

Arrest

nr. 131 923 van 23 oktober 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 15 maart 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 13 februari 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 24 maart 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 juli 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 augustus 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. KEULEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker werd op 29 juli 2004 aangetroffen in illegaal verblijf en kreeg een bevel om het grondgebied te verlaten betekend (bijlage 13).

1.2. Verzoeker diende op 21 december 2004 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid 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).

1.3. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken verklaarde de in punt 1.2 vermelde aanvraag op 26 april 2006 zonder voorwerp omdat ze niet via de wettelijke weg werd ingediend.

1.4. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken trof op 2 mei 2006 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

1.5. Op 20 augustus 2006 werd aan verzoeker wederom een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ter kennis gebracht.

1.6. Verzoeker diende op 7 september 2006 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

1.7. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken trof op 11 september 2007 een beslissing waarbij de in punt 1.6 vermelde aanvraag zonder voorwerp werd verklaard omdat ze niet via de wettelijke weg werd ingediend.

1.8. Op 12 september 2007 werd aan verzoeker nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ter kennis gebracht.

1.9. Verzoeker diende op 17 september 2007 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.10. De gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken nam op 13 februari 2008 een beslissing waarbij de in punt 1.2 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard en waarbij bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.11. Verzoeker diende op 11 maart 2008 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 20 april 2009 een beslissing waarbij de in punt 1.11 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Deze beslissing werd ingetrokken waardoor het beroep dat werd ingesteld door de Raad werd verworpen (RvV 26 augustus 2009, nr. 30 637).

1.13. Verzoeker diende op 10 oktober 2012 nogmaals een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.14. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) trof op 14 januari 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.11 en 1.13 bedoelde aanvragen onontvankelijk doch ongegrond werden verklaard.

1.15. Verzoeker diende op 31 januari 2014 een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.16. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 13 februari 2014 een beslissing waarbij de in punt 1.15 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 17 februari 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 31.01.2014 werd ingediend door :

D.(...), R.(...)

nationaliteit: Servië en Montenegro

geboren te Yougoslavie-(...) op (...)

adres: (...)

en als wettelijk vertegenwoordiger van R.(...) Z.(...) geboren te (...) op 15.02.1998 en R.(...) L.(...), geboren te (...) op (...).

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.

Reden(en):

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

Betrokkene haalt aan dat hij gehuwd is met mevrouw R.(...) A.(...) met legaal verblijf.

Om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van huwelijk dient betrokkene de geëigende procedure te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 10§1 eerste lid 5° van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.

Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De verplichting om terug te keren betreft slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

De advocaat van betrokkene verwijst ook naar het feit dat er uit dit huwelijk 2 kinderen zijn geboren, namelijk, A.(...) R.(...), geboren te Antwerpen op 13.03.2006 en A.(...) R.(...), geboren te Antwerpen op 20.10.2008 . De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstige of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

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

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

Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Betrokkene heelt ook aan dat een terugkeer naar het land van herkomst onwenselijk zou zijn en zeker in dit stadium van ingetratie, het voor hem een trauma zou betekenen. Echter, betrokkene laat na dit verder te specificeren. Het blijft bij een loutere bewering en dat kan niet volstaan om aanvaard te worden als een buitengewone omstandigheid.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (non-discriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers

niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

Hetzelfde gaat op voor art. art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders.

Betrokkene roept het familiaal belang met betrekking tot zijn kinderen in. Verzoeker toont echter niet aan dat er sprake is van een familieleven met zijn kinderen. Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor lange periode in de gevangenis heeft verbleven, Verzoeker toont niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen .

Het hoger belang van de Staat primeert namelijk op het familiaal belang van betrokkene.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal op heterdaad, met geweld, de Correctionele Rechtbank van Tongeren heeft betrokkene daarvoor veroordeeld tót een gevangenisstraf van 8 maanden.

Diefstal door middel van braak de Correctionele Rechtbank van Antwerpen heeft betrokkene daarvoor veroordeeld tot een gevangenisstraf van 9 maanden.

Diefstal met geweld of bedreiging, door twee of meer personen, met hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysische of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebuik vaneen orgaan, hetzij een zware verminking tot gevolg, onder twee van de in artikel 471 van het Strafwetboek vermelde omstandigheden de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeelde betrokkene bij verstek tot een gevangenisstraf van 3jaar.

Diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels gevangenisstraf van 18 maanden.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel, door verzoeker als “*eerste, tweede, derde en vierde middel*” omschreven, voert verzoeker de schending van artikel 8 van 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), van het “*Kinderrechtenverdrag*”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoeker formuleert zijn grieven als volgt:

“Eerste, tweede, derde en vierde middel

Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991), meerbepaald de materiële motiveringsplicht en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht, art. 8 EVRM en Kinderrechtenverdrag

Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft tevens de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

Dat de bestreden beslissing nu wel gemotiveerd wordt doch zeker niet afdoende is en na voldoende onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak. Schending van art. 3 Wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht en eveneens de zorgvuldigheidsplicht.

In haar negatieve beslissing stelt verwerende partij dat verzoeker de procedure conform art.10§1, 1ste lid 5 ° van de Vreemdelingenwet dient te volgen in het kader van huwelijk.

Het huwelijk met mevrouw A.(...) kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Uit dit huwelijk werden 2 kinderen geboren, zijnde R.(...), geboren op 13/03/2006 en R.(...), geboren op 20/10/2008.

Een terugkeer van verzoeker naar zijn geboorteland, impliceert een schending van art. 8 EVRM, zijnde een schending van het gezinsleven.

Dit houdt eveneens een schending in van het Kinderrechtenverdrag, gezien de kinderen hierdoor worden gescheiden van hun vader.

Verwerende partij stelt ten onrechte dat verzoeker niet zou aantonen dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen.

Verder wordt verwezen naar de veroordeling van verzoeker door de Correctionele rechtbank en dat het hoger belang van de staat het familiaal belang zou primeren.

Dat er wel degelijk een affectieve band bestaat tussen verzoeker en zijn 2 kinderen. Tijdens zijn verblijf in de gevangenis is het voor verzoeker natuurlijk niet mogelijk om veel tijd door te brengen met zijn gezin.

Het feit dat verzoeker werd veroordeeld door de Correctionele rechtbank, houdt nog niet in dat hij een gevaar is voor de openbare orde.

De veroordeling mag geen reden zijn om verzoeker te scheiden van zijn familie.

Dat verwerende partij met deze factoren ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

De bestreden beslissing bevat aldus geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

‘De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen’ (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

*Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)
Dat het middel bijgevolg ernstig is.”*

2.2. Het middel is niet ontvankelijk voor zover verzoeker daarin de schending aanvoert van het “Kinderrechtenverdrag” aangezien hij geenszins verduidelijkt welke bepaling uit het Kinderrechtenverdrag hij geschonden acht.

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De Raad wijst erop dat de verzoekende partij in haar middel tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht en dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partij immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon de verzoekende partij zich steunt op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen kent, doch betwist dat deze motieven de bestreden beslissing kunnen dragen. De verzoekende partij voert met andere woorden de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

2.5. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.6. De bestreden beslissing vindt haar juridische grondslag in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling 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.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonde.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van

elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;
2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;
3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;
4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat bepaalt 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. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag indienen om tot een verblijf gemachtigd te worden, doch enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

2.7. Uit verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf die op 31 januari 2014 werd overgemaakt aan de burgemeester van Merksplas en die in het administratief dossier werd opgenomen, blijkt dat volgende buitengewone omstandigheden werden ingeroepen:

“Dat normalerwijze de aanvraag van een machtiging tot verblijf in België door de vreemdeling moet worden gedaan bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst.

Dat de Vreemdelingenwet hierop echter een uitzondering voorziet, waardoor de vreemdeling in buitengewone omstandigheden een machtiging tot verblijf kan vragen vanuit zijn verblijfplaats in België.

Dat het begrip "buitengewone omstandigheden" echter nergens omschreven is in de wet zodanig dat de bevoegdheid van de Minister louter discretionair is.

Dat ook de voorbereidende werken niet duidelijk maken wat onder "buitengewone omstandigheden" moet worden begrepen doch dat in elk geval de nadruk gelegd wordt op "humanitaire redenen.

Dat de Raad van State bij arrest nr. 73.025 dd, 9 april 1998 bepaalde dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht zijn (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998,, R.v.St., 1998,69).

Op dat punt bepaalt trouwens de omzendbrief van 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van artikel 9 lid 3 Vreemdelingenwet dat: "De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij tôt verblijf is toegelaten, om de betrokken machtiging aan te vragen".

De uitzonderlijke omstandigheden die zouden moeten wettigen deze aanvraag vanuit België te richten zijn de volgende:

Allereerst kan verzoeker de aanvraag niet richten vanuit zijn land van herkomst omdat zijn leven aldaar ernstig gevaar loopt en dit een schending zou zijn van artikel 3 E.V.R.M, dat stelt dat terugkeer naar het land dat dreigt tot een mensonwaardige of vernederende behandeling of tot foltering.

Indien verzoeker voor een formaliteit zou dienen terug te keren, zou dit tevens een schending betekenen van artikel 1 van het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984, ondertekend door België op 4 februari 1985, bekrachtigd bij wet dd. 9 juni 1999, B.S. 28 oktober 1999, met name iedere handeling waardoor opzettelijk hevige pijn of hevig leed, lichamelijk dan wel geestelijk, wordt toegebracht aan een persoon met zulke oogmerken als om van hem of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben ondergaan, of hem of een derde te intimideren of ergens toe dwingen dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook, wanneer zulke pijn of zulk leed wordt toegebracht door of op aanstichten van dan wel met instemming of gedogen van een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt.

Dat het leven van een mens primeert op het vervullen van een formaliteit (namelijk deze aanvraag richten via de Belgische Ambassade of Consulaat uit het land van herkomst).

Dat men steeds een belangenafweging dient te maken tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de administratieve voorschriften voorzien in artikel 9,2° lid Vw. en anderzijds de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die dit veroorzaakt in een concreet geval.

Dat wanneer die ongemakken niet in verhouding staan tot het beoogde doel en beoogde gevolgen, dan is de administratieve handeling 'buitengewoon' nadelig voor de betrokkene en kan hij buitengewone omstandigheden inroepen.

Verzoeker is etnische Roma.

Ten tweede verblijft verzoeker reeds sedert geruime tijd op Belgisch grondgebied. Terecht kan men spreken van een onredelijke duur.

In die zin heeft de Raad van State al herhaaldelijk gesteld dat een parallel kan worden getrokken met de wet van 22/12/1999 (o.a. R.v.S., 6 maart 2001, Rev. Dr.Etr., 2001, 217), zelfs - krachtens de woorden van de auditeur - "zelfs al was de toepassing van de wet van 1999 beperkt in tijd". (Avis donné en l'audience publique du 28 février 2001, Rev. dr. Etr2001, 219).

Ten derde is het onwenselijk voor verzoeker om in dit stadium van integratie gedwongen terug te moeten keren naar zijn geboorteland. Voor hem zou dit werkelijk een trauma betekenen.

Betreffende de duur van het verblijf en de integratie in de Belgische maatschappij, beslist de ministeriële omzendbrief van 19 februari 2003, dat die elementen niet op zich uitzonderlijke omstandigheden vormen. Wat in tegenstelling betekent dat die elementen wel als uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden beschouwd, afhankelijk van elk soortgeval, als die elementen terug te vinden zijn met andere elementen.

Dat er in hoofde van verzoeker zeker een combinatie van al deze elementen is.

Het is duidelijk dat een terugleiding naar de grens, en men zich de vraag kan stellen of dit op dit moment mogelijk is, onmenselijk is en niet in verhouding staat met het doel wat men wilt bereiken.

Het is werkelijk onmogelijk en onverantwoord om de aanvraag te doen vanuit zijn thuisland.

In dit opzicht kan verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State (arrest 49821 dd. 13/07/1993 (Dr. Des Etrangers 1994, nû77, blz.27), "... dat artikel 8 van het E.V.R.M. van toepassing is in het kader van artikel 9 par. 3 van de wet van 15/12/1980"). De beslissing omtrent de regularisatie moet dus rekening houden met het sociaal en economisch welzijn dat verzoeker in ons land heeft opgericht in de zin van artikel 8 van het E.V.R.M.,

Ten vierde dient gewezen op de aanwezigheid van verzoekers' partner, in het bezit van een BIVR.

Dat de bepalingen van het EVRM (bescherming gezinsleven) ertoe leiden dat verzoeker de mogelijkheid dient geboden de aanvraag tot regularisatie vanuit België in te dienen. Dat niet mag verwacht worden dat verzoeker om een louter administratieve formaliteit te voldoen dient af te reizen naar zijn geboorteland.

Dat tevens dient verwezen naar de aanwezigheid van twee legaal verblijvende kinderen.

Dat conform de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag (artt. 7, 9 en 3) de kinderen het recht hebben om op te groeien in aanwezigheid van hun vader.

Dat een verwijdering, zelfs tijdelijk, een schending zou inhouden van de rechten van de drie legaal verblijvende kinderen.

Dat een afweging van belangen aantoont dat verzoekers' aanwezigheid alhier onder voorwaarden kan worden aanvaard"

2.8. In de bestreden beslissing wordt achtereenvolgens ingegaan op verzoekers partner, zijn twee kinderen, de ingeroepen schending van artikel 3 van het EVRM en artikel 1 van het Anti-Folterverdrag, zijn integratie, de in de aanvraag ingeroepen schendingen van de artikelen 3, 7 en 9 van het IVRK, zijn familiaal belang en zijn veroordelingen.

2.9. Verzoeker toont niet aan dat de overwegingen uit de bestreden beslissing niet adequaat zouden zijn, maar volgens hem is de beslissing niet op afdoende wijze gemotiveerd omdat hij een gezin heeft, wel degelijk zou hebben aangetoond een affectieve band te hebben met zijn kinderen en omdat zijn veroordelingen niet inhouden dat hij een gevaar zou zijn voor de openbare orde. De Raad merkt echter op dat verzoeker zich in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf beperkte tot de vermelding van de aanwezigheid op het grondgebied van zijn partner en zijn kinderen en het toevoegen van hun identiteitsgegevens. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk te werk zou zijn gegaan door op grond van de summiere vermeldingen in de aanvraag te besluiten dat geenszins werd aangetoond *“dat er sprake is van een familieleven met zijn kinderen”*. De gemachtigde van de staatssecretaris stelde immers vast dat *“uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor lange periode in de gevangenis heeft verbleven”*. Verzoeker weerlegt deze vaststellingen niet en bevestigt in zijn middel zelfs dat het tijdens zijn verblijf in de gevangenis niet mogelijk is om veel tijd door te brengen met zijn gezin. Verzoeker brengt geen enkel element aan dat toelaat te besluiten dat er wel degelijk een doorleefd gezinsleven in België zou bestaan. Met betrekking tot de in de beslissing aangehaalde veroordelingen, dient te worden vastgesteld dat verzoeker uitgaat van een onjuiste lezing van de bestreden beslissing. Er wordt immers in de beslissing nergens geponeerd dat verzoeker een gevaar zou zijn voor de openbare orde. Bovendien wijst de Raad, waar verzoeker beweert dat de veroordelingen geen reden zouden mogen zijn om hem te scheiden van zijn familie, dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel in zijn hoofd bevat.

2.10. Ook waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing de ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf behelst en geen bevel om het grondgebied te verlaten met zich brengt. De bestreden beslissing heeft bijgevolg geen enkele invloed op de actuele verblijfssituatie van verzoeker, zodat zijn betoog over de terugkeer naar zijn geboorteland en de scheiding van vader en kinderen elke grondslag mist. De verwijdering van het grondgebied van de verzoekende partij, is niet aan de orde zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. RvS 28 augustus 2008, nr. 185.919).

2.11. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aangetoond. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische motieven. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden. Er is geen sprake van een schending van de zorgvuldigheids- of de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig oktober tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN