la forme, avant d'envoyer presque tous les adultes en détention migratoire en attente de leur expulsion.

À Málaga, un plaidoyer concerté mené par l'association locale des avocats a permis d'améliorer les procédures et de garantir que le juge mène des entretiens individuels et que les ordonnances de détention soient également individuelles. Par contre, d'après Alvaro Garcia Espaha, membre de l'association locale des avocats de Málaga, les ordonnances de détention sont « systématiques ».

La détention en vue de la déportation ne devrait être ordonnée que s'il est vraisemblable qu'une déportation puisse être effectuée rapidement, dans des délais raisonnables. Pourtant, selon le Défenseur du peuple, l'institution de défense des droits humains en Espagne, seulement 29 % des personnes détenues dans ces centres en 2016 ont réellement été expulsées cette année-là.

Les alternatives à la détention existent et devraient être utilisées plus efficacement, a déclaré Human Rights Watch. La loi espagnole autorise les autorités à utiliser des mesures non privatives de liberté, comme le retrait des papiers, l'émargement obligatoire au poste de police et l'obligation de vivre dans un endroit déterminé, pour s'assurer qu'une personne puisse être localisée en vue d'appliquer une ordonnance de retour ou de déportation. L'Espagne a également un système de « refuges humanitaires » financés par le gouvernement et gérés par des organisations non gouvernementales, où les migrants sans papiers peuvent demeurer pendant trois mois au plus.

Même si cela représente un voyage relativement court, ceux qui empruntent la route maritime de l'ouest de la Méditerranée le font au péril de leur vie. L'OIM estime que 119 personnes sont mortes en mer depuis le début de l'année, dont les 49 personnes qui ont péri début juillet lors d'un seul naufrage.

Les autorités espagnoles devraient prendre d'urgence des mesures améliorant les conditions des centres policiers portuaires pour les personnes arrivant par la mer et s'assurer qu'elles aient réellement accès à une information et à un conseil juridique, a déclaré Human Rights Watch. Vu les conditions particulièrement mauvaises existant au poste de police central de Málaga, les gens qui arrivent là-bas ne devraient pas être détenus, même pour une courte période. Les autorités devraient trouver d'autres locaux pour les retenir pendant les premières étapes administratives. Quant aux structures portuaires de Motril et Almería, tant qu'elles sont utilisées, de nouvelles mesures doivent être adoptées pour permettre une plus grande liberté de mouvement au sein de l'enclavement, notamment l'usage des espaces découverts et l'accès libre aux toilettes. On devrait fournir à tous les détenus les produits d'hygiène de base, y compris des brosses à dents. Ils devraient aussi recevoir des informations claires et cohérentes sur leurs droits - notamment le droit de demander asile - dans le cadre d'entretiens individuels avec des avocats. Avant d'envoyer quelqu'un en détention migratoire, les juges devraient prendre en compte les circonstances individuelles, comme la probabilité que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée rapidement ou non. Ils devraient aussi ordonner des alternatives non privatives de liberté à chaque fois que possible.

« Que ce soit par négligence ou par tactique, l'Espagne ne traite pas les demandeurs d'asile et les migrants arrivant par la mer avec humanité et dignité », a conclu Judith Sunderland. « Les autorités espagnoles doivent mettre à niveau de toute urgence les centres de détention policiers et garantir que tous les demandeurs d'asile et migrants bénéficient d'informations complètes, d'un accès aux services d'asile et d'une supervision adéquate des tribunaux. »

Selon cette organisation, La politique de refoulements sommaires et de contrôles renforcés à la frontière terrestre séparant l'Espagne du Maroc dans les enclaves espagnoles d'Afrique du Nord semblent avoir eu pour résultat d'inciter les migrants à tenter de plus en plus de rejoindre Ceuta et Melilla par bateau ou à la nage. Le nombre de morts le long de cette route est passé à 45 au cours des six premiers mois de l'année 2016, soit trois fois plus qu'en 2015. À plusieurs reprises, des groupes ont tenté d'escalader les clôtures entourant les enclaves, faisant ensuite l'objet de retours sommaires, moins nombreux toutefois que les années précédentes. En juillet, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, a vivement recommandé à l'Espagne de mettre en place des procédures frontalières visant à prévenir le refoulement et les expulsions collectives. Un recours introduit devant la CEDH concernant les retours sommaires opérés depuis Melilla en 2014 était en instance au moment de la rédaction de ce rapport. À la mi-novembre, l'Espagne n'avait relocalisé que 398 demandeurs d'asile sur les 9 323 qu'elle s'était engagée à transférer depuis la Grèce et l'Italie. Bien qu'elle ait promis de réinstaller 1 449 réfugiés d'autres régions, seuls 219 l'avaient été au moment où ont été écrites ces lignes ;

Selon le Figaro ( <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/09/15/97001-20160915FILWWW00332-immigration-et-refugies-l-espagne-epinglee.php> ) « Immigration et Réfugiés : Espagne épinglée » 15/09/2016 : Deux rapports publiés en Espagne par des organisations non gouvernementales épinglent la politique du gouvernement conservateur sortant en matière d'immigration, qu'elles jugent attentatoire aux droits des réfugiés et des mineurs en particulier ;

"L'Espagne loupe de manière retentissante" l'examen en matière d'accueil des réfugiés, écrit l'organisation britannique Oxfam Intermon, dans un communiqué publié aujourd'hui. "Non seulement les politiques du gouvernement (de Mariano Rajoy) ne respectent pas les engagements pris, mais, dans bien des cas, elles violent les droits des personnes", accuse-t-elle. Selon Oxfam, sur les 17.387 réfugiés que l'Espagne aurait dû accueillir depuis 2015 en vertu de ses engagements envers l'Union européenne, seuls 474 se trouvent réellement dans le pays. "Le gouvernement doit abandonner cette attitude honteuse", a dénoncé une responsable d'Oxfam, Paula San Pedro, fustigeant également les coupes claires en matière d'aide humanitaire, de l'ordre de 67% entre 2011 et 2015. L'Espagne avait fait face au milieu des années 2000 à une CCE X - Page 20 arrivée massive de migrants à bords d'embarcations de fortune et mis en marche un "Plan Afrique" en passant des accords avec les autorités locales, visant à accroître les contrôles dans les pays d'origine en échange d'un renforcement de l'aide. Oxfam dénonce le refoulement de candidats à l'asile à qui le droit de formuler une demande est refusé, en particulier aux

abords des enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla au Maroc. Mercredi, le Service jésuite d'attention aux migrants (SJM) a aussi diffusé un rapport annuel sur les Centres de rétention pour étrangers, dénonçant les rétentions abusives de personnes qui de toutes manières ne peuvent être expulsées, comme les mineurs. Ces centres accueillent essentiellement des étrangers n'ayant pas de titre de séjour et faisant l'objet d'une procédure d'expulsion. Mais, selon l'ONG on y trouve aussi des malades, des victimes de traite, des mineurs et des demandeurs d'asile... » ;

En Espagne, le défenseur du peuple prévient des "déficiences" dans le processus de demande d'asile (08.08.2016 <https://www.liberties.eu/fr/news/soain-rS-SKTombudswoman-asvlum/9378>)

Le défenseur du peuple espagnol a remis le 20 juillet dernier son "Rapport sur l'asile en Espagne : la protection internationale et les ressources du système d'accueil". Le rapport analyse la situation du système de demande d'asile de l'autre côté des Pyrénées, et émet une série de recommandations afin d'améliorer l'accueil et l'intégration des demandeurs d'asile dans le pays. Le rapport signale une série de lacunes que comprend le système de demande d'asile espagnol. Tout d'abord, il souligne les déficiences législatives, telle que la non-application des directives européennes 2013/32/EU (portant sur les procédures de demande d'asile) et 2013/32/EU (portant sur les conditions d'accueil) par la loi espagnole, et l'absence d'évolution réglementaire de la loi sur l'asile. Des "déficiences" notables En outre, le défenseur du peuple (équivalent du "défenseur des droits" français) regrette que, depuis la dernière réforme touchant la loi sur l'asile, il n'est pas possible de présenter une candidature depuis une ambassade située à l'étranger. Le défenseur du peuple pense que cela pourrait compromettre les engagements internationaux de l'Espagne vis-à-vis de la Convention de Genève" et demande instamment au gouvernement de " soit rétablir ce droit, soit, en alternative, réglementer la délivrance de visas humanitaires". le rapport a également souligné que la hausse des demandes de protection internationale entraîne des retards significatifs dans le traitement des demandes et que l'Agence du droit d'asile et des réfugiés "présente des déficiences". Peu d'informations disponibles De même, peu d'informations sur la protection internationale est disponible pour les éventuels demandeurs d'asile, ce qui doit changer (aucune approche sur le genre n'y est présente et le langage utilisé n'est pas adapté aux individus peu scolarisés ni aux enfants) . Enfin, le rapport souligne la nécessité d'améliorer la coordination entre les différents organes gouvernementaux et les administrations des ministères afin de traiter les demandes de protection internationale et l'accueil des candidats. » ;

Jurisprudence du CCE

Le Conseil a suspendu des décisions de transferts vers l'Espagne dans le cadre du Règlement Dublin (voir notamment l'arrêt n° 11.183 du 19 décembre 2013), dans les situations présentant des carences graves constatées dans le pays d'accueil ;

Dans un arrêt n°139 950 du 21 février 2015, Le conseil a jugé que : « Au titre de préjudice grave difficilement réparable, la partie requérante fait notamment valoir que l'exécution de l'acte attaqué lui fera courir un risque d'être exposée à un traitement inhumain et dégradant en cas de renvoi en Espagne du fait des conditions d'accueil dans lesquelles elle a dû vivre, du refus des autorités espagnoles de la protéger, du refus attendu de traiter de façon impartiale sa demande d'asile, du refus de lui délivrer un titre de séjour alors que son épouse et sa fille ont la nationalité espagnole [...] Le Conseil estime que la circonstance avancée par la partie requérante de ne pas voir sa demande d'asile examinée avec l'impartialité requise par les autorités espagnoles et dès lors d'être éloignée vers le Maroc sans un tel examen constitue un préjudice grave difficilement réparable suffisamment consistant, plausible et lié au sérieux du moyen » ;

Dans un arrêt n° 133.559 du 20 novembre 2014, le conseil suspend une décision de renvoi d'un demandeur d'asile Guinéen vers l'Espagne, estimant qu'un renvoi vers l'Espagne pourrait être contraire à l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme en raison des manquements dans l'accueil des demandeurs d'asile en Espagne : « Il ressort clairement des diverses sources citées longuement par la partie requérante que de multiples failles dans la prise en charge des demandeurs d'asile et dans l'accès à la procédure d'asile ont été constatés en Espagne. » ;

Dans un arrêt n° 155275 du 26 octobre 2015, Le conseil a annulé une décision de renvoi d'une jeune femme syrienne vers l'Espagne ;

Dans son arrêt n° 186123 du 26 mars 2016, le conseil souligne « ...D'autre part, le Conseil observe, à la lecture des documents présents au dossier administratif, qu'aucun de ceux-ci n'aborde spécifiquement la question de la prise en charge des enfants mineurs en Espagne... » et relève les conditions de vie déplorables des demandeurs d'asile dans les centres et les attitudes hostiles de la population dans son ensemble à leur rencontre ;

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son rapport réalisé à l'issue d'une visite en Espagne réalisée du 3 au 1 juin 2013, a également exprimé des préoccupations quant au sort des migrants, pointant notamment des allégations de mauvais traitements dont ont été victimes des migrants en centre de détention. (REPORT, Commissioner for Human Rights, Report by Nils Muiznieks following his visit to Spain from 3 to 7 June 2013) : "The Commissioner is concerned about increasingly

frequent reports of ill-treatment or discriminatory treatment of migrants by law enforcement officials. In 2011 the CPT, among others, reported allegations of ill-treatment suffered by migrants detained in detention centers for foreigners (CIES) as well as at airports during deportation procedures". Un rapport du 7 avril 2015 (Asile. CH) relève : « Le Commissaire aux droits humains du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, a alerté les autorités espagnoles que les expulsions à chaud contreviennent à la jurisprudence de la CourEDH, basée sur le protocole 4 de la Convention de 1951, qui prohibe les expulsions collectives. La légalisation de cette pratique empêche également les migrants de bénéficier d'autres garanties légales, comme le droit à demander l'asile, le droit à la vie et l'interdiction de la torture. À ces critiques, le ministre de l'Intérieur Jorge Fernandez Diaz a répondu de manière très pragmatique : «qu'ils me donnent une adresse, on leur enverra quelques pauvres.» (El Diario, 2015). Les ONG s'inquiètent également de la violence utilisée par la Guardia Civil espagnole et sa contrepartie marocaine. La vidéo du 15 octobre présentée à un tribunal de Melilla par l'ONG Prodein montre des migrants battus et tirés par les pieds par les gendarmes. Les personnes blessées par les lames de rasoir du barbelé ou suite à une chute ne sont pas amenées à l'hôpital. » ;

La partie adverse ne répond pas à cet argument alors qu'elle est doit tenir compte de l'ensemble des éléments à sa disposition au moment où elle statue ;

La décision n'est dès lors pas adéquatement motivée ;

Second grief

La requérante était, au moment de la demande et au moment la décision entreprise, en procédure d'asile en Belgique et aucune décision n'était prise sur la procédure Dublin ( c'est toujours le cas à ce jour ) ;

La circonstance que l'Espagne ait donné son accord le 04.06.2018 est sans aucune incidence dès lors que la seule décision n'opère pas de facto un transfert de compétence vers l'Espagne, la Belgique restant libre d'appliquer la clause de souveraineté ;

La partie adverse ne fait pas état que l'Espagne serait le lieu de séjour de la partie requérante au moment de la demande ni au moment de la décision ;

A ce jour, la procédure d'asile de la famille est toujours localisée en Belgique, aucune décision n'étant intervenue ;

La partie adverse viole l'article 9 bis de la loi du 15.12.1980 ; (...)"

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In de middelen wordt de schending aangehaald van de artikelen 2 en 3 van de Wet houdende de uitdrukkelijke motiveringsplicht inzake bestuurshandelingen, van artikel 74/13 Vw., van de artikelen 3, 5, 6, 8 en 13 van het EVRM, van de artikelen 4 en 41 van het EU-Handvest en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat zij als asielzoekers in Spanje in mensonwaardige omstandigheden zullen opgevangen worden, daarnaast stelt hij dat er nog altijd geen overdrachtsbesluit genomen was en dat er niet kon gesteld worden dat verzoeker verblijfsrecht had in Spanje, er zou geen rekening zijn gehouden met de belangen van het kind in de zin van artikel 74/13 Vw..

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

"§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)"

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

*De verzoekende partij is in casu gemachtigd om in Spanje te verblijven, aangezien Spanje de bevoegde lidstaat is om de asielaanvraag te behandelen en Spanje overigens ook al akkoord was en is gegaan met de overname van verzoekende partij op grond van de Dublin-III-Verodening.*

*Er moet evenwel vastgesteld worden dat verzoekende partij in de 9bis-aanvraag enkel en alleen gewag maakt van de bewering dat het onmogelijk zou zijn om terug te keren naar Libanon, maar over Spanje wordt er in de 9bis-aanvraag met geen woord gerept.*

*Verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat hij niet zou kunnen terugkeren naar Spanje of dat een terugkeer naar Spanje in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Evenmin wordt aangetoond dat verzoeker niet naar school zou kunnen gaan in Spanje, noch toont zij aan dat zij in Spanje in extreme armoede zal terechtkomen. Voor zoveel als nodig wordt benadrukt dat Spanje akkoord is met de overname van alle leden van het gezin, zodat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Ook wordt terecht gemotiveerd dat er een enkel stuk wordt bijgebracht van een uitgebouwd privéleven in België en waaruit dan zou kunnen voortvloeien dat verzoekende partij niet zou kunnen terugkeren naar Spanje.*

*Op het ogenblik dat verzoekende partij de 9bis-aanvraag had ingediend, had zij wel degelijk recht op verblijf in Spanje omwille van de ingediende asielaanvraag aldaar, en dit gegeven wordt overigens ook niet betwist in het verzoekschrift. Dat er nog geen overdrachtsbesluit genomen was, doet daaraan uiteraard geen afbreuk, en verandert inderdaad niks aan het feit dat verzoekende partij een verblijfsrecht had in Spanje en dat zij aldus moest aantonen, in het kader van de 9bisaanvraag, dat het onmogelijk was om naar Spanje terug te keren (hetgeen niet is gebeurd en hetgeen ook niet aannemelijk gemaakt wordt).*

*Volledigheidshalve wordt benadrukt dat de verwerende partij m.b.t. de beoordeling of er sprake is van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vw. over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, zoals bevestigd in volgende rechtspraak:*

*□ RVV nr. 210 884 van 12 oktober 2018 “De Raad wijst er echter op dat de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of al dan niet buitengewone omstandigheden worden aangetoond die het in België indienen – als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland – van een aanvraag om machtiging tot verblijf rechtvaardigen.”*

*In de gegeven omstandigheden kan het bezwaarlijk als kennelijk onredelijk worden beschouwd dat wordt geoordeeld dat verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden aannemelijk maken die maken dat verzoeker niet zou kunnen terugkeren naar Spanje alwaar hij gerechtigd is om te verblijven. Er worden geen gegronde middelen voorgesteld.”*

3.3. De Raad merkt op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en zij dus de schending van onder meer de materiële motiveringsplicht beoogt aan te tonen, zodat het middel dient te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Nazicht van de materiële motivering vergt in voorliggende zaak een onderzoek in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”*



Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kan rechtvaardigen.

Als algemene regel geldt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De "buitengewone omstandigheden" strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden moet worden verleend, maar strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. De "buitengewone omstandigheden" zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen 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; desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of de aanvraag van de verzoekende partij wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr.198.769).

In voorliggende zaak werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard omdat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van herkomst of plaats van ophoud heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of de verzoekende partij terecht voorhoudt dat de verwerende partij niet op redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat de aangevoerde argumenten geen buitengewone omstandigheden vormen in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De partijen betwisten niet dat de verzoekende partij een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dat zij diende aan te tonen aan de hand van concrete elementen dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden waarom zij

de aanvraag in België indient en niet via de gewone procedure via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij onder meer geen rekening te hebben gehouden met alle elementen van het dossier die zij aanbracht in het kader van haar aanvraag en voor het nemen van de bestreden beslissing, zoals onder meer een schrijven van haar advocaat van 24 juli 2018, en met het feit dat de asielpprocedure op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog lopende was en er geen zekerheid bestond of de aanvraag om internationale bescherming door België dan wel door Spanje zou worden behandeld.

Om na te gaan of de verwerende partij op kennelijk redelijke en zorgvuldige wijze tot het besluit kwam dat de verzoekende partij niet afdoende heeft aangetoond dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf indient in België in plaats van in het buitenland zoals de normale procedure het voorschrijft, is het voor de Raad essentieel minstens te beschikken over de volledige door de verzoekende partij ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van alle aan deze aanvraag toegevoegde stukken om te kunnen beoordelen of alle door de verzoekende partij aangehaalde elementen in rekening werden gebracht en of de grieven van de verzoekende partij terecht zijn. De Raad heeft er echter het raden naar welke documenten - waaronder de aanvraag - door de verzoekende partij precies werden voorgelegd aan de verwerende partij en binnen welke termijn dit gebeurde, nu de verwerende partij naliel een administratief dossier in te dienen, hoewel zij hiertoe werd uitgenodigd per schrijven van 19 december 2018. De Raad heeft het raden naar de inhoud van de aanvraag en de overige documenten die er aan werden toegevoegd.

Aldus kan niet worden nagegaan of de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk heeft verklaard, stellende dat de verzoekende partij op grond van de aangehaalde elementen niet aantoot dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden waarom zij haar aanvraag indient in België en niet via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Bijgevolg kan niet afgeleid worden waarop de oordeelsvorming van de verwerende partij is gegrond. Evenmin kan er worden nagegaan of de administratie uit de inlichtingen waarover zij beweerde te beschikken wel de juiste conclusie getrokken heeft. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Het middel is in de aangegeven mate gegrond

Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

De beslissing van 25 september 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen april tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,	kamervoorzitter,
dhr. M. DENYS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU