

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.459 van 6 oktober 2015
in de zaak A. 211.050/XIV-35.379**

In zake : de v.z.w. VLUCHTELINGENWERK VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Vanheule
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE OPVANG VAN
ASIELZOEKERS (FEDASIL)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alain Detheux
kantoor houdend te 1050 Brussel
Maliestraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep tot nietigverklaring, ingesteld op 16 december 2013, strekt tot de nietigverklaring van de instructie van de directeur-generaal van het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (hierna: Fedasil) van 15 oktober 2013 betreffende het einde en de verlenging van de materiële hulp.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2015.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Vanheule, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Annick Wattedamps, die *loco* advocaat Alain Detheux verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk kader en feiten

3. De opvang van asielzoekers wordt geregeld door de wet van 12 januari 2007 ‘betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde categorieën van vreemdelingen’, zoals meermaals gewijzigd. (hierna: de opvangwet).

Op 15 oktober 2013 heeft de directeur-generaal van Fedasil een instructie uitgevaardigd betreffende het einde en de verlenging van de materiële hulp. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel machtsoverschrijding op en de schending van artikel 3, § 1, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De verzoekende partij voert aan dat de instructie is aangetast door machtsoverschrijding doordat noch Fedasil, noch de directeur-generaal de bevoegdheid heeft om bij wege van instructies voorwaarden toe te voegen aan de opvangwet.

Daarenboven is op grond van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voor het uitvaardigen van reglementaire besluiten vereist dat het ontwerp ervan wordt voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Volgens de verzoekende partij is een substantiële vormvereiste geschonden omdat aan die voorwaarde niet is voldaan en er evenmin sprake is van hoogdringendheid.

5. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat uit het verzoekschrift en meer in het bijzonder het tweede tot en met het vijfde middel wel degelijk blijkt op welke punten zij van oordeel is dat de bestreden instructie een normerend karakter heeft en voorwaarden heeft toegevoegd in strijd met de opvangwet en/of hogere rechtsnormen.

Bijgevolg worden met de instructie niet enkel de bestaande voorwaarden van de opvangwet herhaald, maar worden ook strijdige, minstens aanvullende voorwaarden toegevoegd en op algemene wijze verbindend gemaakt. De auteur van de instructie heeft echter geen wetgevende bevoegdheid.

6. In haar laatste memorie bevestigt de verzoekende partij haar standpunt.

Beoordeling

7. Een “instructie” (“omzendbrief”, “rondschrijven”, “circulaire”, “dienstnota”) is slechts voor vernietiging vatbaar indien zij verordenend is. Dit veronderstelt dat zij nieuwe regels toevoegt aan de bestaande en dat het bovendien de bedoeling van de auteur is om ze algemeen verbindend te maken.

Vooreerst dient te worden onderzocht of de instructie nieuwe regels toevoegt aan de bestaande. Volgens de verzoekende partij is dit wel degelijk het geval en blijkt dit uit de overige middelen. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, is het eerste middel derhalve ontvankelijk. Om na te gaan of de bestreden instructie nieuwe regels toevoegt aan de bestaande, zal de gegrondheid van de overige middelen worden nagegaan.

Vervolgens dient te worden nagegaan of de regels opgenomen in de instructie op algemene wijze zijn verwoord en dan ook imperatief zijn gesteld. In de mate waarin de bestreden instructie nieuwe regels zou bevatten, hetgeen samenvalt met het onderzoek ten gronde van de overige middelen, zou zij bijgevolg een verordenend karakter hebben.

Zoals uit de behandeling van die middelen hierna zal blijken, worden met de bestreden instructie geen nieuwe voorwaarden toegevoegd aan de opvangwet en gaat het derhalve niet om een voor vernietiging vatbare reglementaire akte. Om die reden moest de bestreden instructie niet voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van artikel 6 van de opvangwet en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zij voert aan dat de bestreden instructie artikel 6 van de opvangwet schendt door een discriminerend onderscheid te maken tussen categorieën van asielzoekers, met name door de materiële hulp voor asielzoekers uit te sluiten gedurende de “ontvankelijkheidsfase” van de cassatieprocedure voor de Raad van State en tijdens het beroep tegen een asielbeslissing in het annulatiecontentieux voor de Raad van State. Artikel 6 van de opvangwet wordt te beperkend gelezen aangezien enkel de bestuurlijke asielprocedure voor de dienst Vreemdelingenzaken en het commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, de termijn voor het instellen van hoger beroep in volle rechtsmacht bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en het onderzoek van dit schorsend beroep in volle rechtsmacht door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot de asielprocedure worden gerekend, met als uiterste ogenblik het einde van de termijn om het grondgebied te verlaten. Deze beperkende interpretatie wordt uitdrukkelijk bevestigd in de punten 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 en 2.2.7 van de bestreden instructie. Volgens de verzoekende partij is de uitsluiting van de materiële hulp tijdens bepaalde jurisdictionele beroepen in strijd met artikel 6, § 1, van de opvangwet waarin wordt bepaald dat de materiële hulp geldt voor elke asielzoeker “vanaf de indiening van zijn asielaanvraag” en van kracht blijft “gedurende de hele asielprocedure”. De verzoekende partij is van oordeel dat hierin ook moeten worden begrepen de procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het annulatiecontentieux inzake asiel en de cassatieprocedure voor de Raad van State.

Vervolgens acht de verzoekende partij het hiervoor aangehaalde verschil in behandeling van asielzoekers naargelang de fase van de procedure en

het type van beroep dat zij hebben ingesteld in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In zijn arrest nr. 43/98 van 22 april 1998 heeft het Grondwettelijk Hof over een vergelijkbare situatie in de OCMW-wet geoordeeld dat de uitsluiting van financiële steun van afgewezen asielzoekers gedurende het instellen van een beroep bij de Raad van State een onevenredige beperking inhoudt van de uitoefening van de fundamentele rechten inzake het jurisdictioneel beroep.

De verzoekende partij acht de beperking van de asielprocedures tot bepaalde fases bovendien in strijd met artikel 2 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: richtlijn 2005/85), volgens hetwelk een asielzoeker “een onderdaan van een derde land of een staatloze is die een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen”.

Voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat artikel 6 van de opvangwet een voldoende wettelijke grondslag zou bieden voor het in de instructie gemaakte onderscheid, vraagt de verzoekende partij tot slot een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over de verenigbaarheid van artikel 6 van de opvangwet en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

9. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de opvangwet voor het genot van de opvang geen onderscheid maakt naargelang het verblijfsdocument van de asielzoeker maar enkel verwijst naar het afsluiten van de asielprocedure. Het feit dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven, betekent niet het einde van de asielprocedure vermits ook asielzoekers wier aanvraag niet tot erkenning heeft geleid een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen. Deze conclusie dringt zich ook op voor de in de punten 2.2.3 tot en 2.2.7 aangehaalde categorieën van asielzoekers die eveneens nog in de asielprocedure zitten.

Voor zover artikel 6, § 1, van de opvangwet de wettelijke grondslag zou uitmaken voor de aangevochten beperkingen, creëren deze beperkingen nog steeds een onderscheid in behandeling tussen asielzoekers naargelang de procedurefase en het type van beroep dat zij hebben ingesteld. Sociale steun mag niet worden ontzegd aan vreemdelingen die nog een beroep kunnen instellen. Dit klemmt volgens de verzoekende partij des te meer nu het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 1/2014 van 16 januari 2014 heeft vastgesteld dat een vernietigingsberoep geen daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van het EVRM is.

De verzoekende partij herhaalt dat de asielprocedure volgens het recht van de Europese Unie loopt vanaf het asielverzoek tot aan de definitieve beslissing, zijnde een beslissing waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat, ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de asielzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat. Tijdens die procedure moet de opvang van de asielzoekers verzekerd blijven.

Tot slot formuleert de verzoekende partij de prejudiciële vraag die zij aan het Grondwettelijk Hof wil laten stellen voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat artikel 6 van de opvangwet een voldoende wettelijke grondslag zou bieden voor het in de instructie gemaakte onderscheid.

10. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij van oordeel dat de woorden “na afloop van de asielprocedure” van artikel 6, § 1, van de opvangwet in de bestreden instructie te beperkend worden geïnterpreteerd. De in het auditorsverslag weergegeven intentie van de wetgever kan volgens haar geen voorrang hebben op de duidelijke bewoordingen van de wettekst zelf.

Beoordeling

11. Naar luid van artikel 6, § 1, eerste lid van de opvangwet geldt het hoofdstuk “materiële hulp” van die wet “voor elke asielzoeker vanaf de indiening

van zijn asielaanvraag en is van kracht gedurende de hele asielprocedure”, onverminderd de toepassing van de artikelen 4, 4/1 en 35/2 van dezelfde wet.

Met artikel 23 van de wet van 8 mei 2013 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijke welzijn’ werd artikel 6, § 1, van de opvangwet als volgt aangevuld:

“Het indienen van een cassatieberoep bij de Raad van State doet geen recht op materiële hulp ontstaan. Tijdens de behandeling van het cassatieberoep is er slechts recht op materiële hulp nadat het cassatieberoep toelaatbaar is verklaard met toepassing van artikel 20, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.”

Uit de bewoordingen “gedurende de hele asielprocedure” kan niet zonder meer worden afgeleid of daarmee enkel de administratieve procedure wordt bedoeld, dan wel ook de jurisdictionele procedure, noch of in voorkomend geval alle jurisdictionele beroepen daaronder vallen.

In de memorie van toelichting bij de wet van 30 december 2009 ‘houdende diverse bepalingen’, waarmee artikel 6, § 1, van de opvangwet reeds voordien werd gewijzigd, wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“Op dit ogenblik hebben alle asielzoekers recht op materiële hulp binnen een opvangstructuur vanaf het ogenblik dat ze asiel aanvragen en dit gedurende de hele asielprocedure, met inbegrip van de beroepen. In grote lijnen wordt de hulp toegekend zodra zij een asielaanvraag indienen bij de Dienst Vreemdelingenzaken en voorts gedurende de procedure bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en tijdens het onderzoek van de beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State. Zodoende worden door artikel 6, § 1, van de voornoemde wet van 12 januari 2007, alleen de beroepen bedoeld die werden ingediend op basis van artikel 39/2, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffend de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met andere woorden, de beroepen in volle rechtsmacht ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In zijn huidige vorm voorziet artikel 6, § 1, van de ‘opvangwet’ van 12 januari 2007, gelezen in het licht van het voorbereidende werk erop (Parlementaire

documenten, Senaat, Memorie van toelichting, Gewone Zitting 2005-2006, nr. 2565/001, p. 14-15), echter dat asielzoekers die een tweede asielaanvraag indienen of elke volgende asielaanvraag slechts recht hebben op opvang tussen het indienen van de nieuwe asielaanvraag en de weigering tot inoverwegingname door de Dienst Vreemdelingenzaken. De hulp wordt dus niet voortgezet wanneer een niet-schorsend beroep wordt aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op basis van de artikelen 51/8 en 39/2, § 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen tegen een beslissing van niet-inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag (bijlage 13quater). Dat is nochtans het geval, en dit principe wordt in niets gewijzigd door de bepalingen van het ontwerp, wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag voor behandeling naar het CGVS doorstuurt.” (Parl. St., Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, 83).

En verder wordt daarin nog gesteld:

“De geest van artikel 6 van de wet van 12 januari 2007 is dat de 'asielprocedure' die het recht op opvang verleent, overeenstemt met de behandeling van de aanvraag 'ten gronde' voor het CGVS en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het is op een dergelijke afgesloten procedure dat de ex-asielzoeker zich kan beroepen om het genot van artikel 7 te kunnen inroepen.” (Parl. St., Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, 94).

Uit het voorgaande volgt dat de asielzoeker wordt geacht in de asielprocedure te zitten zolang geen uitspraak is gedaan over zijn beroep op grond van artikel 39/2, § 1, van de vreemdelingenwet. Uit artikel 6, § 1, van de opvangwet volgt dus dat het recht op materiële hulp niet wordt verdergezet indien een niet-schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt ingediend of een cassatieberoep bij de Raad van State zolang dit laatste niet toelaatbaar is verklaard.

Het tweede middel is in die mate ongegrond.

12. Het door de verzoekende partij aangevoerde verschil in behandeling tussen asielzoekers naargelang de stand van de procedure waarin ze zich bevinden is in artikel 6 van de opvangwet voorzien en het wordt niet door de bestreden instructie gecreëerd. Derhalve vormen de voorgehouden schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de interpretatie over het einde van de asielprocedure overeenkomstig artikel 2 van richtlijn 2005/85 kritiek op de wet. De

Raad van State is te dezen enkel gevat door een beroep tot nietigverklaring tegen de instructie van 15 oktober 2013. In het kader daarvan vermag hij niet te onderzoeken, eventueel door middel van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, of de opvangwet zelf discriminerend is.

Het tweede middel is in die mate niet-ontvankelijk.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij werpt in een derde middel machtsoverschrijding op en de schending van de artikelen 43 en 57 van de opvangwet en van artikel 9 van het Handvest van de Sociaal Verzekerde van 11 april 1995.

Zij voert aan dat naar luid van punt 3.2.1 van de bestreden instructie uitgeprocedeerde asielzoekers over een termijn van twee maanden beschikken om de opvang te verlaten indien hen een beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken is betekend waarbij hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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) ontvankelijk wordt verklaard. Indien de bewoner er niet in slaagt op tijd te vertrekken, kan hij nog een aanvraag tot uitstel doen. Volgens de verzoekende partij bestaat hiervoor geen wettelijke basis. Artikel 43 van de opvangwet bepaalt immers dat de overgang tussen de opvangstructuur en de maatschappelijke dienstverlening bij koninklijk besluit moet worden geregeld “om de continuïteit van de opvang aan de begunstigde te kunnen waarborgen”. Dergelijk besluit is tot heden niet genomen.

De verzoekende partij acht het opleggen van een dwingende termijn van twee maanden ook in strijd met de in artikel 57 van de opvangwet

voorzienere verplichting voor Fedasil om te waken over de continuïteit van de opvang. Deze verplichting veronderstelt een individuele benadering, rekening houdend met de effectieve bereidheid van het bevoegde OCMW om maatschappelijke dienstverlening aan de betrokken persoon te verschaffen, zelfs al zou dit de termijn van twee maanden overschrijden.

Daarenboven is de invoering van een algemeen geldende en verplicht gestelde termijn van twee maanden volgens de verzoekende partij in strijd met artikel 9 van het Handvest van de Sociaal Verzekerde dat bepaalt dat sociale zekerheidsinstellingen die een verzoek om een sociale prestatie ontvangen (te dezen Fedasil) en die niet bevoegd zijn, dit verzoek onverwijld doorsturen naar de bevoegde instelling van sociale zekerheid (te dezen het OCMW). Zolang het OCMW niet de daadwerkelijke dienstverlening verschaft, blijft Fedasil verantwoordelijk.

14. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat artikel 7, § 2, 6°, van de opvangwet is beperkt tot personen die om gestaafde medische redenen onmogelijk de opvangstructuur kunnen verlaten. Zij beschouwt deze categorie enger dan de personen die een ontvankelijke aanvraag voor een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet hebben gevraagd. Toch behandelt Fedasil degenen met een aanvraag op grond van het voornoemde artikel 9^{ter} die in de onmogelijkheid verkeren de opvang te verlaten en degenen met dezelfde aanvraag die niet in die onmogelijkheid verkeren op dezelfde wijze, eens hun aanvraag op grond van dat artikel 9^{ter} ontvankelijk is verklaard. Volgens de verzoekende partij voegt Fedasil een voorwaarde toe aan de opvangwet door iedereen dan te laten vertrekken, ongeacht of er sprake is van een medische onmogelijkheid om te vertrekken of niet. De opvangwet voorziet niet waar deze personen terecht kunnen, zodat de verwerende partij hen verplicht over te gaan naar het regime van maatschappelijke dienstverlening onder de OCMW-wetgeving. Al voorziet de wet dat de opvang voor wie een verlenging hebben gekregen eindigt bij het ontvankelijk verklaren van de medische verblijfsaanvraag, dit ontslaat de overheid niet van de verplichting een passende

maatregel te nemen om de overgang naar de maatschappelijke dienstverlening te regelen bij koninklijk besluit.

Voor zover de bestreden instructie een wettelijke grondslag zou vinden in artikel 7, § 2, 6°, van de opvangwet, is de verzoekende partij van oordeel dat deze bepaling een discriminerend onderscheid in behandeling invoert tussen enerzijds de personen die een aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden hebben ingediend en omwille van een medische problematiek de opvang niet kunnen verlaten en anderzijds de personen die dergelijke aanvraag hebben ingediend maar medisch niet in de onmogelijkheid zijn om de opvang te verlaten. Zij vraagt hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De verzoekende partij stelt verder dat artikel 57 van de opvangwet niet is beperkt tot asielzoekers die nog in de procedure zitten. De harde cesuur die wordt ingevoerd twee maanden nadat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk is verklaard, voldoet niet aan het recht op menselijke waardigheid dat ten grondslag ligt aan de opvangwet en OCMW-wet.

De idee van de verzekering van continuïteit ligt volgens de verzoekende partij ook aan de basis van artikel 9 van het Handvest van de Sociaal Verzekerde, waaruit de verplichting blijkt voor de verwerende partij om het verzoek tot opvang en steun over te maken aan de andere bijstandsinstantie die bevoegd of verantwoordelijk wordt. Fedasil blijft verantwoordelijk zolang een OCMW niet daadwerkelijk de maatschappelijke dienstverlening zal verschaffen.

15. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij van oordeel dat de bestreden instructie bijkomende beperkende normen aan de wetgeving toevoegt door een verlenging van de materiële hulp niet te regelen voor alle asielzoekers die om gestaafde medische redenen en zich steunend op een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zich in de onmogelijkheid bevinden om de opvangstructuur te verlaten wanneer die

aanvraag ontvankelijk is verklaard, doch die verlenging te beperken tot twee maanden. De materiële hulp wordt dan beëindigd zonder zekerheid van bijstand door een OCMW, hetgeen de in de artikelen 43 en 57 van de opvangwet voorziene continuïteit in het gedrang brengt.

Beoordeling

16. Artikel 7, § 2, van de opvangwet luidt:

“§ 2. Het recht op de materiële hulp kan verlengd worden, op een met redenen omklede beslissing van het Agentschap, wanneer de vreemdeling die verblijft in een opvangstructuur zich in één van volgende situaties bevindt en hiertoe een aanvraag indient :

[...]

6° de vreemdeling van wie de asielprocedure en de procedure voor de Raad van State negatief afgesloten zijn, aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten betekend werd, en die om gestaafde medische redenen en steunend op een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van voornoemde wet van 15 december 1980, zich in de onmogelijkheid bevindt om de opvangstructuur waar hij verblijft, te verlaten.

In de in het eerste lid, 6°, beoogde hypothese moet de vreemdeling met een getuigschrift van een geneesheer dat ter ondersteuning van zijn aanvraag werd ingediend, staven dat hij zich bevindt in deze situatie van medische onmogelijkheid om de opvangstructuur te verlaten. Als het dit vereist acht, vraagt het Agentschap bijkomend medisch advies. Het Agentschap voert periodiek een controle uit van het voortbestaan van het motief van medische onmogelijkheid om de opvangstructuur te verlaten. De verlenging van het recht op de materiële hulp eindigt wanneer deze controle aantoont dat de medische onmogelijkheid niet langer bestaat, en, in ieder geval, op het ogenblik van de betekening van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf.”

Dit houdt in dat de verlenging van het recht op materiële hulp eindigt wanneer de controle van het voortbestaan van het motief van medische onmogelijkheid om de opvangstructuur te verlaten uitwijst dat die medische onmogelijkheid niet langer bestaat en in ieder geval eindigt op het ogenblik van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De in punt 3.2.1 van de bestreden instructie beschreven vijfde situatie betreft de “uitgeprocedeerde asielzoeker die om gestaafde medische redenen, steunende op een aanvraag artikel 9ter, de opvangstructuur niet kan

verlaten”. Wanneer Fedasil de verlenging van de materiële hulp toestaat, wordt het vertrek van de betrokkene uit de opvangstructuur onder meer bepaald op “de 1^{ste} werkdag na een termijn van 2 maanden volgend op betekening van de beslissing van de DVZ tot ontvankelijkheid van de aanvraag 9^{ter}”. Dit betreft duidelijk een toepassing van de hiervoor in artikel 7, § 2, van de opvangwet beschreven bepaling dat de verlenging van het recht op materiële hulp in ieder geval eindigt op het ogenblik van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. In de bestreden instructie wordt zelfs een bijkomende termijn van twee maanden voorzien ten gunste van de betrokken vreemdeling, zodat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek wat dit betreft.

Het derde middel is in die mate ongegrond.

17. Artikel 8, § 1, van de opvangwet bepaalt dat de maatschappelijke dienstverlening wordt verstrekt door de OCMW's “wanneer de toewijzing van een opvangstructuur eindigt in toepassing van artikel 11, § 1 of wanneer de begunstigde van de opvang een statuut van tijdelijke bescherming kreeg toegekend in toepassing van artikel 10, 3° of 4° of wanneer de begunstigde van de opvang een machtiging tot verblijf heeft verkregen van meer dan drie maanden, overeenkomstig de [vreemdelingenwet]”.

Het door de verzoekende partij ingeroepen artikel 43 van de opvangwet heeft betrekking op de in artikel 8, § 1, van die wet bedoelde hypothesen. Het eveneens ingeroepen artikel 57 van de opvangwet verwijst uitdrukkelijk naar het voornoemde artikel 43. Punt 3.2.1 van de bestreden instructie heeft daarentegen betrekking op een andere hypothese, met name deze van artikel 7, § 2, van de opvangwet. Om die reden is er geen sprake van een tegenstrijdigheid tussen punt 3.2.1 van de bestreden instructie enerzijds en de artikelen 43 en 57 van de opvangwet anderzijds.

Het derde middel is in die mate ongegrond.

18. Naar luid van artikel 9, derde lid van het Handvest van de Sociaal Verzekerde “[zendt] de niet bevoegde instelling van sociale zekerheid waarbij het verzoek ingediend wordt, [...] dit onverwijld door aan de bevoegde instelling van sociale zekerheid”.

Te dezen verklaart Fedasil zich echter niet onbevoegd doch stelt het enkel vast dat er een einde komt aan de materiële hulp.

Het derde middel is in die mate ongegrond.

19. In de memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij voor het eerst aan dat in de bestreden instructie degenen wier aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk is verklaard, op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht of zij al dan niet in de onmogelijkheid verkeren om de opvangstructuur te verlaten. Zij acht dit in strijd met artikel 7, § 2, 6°, van de opvangwet en met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partij toont niet aan dat zij deze kritiek niet in het verzoekschrift tot nietigverklaring kon opwerpen. Het betreft een nieuw middelonderdeel. Voor zover de verzoekende partij artikel 7, § 2, 6°, van de opvangwet in strijd acht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, betreft het bovendien kritiek op de wet.

Het derde middel is in die mate niet-ontvankelijk.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. De verzoekende partij werpt in een vierde middel machtsoverschrijding op en de schending van artikel 6 van de opvangwet en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zij voert aan dat punt 2.2.4 van de bestreden instructie een eigen regeling toevoegt aan de opvangwet wat betreft personen die vallen onder de toepassing van verordening (EG) nr. 343/2003 van de raad van 18 februari 2003 ‘tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend’ (hierna: verordening 343/2003), thans verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking)’ (hierna: verordening 604/2013). De dienst Vreemdelingenzaken geeft een bijlage 26*quater* af wanneer hij vaststelt dat een andere lidstaat van de Europese Unie bevoegd is om de asielaanvraag van de betrokkene te onderzoeken. Deze laatste moet dan ofwel op eigen kracht naar de bevoegde lidstaat reizen ofwel een beroep doen op de cel Repatriëring van de dienst Vreemdelingenzaken. De materiële hulp in het kader van de opvangwet wordt beëindigd zodra de in de bijlage 26*quater* vermelde termijn om het grondgebied te verlaten is beëindigd. Enkel asielzoekers die een beroep doen op bijstand van de cel Repatriëring kunnen een verlenging van de materiële hulp krijgen indien de transfer binnen de gestelde termijn om het grondgebied te verlaten niet kan doorgaan om redenen buiten hun wil.

De verzoekende partij herinnert eraan dat zij in het tweede middel reeds heeft aangevoerd dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor de

uitsluiting van asielzoekers die een niet-schorsend annulatieberoep hebben ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een zogenaamde Dublin II-beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken.

Bovendien is punt 2.2.4 van de bestreden instructie volgens de verzoekende partij aangetast door een onwettigheid omdat geen wettelijke en objectief en redelijk verantwoorde grondslag bestaat voor het verschil in behandeling tussen asielzoekers die een beroep doen op de cel Repatriëring en asielzoekers die zelfstandig reizen. Dit onderscheid kan niet worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het strookt evenmin met artikel 74/14 van de vreemdelingenwet dat toelaat de termijn om het grondgebied te verlaten te verlengen naargelang de specifieke situatie die een terugkeer verhindert en waarin een beroep op de cel Repatriëring niet als voorwaarde wordt gesteld.

De verzoekende partij laat verder gelden dat de opvangwet uitvoering geeft aan richtlijn 2003/9 van 27 januari 2003 ‘tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten’ (hierna: richtlijn 2003/9), zodat de toepassing ervan in overeenstemming moet zijn met die richtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Zo heeft het Hof in een arrest van 27 september 2012 duidelijk gesteld dat de tenlasteneming van de asielzoeker verzekerd moet blijven tot aan de effectieve transfer naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag. Derhalve hebben zowel de asielzoeker die op eigen kracht naar de andere lidstaat gaat als de asielzoeker die een beroep doet op de cel Repatriëring recht op verdere opvang indien hun transfer wordt verhindert door omstandigheden buiten hun wil.

21. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de verwerende partij vasthoudt aan de interpretatie dat de asielzoeker de termijn om het grondgebied te verlaten moet benutten om zijn reis te organiseren en dat nadien geen opvang meer is verschuldigd. De verwerende partij maakt daarbij zelf een onderscheid naargelang het vertrek door de betrokkene zelf of door

de dienst Vreemdelingenzaken wordt georganiseerd. In het eerste geval wordt volgens de verzoekende partij niet de mogelijkheid gegeven een verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten te vragen bij de dienst Vreemdelingenzaken en om, bij gebrek aan tijdig antwoord, een verlenging van de opvang te vragen op basis van artikel 7, § 3, van de opvangwet. De verzoekende partij is van oordeel dat op grond van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet nochtans iedereen het recht heeft een verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten te vragen.

22. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij van oordeel dat het onderscheid in de behandeling van asielzoekers naargelang zij al dan niet een schorsend beroep hebben ingesteld, ongrondwettig is. Zij acht specifiek de uitsluiting van asielzoekers die onder verordening 343/2003 of thans verordening 604/2013 vallen, in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens dewelke de tenlasteneming van de asielzoeker verzekerd moet blijven tot zijn effectieve transfer naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielaanvraag. De beperking van de steun tot aan het verstrijken van de termijn om het grondgebied te verlaten en het afhankelijk stellen van verdere steun van het bestaan van belemmeringen voor de transfer is onverenigbaar met de voornoemde door het Hof vastgestelde verplichting.

De verzoekende partij merkt verder op dat een aanvraag tot verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten niet automatisch wordt ingewilligd zodat wel degelijk een verschil bestaat tussen enerzijds degenen die een beroep doen op de cel Repatriëring en met een belemmering worden geconfronteerd die de effectieve transfer naar de bevoegde EU-lidstaat belet en anderzijds degenen die geen beroep doen op de cel Repatriëring en met dezelfde belemmering worden geconfronteerd.

Beoordeling

23. Tegen de door de verzoekende partij genoemde beslissingen van de dienst Vreemdelingenzaken waarmee wordt vastgesteld dat een andere lidstaat van de Europese Unie bevoegd is om de asielaanvraag van de betrokkene te onderzoeken, staat een niet-schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen open. Waar de verzoekende partij aanvoert dat geen wettelijke grondslag bestaat om asielzoekers uit te sluiten van materiële hulp tijdens een niet-schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, kan derhalve worden verwezen naar de behandeling van het tweede middel. Daarin werd vastgesteld dat artikel 6, § 1, van de opvangwet zelf een onderscheid maakt naargelang de aard van het ingestelde beroep en dat de bestreden instructie hiervan enkel de verduidelijking is.

Het vierde middel is in die mate ongegrond.

24. Naar luid van artikel 6, § 1, van de opvangwet “eindigt de materiële hulp wanneer de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend aan de asielzoeker, verstreken is”, hetgeen voor een beslissing op grond van verordening 343/2003, thans verordening 604/2013, de in de bijlage 26^{quater} vermelde termijn is. Noch de opvangwet zelf noch de bestreden instructie voorzien hierop een uitzondering naargelang de betrokkene op eigen kracht naar de bevoegde lidstaat reist dan wel een beroep doet op de cel Repatriëring om zijn reis te organiseren.

In punt 2.2.4 van de bestreden instructie wordt vermeld dat de asielzoeker die contact opneemt met de cel Repatriëring een verzoek tot verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten kan vragen indien de effectieve transfer om redenen buiten zijn wil niet kan doorgaan tijdens de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit vormt echter geen verschil in behandeling met de asielzoeker die op eigen kracht naar de andere lidstaat reist, vermits met toepassing van artikel 74/14, § 1, van de vreemdelingenwet ook op

gemotiveerd verzoek van deze laatste de termijn om het grondgebied te verlaten kan worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie. Nu de asielzoeker in beide situaties een verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten kan krijgen en hij in voorkomend geval ook in beide situaties verdere materiële steun kan krijgen, is er geen strijdigheid met de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende richtlijn 2003/9.

Het vierde middel is in die mate ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

25. De verzoekende partij werpt in een vijfde middel de schending op van de artikelen 43 en 57 van de opvangwet, van artikel 9 van het Handvest van de Sociaal Verzekerde en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zij voert aan dat Fedasil naar luid van artikel 60 van de opvangwet belast is met de toekenning van materiële hulp aan minderjarigen die illegaal met hun ouders op het grondgebied verblijven en een beroep op het bekomen van steun. Het koninklijk besluit van 24 juni 2004 ‘tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft’ (hierna: koninklijk besluit van 24 juni 2004), werkt de regeling daarvoor uit. Bijlage 1bis van de bestreden instructie vermeldt echter dat een gezin dat in een opvangcentrum verblijft, eerst de opvang moet verlaten alvorens een beroep te kunnen doen op het koninklijk besluit van 24 juni 2004. Volgens de verzoekende partij betekent dit een onderbreking van de opvang en bijgevolg van het principe van de continuïteit van de steunverlening zoals vastgelegd in de artikelen 43 en 57 van de opvangwet en in artikel 9 van het Handvest van de Sociaal Verzekerde. Steeds volgens de verzoekende partij, miskent deze verplichting tot het verlaten van de opvang het

recht op sociale bijstand van de betrokken minderjarigen en de rechten van het kind, nu het Grondwettelijk Hof in zijn arresten van 22 juli 2003 en 19 juli 2005 de vereiste van verdere steunverlening aan deze personen heeft bevestigd in het licht van artikel 22bis van de Grondwet.

26. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting bij het derde middel. Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest minderjarige kinderen met hun gezin op straat te doen belanden tussen de opvang van de asielzoekers en de opvang onder het koninklijk besluit van 24 juni 2004. Een nakend einde van de opvang als asielzoeker betekent dat een dringende situatie voorligt en het verblijf van een gezin in de opvang betekent dat het in staat van behoefte is. Bovendien is de verwerende partij de bevoegde instantie voor beide types van steun. De verzoekende partij besluit dat uit het geheel van de opvangwet en het Handvest van de Sociaal Verzekerde duidelijk blijkt dat in de tussenperiode Fedasil moet instaan voor een menswaardig bestaan van deze gezinnen.

27. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij artikel 60 van de opvangwet niet kan invoeren om te stellen dat gezinnen met minderjarige kinderen eerst effectief het opvangcentrum moeten verlaten alvorens een beroep te kunnen doen op de door het koninklijk besluit van 24 juni 2004 verzekerde opvang. Het ontzeggen van opvang aan deze personen in de periode tussen de twee steunregimes vloeit rechtstreeks voort uit de wijze waarop de instructie is opgesteld en waardoor de verwerende partij voorwaarden heeft toegevoegd die een nadelige uitwerking hebben voor het nochtans grondwettelijk gewaarborgd recht op steun voor deze personen.

Beoordeling

28. Naar luid van artikel 60 van de opvangwet is Fedasil “belast met de toekenning van de materiële hulp aan minderjarigen die illegaal met hun ouders op het grondgebied verblijven en van wie de staat van behoefte door een

openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn is vastgesteld, wanneer de ouders niet in staat zijn om hun onderhoudsplicht na te komen”. Uit deze bepaling volgt inderdaad dat de minderjarige en zijn ouders, nadat een einde is gekomen aan de materiële hulp overeenkomstig artikel 6 van de opvangwet, eerst de opvangstructuur dienen te verlaten en daarna door het OCMW de staat van behoeftigheid dienen te laten vaststellen. In bijlage 1*bis* van de bestreden instructie wordt enkel gesteld dat de ouders zich na het vertrek uit het opvangcentrum dienen te richten tot het OCMW om een aanvraag tot materiële hulp in te dienen. Daarmee worden dus geen voorwaarden toegevoegd aan de opvangwet. Het vijfde middel is in die mate ongegrond.

29. Uit de behandeling van het derde middel blijkt reeds dat de verzoekende partij zich niet op de artikelen 43 en 57 van de opvangwet noch op artikel 9, derde lid, van het Handvest van de Sociaal Verzekerde kan beroepen. Het vijfde middel is in die mate niet-ontvankelijk.

30. Vermits de verplichting tot het verlaten van de opvang uit artikel 60 van de opvangwet volgt, vormt de kritiek van de verzoekende partij dat die verplichting het recht op sociale bijstand van de betrokken minderjarigen miskent, kritiek op de wet die niet dienstig kan worden aangevoerd in het kader van het onderzoek naar het al dan niet reglementair karakter van de bestreden instructie. Het vijfde middel is ook in die mate niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes oktober tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques