

Arrest

nr. 142 746 van 3 april 2015
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 augustus 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 verklaard wordt, en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 27 augustus 2014, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 4 september 2014.

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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 februari 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VERHAEGHE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. BEULS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 20 mei 1990, komt op 16 maart 2007 België binnen en dient als niet-begeleide minderjarige vreemdeling een asielaanvraag in op 30 maart 2007.

Op 17 februari 2009 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. X van 19 mei 2009 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 11 juni 2009 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 11 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Op 29 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Deze beslissing wordt op 9 juni 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Bij arrest van de Raad nr. X van 22 september 2011 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 28 oktober 2011 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 27 augustus 2014 neemt de gemachtigde de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

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.

De elementen van integratie (betrokkene haalt aan cursussen taal en vaardigheden gevolgd te hebben, te spelen in en basketbalteam, verwijst naar zijn vriendengroep; betrokkene legt zijn evaluatie beroepsgerichte vorming voor, alsook een bewijs van deelname aan de zomercursus animator, zijn OKAN rapport, schoolattest BSO Basismechnica, inschrijvingsfiche TKO BS03 Kantoor, een bewijs van niveautest Nederlands, inschrijvingsfiche en deelcertificaat Nederlandse les, getuigenverklaringen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrontheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 25.05.2009 met een bevestigende beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure - namelijk 2 jaar en 2 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene verwijst naar artikel 8 EVRM. Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoonde dat er nog andere familieleden van haar in België verblijven. Bovendien dient er gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Betrokkene haalt aan dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Hij verwijst naar zijn problemen in zijn land van herkomst en naar het feit dat hij er geen enkel contactpersoon heeft noch

het geld heeft voor een afreis. Hij legt verschillende krantenartikelen en rapporten voor over de situatie in Kenya.

Hij voegt echter geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpcedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties. Dat onmogelijk, zonder voorleggen van bijkomend bewijsmateriaal, diezelfde verklaringen - die als ongeloofwaardig werden bevonden - in huidige procedure wel aanvaard kunnen worden.

Betrokkene haalt aan dat hij geen gekende overlevende familie heeft. Betrokkene toont dit echter niet aan. Het is aan betrokkene om aan te tonen dat hij niemand meer heeft in zijn land van herkomst waar hij tijdelijk terecht kan in afwachting van een beslissing op zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Bovendien toont betrokkene ook niet aan dat hij geen hulp kan vragen van een organisatie ter plaatse in afwachting van een beslissing op zijn aanvraag. Bijgevolg kan dit element dus niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Het staat betrokkene vrij voor een terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene geen geld zou hebben voor een afreis, niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Wat betreft de voorgelegde rapporten en artikelen; rapporten en artikelen schetsen enkel een beeld van de algemene situatie in het land. De betrokkene slaagt er niet in om het individuele risico inzake zijn persoonlijke veiligheid aan te tonen bij een zelfs tijdelijke terugkeer, zodat er geen buitengewone omstandigheid blijkt. Hij toont niet aan dat zijn probleem zich niet beperkt tot de regio vanwaar hij afkomstig is.

Betrokkene haalt aan dat hij niet kan en kon afreizen tijdens de schoolperiodes. Betrokkene is nu echter meerderjarig en dus niet langer schoolplichtig. Dit element vormt verder geen buitengewone omstandigheid daar hij altijd een aanvraag in het kader van zijn studies kan indienen in zijn land van herkomst om zijn studies in België verder te zetten.

Betrokkene haalt aan dat hij als minderjarige naar België gekomen is. Betrokkene werd echter door onze diensten en door een voogd opgevangen sinds zijn aankomst. Bovendien toont betrokkene niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou zijn. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te tonen.

Hij haalt verder ook aan dat hij nog steeds een goed contact heeft met Dhr J. C., dat hij zelfs bij Dhr C. inwoont. Betrokkene toont niet aan waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij onmogelijk zijn aanvraag kan indienen via de gewone procedure. De verplichting om terug te keren betreft immers slechts een eventueel tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

(...).”

Op 27 augustus 2014 wordt ten opzichte van verzoeker tevens een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(…)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum

(...).”

2. Over de ontvankelijkheid

In fine van het verzoekschrift vraagt verzoeker om hem “*machtiging tot verblijf te verlenen op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980*”. Er dient op gewezen te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Dit artikel bepaalt het volgende:

“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

De Raad is derhalve niet bevoegd om een machtiging tot verblijf te verlenen op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep, in de mate waarin het dit verzoek tot voorwerp heeft, niet ontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“1. Wat betreft de motivering van de beslissing van de DVZ

Op basis van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en de algemene materiële motiveringsplicht dient het DVZ de weigering van de aanvraag tot machtiging van het verblijf omstandig te motiveren (zowel formeel als materieel).

Verzoeker dient vast te stellen dat de beslissing tot weigering van zijn aanvraag tot machtiging zowel onvoldoende als onjuist wordt gemotiveerd.

Vooreerst meent het DVZ dat de elementen van integratie zonder meer tot de gegrondheid en niet tot de ontvankelijkheid van de aanvraag behoren.

Zoals verder uit dit verzoekschrift zal blijken hebben de sociale relaties die verzoeker heeft opgebouwd in België echter wel degelijk een impact op de ontvankelijkheid van de aanvraag, aangezien deze beschermd worden door artikel 8 EVRM, hetgeen uitdrukkelijk erkend wordt als een uitzonderlijke omstandigheid, één van de twee ontvankelijkheidsvoorwaarden. Desalniettemin argumenteert het DVZ vlakaf dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen (“Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM”), hetgeen onjuist is.

Bovendien schendt de weigering die argumenten inzake ontvankelijkheid en gegrondheid met mekaar vermengt in ieder geval de motiveringsplicht.

Voorts stelt het DVZ laconiek dat artikel 8 EVRM in casu niet van toepassing zou zijn omdat ‘verzoeker niet aantoont dat er nog andere familieleden van ‘haar’ (sic) in België verblijven’. Verder uit dit verzoekschrift zal echter blijken dat verzoeker in zijn aanvraag wel degelijk argumenten naar voren heeft gebracht die verband houden met de eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM.

Het DVZ faalt om concreet op deze elementen in te gaan en hanteert enkel de standaardformulering als ware het ‘dat verzoeker niet aantoont dat er nog andere familieleden van ‘haar’ (sic) in België verblijven’.

Verzoeker wenst er in dit verband op te wijzen dat een standaardformulering of een stereotiepe motivering in ieder geval de motiveringsplicht schendt.

Bijgevolg wordt de beslissing van het DVZ niet enkel onjuist, maar ook onvoldoende gemotiveerd.

2. Wat betreft de ontvankelijkheid

Opdat een aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis ontvankelijk zou zijn dient er aan twee ontvankelijkheidsvoorwaarden voldaan te worden:

- beschikken over een geldig identiteitsdocument;*
- het bestaan van buitengewone omstandigheden.*

a. Geldig identiteitsdocument

Verzoeker is van oordeel dat diens toenmalige raadsman bij de eerste regularisatieaanvraag onvoldoende had aangeduid waarom verzoeker geen identiteitsdocumenten kon voorleggen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de onontvankelijkheid van zijn eerste regularisatieaanvraag.

Verzoeker is op 16-jarige leeftijd als niet-begeleide minderjarige toegekomen in België met op dat ogenblik weinig kennis van de administratieve procedures. Vóór zijn aankomst in België leefde hij drie jaar ondergedoken in Kenia met zo goed als geen contact met de buitenwereld. Bij zijn afreis naar België had zijn oom alle papieren bij. Hijzelf heeft deze nooit in handen gehad.

Men kon uiteraard niet verwachten van een minderjarig persoon, die jaren in schrik heeft geleefd om in handen te vallen van de Mungiki sekte die zijn vader (en waarschijnlijk ook zijn moeder) heeft vermoord, om terug te keren naar Kenia om aldaar zijn identiteitsdocumenten te bekomen.

Gelet op het feit dat hij geen gekende overlevende familieleden heeft, noch weet heeft van kennissen van zijn familie in Kenia, was het hem al die tijd ook onmogelijk om via via op afstand zijn paspoort aan te vragen om dit dan naar België over te laten overmaken.

Inmiddels echter is verzoeker in maart 2011 via een Keniaanse kennis, juffrouw F.W., die hij in België heeft leren kennen, in het bezit gekomen van een geldige identiteitskaart (stuk 4). Via de contacten van mevrouw W. kon verzoeker via de heer P. W. bij het legalisation department in Kenia aan een geldige identiteitskaart komen (stuk 8).

In ieder geval staat het vast dat verzoeker beschikt over een geldig identiteitsdocument. Aldus is aan de eerste ontvankelijkheidsvoorwaarde voldaan.

b. Buitengewone omstandigheden

i. Algemeen

Buitengewone omstandigheden moeten betrekking hebben op omstandigheden die de vreemdeling verhinderd hebben, vooraleer naar België te komen, in een Belgische diplomatieke of consulaire post de machtiging aan te vragen.⁷ Wanneer de vreemdeling zich reeds in België bevindt moet het bijzonder moeilijk zijn om daarvoor terug te keren.

Uit de feiten blijkt duidelijk dat verzoeker onmogelijk een machtiging kon aanvragen in Kenia vooraleer hij met zijn oom naar België afreisde. Hij was destijds minderjarig en leefde jaren ondergedoken. Men kan uiteraard niet verwachten van een minderjarig iemand, die bovendien zonder begeleiding door het leven moest,⁹ om in het buitenland een machtiging aan te vragen.

In de uitspraak in zijn asielpcedure werd verzoeker aangerekend dat hij destijds na de moord op zijn vader niet onmiddellijk naar de politie is gestapt. Van verzoeker werd met andere woorden verwacht om destijds in Kenia reeds een asielp/regularisatieprocedure in te leiden.

Hoe kan men dit een 13-jarige jongen echter verwijten? In die omstandigheden had verzoeker, wie nog een kind was op het ogenblik van de gebeurtenissen, niet het minste vertrouwen in de politie (en in het overheidsstelsel in het algemeen), aangezien de Mungiki beweging in alle lagen van de maatschappij geïntegreerd was (en nog steeds is) (stuk 53).

Het hoeft dus geen betoog dat het voor verzoeker onmogelijk was om destijds een procedure in te leiden in een Belgische diplomatieke of consulaire post om aldaar een machtiging te vragen.

Bovendien is het bijzonder moeilijk voor verzoeker om terug te keren naar Kenia om aldaar een machtiging te bekomen volgens de gewone procedure. Hij kan in Kenia geen beroep meer doen op familie of vrienden, simpelweg omdat deze er niet (meer) zijn. Verzoeker woont tenslotte reeds 7 jaar in België. Bovendien leefde hij van zijn 13de tot zijn 16de ondergedoken in Nairobi, zonder de mogelijkheid om banden te leggen met leeftijdsgenoten.

Het inleiden van de procedure door verzoeker in Kenia zou onmenselijk zijn. Hij zou namelijk een hele periode in Kenia moeten verblijven, alwaar hij niemand heeft bij wie hij terecht kan. Daar komt nog eens bij dat verzoeker nog steeds een gegronde vrees heeft voor de Mungiki beweging, hetgeen gelet op zijn verleden niet kan verbazen. De argumentatie van de bestreden beslissing, als ware het dat de verplichting om terug te keren 'slechts' een eventueel tijdelijke verwijdering van het grondgebied zou zijn, houdt aldus geen steek en verliest alle humanitaire overwegingen uit het oog.

De DVZ argumenteert ten onrechte dat verzoeker er niet in slaagt om het individuele risico inzake zijn persoonlijke veiligheid aan te tonen bij een zelfs tijdelijke terugkeer.

Dit argument kan niet overtuigen. Uit een recent rapport over de Mungiki blijkt namelijk duidelijk dat de Mungiki in alle lagen van de maatschappij geïntegreerd zijn (stuk 53: 'The senior researcher noted the difficulty in identifying and evaluating state protection available to victims of the Mungiki, given the "blurred lines" between the Mungiki, the police, and the government. He added that victims often do not trust authorities as many Mungiki members are part of the police, or Members of Parliament'). De vrees van verzoeker om in zijn land van oorsprong een procedure in te leiden is, in tegenstelling tot wat de DVZ beweert, dus wel degelijk terecht.

Een terugkeer naar Kenia zou verzoeker bijgevolg in een compleet uitzichtloze situatie brengen ten gevolge van het complete gebrek aan familie, huisvesting en financiële middelen. Het zou voor hem elke dag opnieuw een strijd zijn om te overleven betekenen, waarbij niemand hem enig toekomstperspectief zou kunnen bieden. Zijn angst voor een genoodzaakte terugkeer probeert verzoeker telkens te verdringen door de overtuiging dat hij, net als iedereen, recht heeft op een menswaardig bestaan.

De DVZ tracht de overweging van verzoeker, als ware het dat hij zijn terugkeer naar Kenia om aldaar zijn aanvraag in te dienen niet kan bekostigen, te weerleggen door erop te wijzen dat de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) de nodige steun kan verlenen voor de terugreis.

Verzoeker wenst er op te wijzen dat, ook al zou het IOM zijn terugreis financieren, de werkelijke problemen zich pas zouden stellen bij zijn aankomst in Kenia. Verzoeker kan niet genoeg benadrukken

dat hij, gelet op de enorme technische problemen en onrusten waar de Keniaanse administratie mee te kampen heeft, waarschijnlijk jaren zonder familie of vrienden in Kenia zou moeten verblijven, hetgeen regelrecht zou indruisen tegen het fundamenteel recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven (zoals beschermd door artikel 8 EVRM), hetgeen zich in België afspeelt (zie infra).

Gelet op de situatie is het dus geenszins aangewezen verzoeker terug te sturen naar zijn land van herkomst. Alle omstandigheden in acht genomen zou een aanvraag in het buitenland dan ook een 'buitengewone' inspanning betekenen voor verzoeker. Verzoeker verwijst derhalve naar de rechtspraak van de Raad van State waar deze herhaaldelijk stelt dat er een belangenafweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de administratieve voorschriften voorzien in artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 en anderzijds de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die dit veroorzaakt in een concreet geval. Indien de ongemakken niet in verhouding staan tot het beoogde doel en de beoogde gevolgen dan is de administratieve handeling 'buitengewoon' nadelig voor de betrokkene en kunnen buitengewone omstandigheden worden ingeroepen.

Bovendien geldt er in casu een bijzondere uitzonderlijke omstandigheid waarop verzoeker beroep kan doen, met als gevolg dat van hem niet verwacht kan worden dat hij terug naar Kenia zou moeten gaan om aldaar een procedure in te leiden. Het betreft met name het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

ii. Artikel 8 EVRM

□ In abstracto

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven.

Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende:

"1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 8 EVRM raakt de openbare orde en wordt uitdrukkelijk als buitengewone omstandigheid erkend.

In eerste instantie waarborgt artikel 8 EVRM het gezinsleven voor een ieder. Het begrip 'gezin' is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsstaten moet worden geïnterpreteerd.

De rechtspraak van het EHRM heeft in de loop der jaren een evolutieve interpretatie aan artikel 8 EVRM gegeven, hetgeen tot een enorme uitbreiding van de toepassingsfeer van dit artikel heeft geleid. Zo mag bij de bepaling van het begrip 'het gezin' geen onderscheid worden gemaakt tussen een 'wettig' en een 'natuurlijk' gezin. Dat zou bovendien in strijd zijn met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

Een effectief beleefde gezinssituatie volstaat met andere woorden om te kunnen spreken van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Bloed- of aanverwantschap vormt bijgevolg geenszins een noodzakelijke voorwaarde. De relaties moeten hun basis dus niet noodzakelijk vinden in het huwelijk, ook andere de facto familiebanden kunnen hieronder vallen. Nauwe verwantschapsbanden tussen bepaalde rechtssubjecten kunnen aldus volstaan. Artikel 8 EVRM heeft namelijk betrekking op iedereen en artikel 14 EVRM verbiedt discriminatie op grond van geboorte.

Zo werd reeds geoordeeld dat adoptie een beschermenswaardige gezinsband (tussen adoptant en adoptiekind) teweeg kan brengen, net zoals dit het geval kan zijn voor pleeggezinnen.

Algemeen wordt aanvaard dat een vreemdeling zich succesvol op artikel 8 EVRM kan beroepen indien hij aan twee voorwaarden voldoet. Zo moet er vooreerst een voldoende hechte relatie bestaan tussen de vreemdeling en diens familie. Bovendien moet het (quasi)onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden. In de rechtsleer wordt (terecht) aangehaald dat een al te strenge interpretatie van deze tweede voorwaarde inhumain en disproportioneel is.

De terugwijzing van een persoon uit een land waar zijn familie woont kan dus verdragsonverenigbaar zijn. Door de uitzettingsmaatregel kunnen gezinsleden immers van elkaar gescheiden worden, waardoor het door het EVRM gewaarborgde recht op een gezinsleven op de helling komt te staan.

Voorts dient erop gewezen dat een terugwijzing niet enkel een inmenging in het gezinsleven, maar ook in het privéleven kan uitmaken. De kern van dit door artikel 8 EVRM gewaarborgde grondrecht bestaat erin dat het individu de vrijheid wordt gegeven om menselijke contacten en sociale banden uit te bouwen en dat staten de normale ontplooiing van gezinsbanden niet mogen verhinderen.

Overheden moeten bijgevolg met bepaalde menselijke relaties rekening houden (deze die beschermenswaardig zijn via het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer), ook al is er geen sprake van gezinsrelaties of gezinsleven. Artikel 8 EVRM is bijgevolg toepasselijk op basis van een tweevoudige grondslag, wat een verrijking vormt van eerdere rechtspraak waarin het Hof het niet nodig vond om het privacygrondrecht te betrekken bij de analyse.

Dat de sociale en affectieve banden die de vreemdeling tijdens zijn verblijf op het Belgisch grondgebied heeft gesmeed in ieder geval in aanmerking dienen te worden genomen blijkt uit een arrest van de Raad van State. Zo vernietigde de Raad van State een bevel om het grondgebied te verlaten van een vrouw die reeds negen jaar in België had geleefd en daar 'noodzakelijkerwijze' intense sociale en affectieve banden had gesmeed. De Raad bestempelde de aangevochten akte als een inmenging in het privé- en gezinsleven van de vrouw en onderwierp de akte aan een toetsing van de voorwaarden in de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM. Volgens deze paragraaf is een inmenging in het privé- en gezinsleven namelijk enkel geoorloofd indien dit bij wet voorzien is (legaliteitstoets), noodzakelijk is in een democratische samenleving (noodzakelijkheidstoets) en een legitiem doel nastreeft (legitimiteitstoets). De Raad van State oordeelde terecht dat de beslissing om het grondgebied te verlaten de noodzakelijkheidstoets niet doorstond. De verzoekster had namelijk banden gesmeed met België en had geen enkele binding meer met het vaderland. De beslissing om verzoekster terug te wijzen naar haar vaderland had meer bepaald een totale breuk met haar omgeving tot gevolg. In die omstandigheden kon de inbreuk op het privé- en gezinsleven niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel.

□ In concreto

In casu blijkt uit verschillende elementen dat het gezinsleven van verzoeker zich in België afspeelt.

In tegenstelling tot wat het DVZ beweert is het duidelijk dat verzoeker geen familie meer heeft. Zo gaf verzoeker de opdracht aan het Rode Kruis om een opsporingsonderzoek in te stellen naar zijn familieleden (stuk 9).

Wat zijn moeder betreft, E. N. K., is het Rode Kruis tot de vaststelling gekomen dat zij in november 2003 voor het laatst gezien werd in Kenia door haar buurvrouw (stuk 9a). Per brief d.d. 9 november 2011 bevestigde het Rode Kruis dat mevrouw N. K. niet gevonden kon worden in Kenia en dat de opsporing in Europa bleef lopen, ondanks het feit dat het resultaat in de meeste landen negatief was (stuk 10). Per brief d.d. 22 september 2014 meldde het Rode Kruis dat het dossier zonder positief resultaat afgesloten werd (stuk 11).

Wat betreft de oom van verzoeker werd er geen nieuws meer vernomen sinds 18 maart 2007 (de dag waarop verzoeker werd achtergelaten in het station te Lier) (stuk 9b). De heer C. heeft tevergeefs de politie gecontacteerd om na te gaan of de oom van verzoeker ergens geseind stond (stuk 15). Per brief d.d. 25 september 2014 meldde het Rode Kruis dat ook dit dossier zonder positief resultaat afgesloten werd (stuk 12).

Bovendien dient erop gewezen dat verzoeker geen goede relatie had met zijn oom, gelet op hun verleden samen. Verzoeker werd gedurende de drie jaar dat hij samen met zijn oom in Nairobi verbleef verscheidene malen mishandeld en bovendien heeft zijn oom hem bij hun aankomst in België in 2007 onmiddellijk in de steek gelaten. Het is dus duidelijk dat, zelfs indien de oom van verzoeker nog getraceerd zou kunnen worden, deze in geen geval bereid zal zijn om zich over verzoeker te ontfemen. In tegenstelling tot wat het DVZ beweert toont verzoeker wel degelijk aan dat hij geen gekende overlevende familie heeft en dit aan de hand van het opsporingsonderzoek dat gevoerd is geweest door het Rode Kruis maar dat geen resultaat heeft opgeleverd.

Uit de omstandigheden blijkt dat het gezinsleven van verzoeker zich in België afspeelt.

Zo heeft verzoeker steeds nauwe affectieve banden onderhouden met zijn ex-voogd, de heer J.C. De heer C. nam verzoeker onder zijn hoede toen deze pas in België aangekomen was en trad op als zijn voogd tot hij meerderjarig was (op 20 mei 2008). Sindsdien heeft de woning van de heer C. echter altijd als 'thuisbasis' gediend voor verzoeker. Verzoeker staat hier sinds drie jaar geleden zelfs gedomicilieerd (stuk 13).

Uit de verklaringen van de heer C. blijkt duidelijk dat er tussen hem en verzoeker een 'vader-zoon relatie' is ontstaan:

- 'Gedurende al deze jaren bouwden wij een hechte band op daar we elke week, of meermaals per week contact hadden met elkaar. Alle problemen werden besproken en er werd telkens samen naar een oplossing gezocht. Ook de dagdagelijkse gebeurtenissen en leuke momenten wisselden we aan elkaar uit. Regelmatig kwam hij bij mij thuis op bezoek en werd er heel wat gepraat, hij bleef meestal eten en soms logeren. Zo leerden we elkaar heel goed kennen. Er ontstond een soort vader-zoon relatie. Zo is het toch dat B. onze band omschrijft. Meermaals heb ik hem horen zeggen: 'Jij bent als een vader voor mij'. (stuk 14)

- 'Gedurende al die jaren is er een band gegroeid die hij (verzoeker) omschrijft als een nieuwe thuis. Hij beschouwt mij als 'een vader' en dit huis als 'zijn thuis'. (stuk 17)

Voorts blijkt ook uit de verklaring van de heer W. C., zoon van de heer J. C., dat verzoeker deel uitmaakt van hun gezin:

'Door de jaren heen heb ik B., die bij mijn vader verblijft, leren kennen als iemand die met veel moed en positieve instelling zijn toch wel erg lange en soms ontmoedigende procedure aannam en er steeds het beste van maakte. Tijdens die tijd werd hij op die manier deel van de familie.' (stuk 19)

Bovendien blijkt ook uit de getuigenissen van andere personen dat verzoeker effectief deel uitmaakt van het gezin van de heer C.:

- De familie T. (buren van de heer C. en verzoeker): 'Wij beschouwen hem als iemand die deel heeft aan de familie van J. Wij zijn zeer bezorgd omdat hij hier toch hechte banden heeft met J. en zoals wij horen ook met andere mensen in Vlaanderen en een verbreking van die banden onmenselijk zou zijn net omdat hij geen familie meer heeft in Afrika.' (stuk 18)

- De familie Y.-B. (goede vrienden van de heer J. C.): 'Hoe dan ook, uiteindelijk is J., als er echt iets scheelt, zijn werkelijke vertrouwenspersoon en diegene bij wie B. onvoorwaardelijk terecht kan. Het geduld dat J. heeft, en opbrengt om altijd klaar te staan om B. op te vangen en te helpen als het niet goed loopt, is grandioos. Voor B. is hij onmiskenbaar een vaderfiguur, en gezien B. geen familie meer heeft, is deze quasi-familieband voor hem van levensbelang, want het (moeizaam opgebouwde) vertrouwen dat B. in J. heeft, maakt dat Zottegem intussen zijn eigenlijke thuis is. Dat merk ik goed als ik eens bij J. binnenspring en zie hoe B. daar compleet op zijn gemak is, of m.a.w. zich helemaal thuis voelt...' (stuk 16)

- De heer F. L. (goede vriend van de heer J. C.): 'Ik weet dat B. bij J. gedomicilieerd is en daar onderdak krijgt. Doorheen de jaren is er een soort vader-zoon relatie gegroeid tussen hen omdat B. geen familie meer heeft in Kenya. Hier heeft hij een nieuwe thuis gevonden. Ik hoop ten zeerste dat deze thuis niet nog eens opnieuw geschonden wordt.' (stuk 20)

Zoals reeds uiteengezet volstaat een effectief beleefde gezinssituatie om te kunnen spreken van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Uit voorgaande verklaringen blijkt duidelijk dat de heer C. en verzoeker een gezin vormen, hetgeen onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Een uitwijzing zou bovendien niet enkel het recht op een gezinsleven van verzoeker in het gedrang brengen, maar ook het recht op een gezinsleven van de heer C. zelf.

Indien geoordeeld wordt dat de heer C. en verzoeker geen effectief gezin vormen – quod certe non –, dan nog dient erop gewezen dat artikel 8 EVRM eveneens het grondrecht waarborgt dat erin bestaat het individu de vrijheid te geven om menselijke contacten en sociale banden uit te bouwen.

Hiervoor moeten ook de menselijke relaties in rekening gebracht worden, des te meer omdat verzoeker geen familie meer heeft. Verzoeker verwijst hiervoor naar de talrijke getuigenissen van kennissen en brieven in de stukkenbundel (stukken 14 tot en met 20 en stukken 30 tot en met 45).

Een gedwongen terugkeer van verzoeker naar Kenia zou een flagrante schending uitmaken van het recht van een ieder op de eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Aangezien de schending van artikel 8 EVRM een bijzondere omstandigheid uitmaakt is er voldaan aan de tweede ontvankelijkheidsvoorwaarde.

3. Wat betreft de gegrondheid

Verzoeker heeft zich vanaf zijn aankomst in België in 2007 ten volle ingezet om zich in de Belgische samenleving te integreren, waarvan getuige zijn uitzonderlijke inzet om zich bij te laten scholen (stukken 21 tot en met 29).

Toen verzoeker halfweg 2011 een negatieve beslissing kreeg in zijn eerste regularisatieprocedure werd elke onderwijsvorm (tweedekansonderwijs, avondonderwijs,...) hem, tot zijn grote spijt, plotseling ontzegd.

Desalniettemin blijkt uit de vele attesten en getuigenissen, zoals opgenomen in de stukkenbundel volgens inventaris toegevoegd bij huidig verzoekschrift, dat verzoeker buitengewone inspanningen is blijven leveren om de Nederlandse taal te leren (verzoeker spreekt ondertussen zeer goed Nederlands), vrienden te maken en nieuwe vaardigheden op te pikken (stukken 30 tot en met 45).

Bovendien blijkt uit de verklaringen van kennissen en vrienden dat verzoeker, die ondertussen reeds zeven jaar in België woont, zich altijd correct heeft gedragen ten overstaan van zijn medeburgers, klasgenoten en begeleiders (stukken 30 tot en met 45).

Deze inspanningen van verzoeker hebben hun vruchten afgeworpen en een verblijf van onbepaalde duur zou hem toelaten om tot een volledige en volwaardige integratie te komen."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Met betrekking tot de middelen

- artikel 8 EVRM,

- artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen,

- artikel 62 Vreemdelingenwet

Zoals verzoekende partij zelf aanhaalt, dient een beslissing genomen door een bestuur de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dient de motivering afdoende te zijn.

De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom het bestuur een bepaalde beslissing heeft genomen om aldus te beoordelen of er een aanleiding bestaat deze aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover men beschikt. Verwerende partij ziet niet in op welke wijze de bestreden beslissing hierin tekort schiet. Bij lezing van het verzoekschrift blijkt immers dat verzoekende partij de motieven vevat in de beslissing letterlijk weergeeft, wat bewijst dat verzoekende partij er kennis van heeft genomen en heeft geoordeeld dat het zin had de bestreden beslissing aan te vechten, waarmee het beoogde doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt. Er kan dan ook niet worden voorgehouden dat niet aan de formele motiveringsplicht zou zijn voldaan.

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende waarom de gemachtigde na grondig en zorgvuldig onderzoek van de elementen die de situatie van verzoekende partij concreet kenmerken, heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard. Er kan niet worden aangenomen dat verzoekende partij zich tevergeefs zou hebben afgevraagd hoe het bestuur tot de beslissing is gekomen. Een schending van de materiële noch de formele motiverings wordt dus aangetoond.

Verzoekende partij haalt voorts aan dat de beslissing de argumenten inzake ontvankelijkheid en gegrondheid met elkaar vermengt en als dusdanig de motiveringsplicht schendt.

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In de aanvraag heeft verzoekende partij trouwens zelf het onderscheid gemaakt tussen elementen die de buitengewone omstandigheden en aldus de ontvankelijkheidsfase betreffen en elementen die de gegrondheidsfase van het te voeren onderzoek betreffen.

De kritiek van de verzoekende partij is de facto dat de verzoekende partij het er niet mee eens is maar dat volstaat niet om de schending van artikel 9bis en de motiveringsplicht aan te tonen.

Verzoekende partij haalt een schending van artikel 8 EVRM aan en stelt dat verwerende partij faalt concreet in te gaan op de argumenten die verzoekende partij naar voren heeft gebracht die verband houden met de eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven.

In de bestreden beslissing valt hierover echter te lezen dat:

Betrokkene verwijst naar artikel 8 EVRM. Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoonde dat er nog andere familieleden van haar in België verblijven. Bovendien dient er gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Verwerende partij is van oordeel dat de schending van artikel 8 EVRM niet is aangetoond met een theoretische uitleg over de mogelijkheid van een beschermingswaardige relatie tussen verzoekende partij en zijn toenmalige voogd. Verzoekende partij toont niet aan dat er een gezin is in de zin van artikel 8 EVRM. Het is niet omdat het theoretisch kan dat zulks in casu het geval is. Er wordt geen enkel concreet element in die zin naar voren gebracht en zelfs als zou zijn aangetoond dat er een gezin is toont zij niet in concreto aan waarom dit gezinsleven belangrijker zou zijn dan de verblijfsregulering. Dit is immers slechts in uitzonderlijke gevallen zo en er wordt geen enkel concreet element aangebracht dat het in casu dermate uitzonderlijk is.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Verweerder stelt vast dat de kritiek van de verzoekende partij een loutere herhaling uitmaakt van de elementen die in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet werden aangehaald.

De aangevoerde middelen zijn ongegrond.”

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Tevens bevat deze beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoeker de aanvraag 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. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.3.2 Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De eerste bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9*bis* 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.

(...)”

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. 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.

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 te verkrijgen. 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 c.q. de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag 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 klaar en duidelijk in zijn aanvraag 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.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In zijn aanvraag van 28 oktober 2011 haalde verzoeker volgende elementen aan:

“- onmogelijkheid om af te reizen naar Kenia:

Het is voor verzoeker onmogelijk om af te reizen naar Kenia, zijn vader werd in 2003 vermoord, toen verzoeker dertien jaar was, zijn moeder is toen gevlucht, nadien waarschijnlijk vermoord. Verzoeker vreesde ingelijfd te worden door de Mungiki-sekte en vertrok toen naar Nairobi, waar zijn enig gekende familielid leefde, zijn oom. Verzoeker bleef daar drie jaar. In 2007 is verzoeker samen met zijn oom naar België afgereisd, zijn oom heeft hem na aankomst in België in de steek gelaten. In deze omstandigheden hoeft het geen betoog dat het voor verzoeker onmogelijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst om van daaruit zijn aanvraag in te dienen;

- buitengewone omstandigheden:

Verzoeker vreesde in Kenya voor zijn leven na de moord op zijn vader en is toen ondergedoken gaan leven in Nairobi. Het bestaan van de Mungiki-sekte en hun maffia-praktijken zijn internationaal erkend. Verzoekers asielaanvraag werd afgewezen op grond van het feit dat hij als dertienjarige na de moord op zijn vader niet onmiddellijk naar de politie is gestapt maar dit kan hem niet worden verweten.

Verzoeker is volledig geïntegreerd in België en kent in Kenia niemand meer. Hij woont sinds zijn zestiende in België en voelt zich hier thuis. In Kenia kan hij geen beroep doen op familie of vrienden, omdat deze er niet meer zijn. Verzoeker leefde van zijn dertiende tot zijn zestiende ondergedoken in Nairobi.

Verzoeker laten terugkeren naar Kenia zou indruisen tegen zijn recht om duurzame relaties op te bouwen. De enige vertrouwenspersonen die hij heeft, wonen in België. Hij is als minderjarige in België terecht gekomen en is hier opgegroeid tot jongvolwassene, zijn leven ligt hier.

Verzoeker heeft een goed contact met de persoon die tot zijn achttiende verjaardag als voogd voor hem optrad. Verzoeker en deze persoon horen of bezoeken elkaar wekelijks, verzoeker woont momenteel zelfs in bij deze ex-voogd en ze hebben een vader-zoon relatie opgebouwd.

Verzoeker heeft een hechte relatie met andere jongeren uit de buurt, ze spelen samen in het basketbalteam.

Een gedwongen terugkeer naar Kenia zou een flagrante schending vormen van zijn recht op een privé- en gezinsleven zoals vervat in artikel 8 van het EVRM. In Kenia wacht hem niets en verzoeker heeft hier vriendschapsrelaties, verzoeker voegt in dit verband een stukkenbundel bij;

- gegrondheid-integratie

Verzoeker heeft geen aanleiding gegeven tot gevaar voor de openbare orde, hij heeft zich op jonge leeftijd al geïntegreerd in de Belgische samenleving en wenst hieraan te kunnen bijdragen. Hij geeft blijk van een uitzonderlijke inzet om zich te laten scholen en voegt in dit verband een stukkenbundel bij: de

vele attesten en getuigenissen die uit deze stukkenbundel blijken tonen aan dat verzoeker buitengewone inspanningen heeft geleverd om de taal te leren, vrienden te maken en nieuwe vaardigheden op te pikken.”

In de eerste bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

3.3.3.1. Verzoeker voert aan dat de sociale relaties die hij in België heeft opgebouwd en die door de verwerende partij worden afgewezen als behorend tot de gegrondheid van de aanvraag, wel degelijk een impact hebben op de ontvankelijkheid van de aanvraag: sociale relaties worden beschermd door artikel 8 van het EVRM, wat erkend wordt als een buitengewone omstandigheid. Verzoeker meent dan ook dat de argumenten inzake de ontvankelijkheid en de ongegrondheid met elkaar verward worden. Verzoeker uit kritiek op de motieven van de eerste bestreden beslissing inzake artikel 8 van het EVRM.

3.3.3.2. Verzoeker voert aan dat een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet voldoen aan twee ontvankelijkheidsvoorwaarden: er moet een geldig identiteitsdocument zijn en er moeten buitengewone omstandigheden zijn. Verzoeker benadrukt dat het voor hem destijds onmogelijk was om in Kenia een aanvraag in te dienen vooraleer hij met zijn oom naar België reisde. Ook nu is het onmogelijk voor verzoeker om terug te keren naar Kenia en daar een aanvraag in te dienen: hij kan geen beroep meer doen op familie en vrienden enerzijds omdat hij inmiddels al zeven jaar in België woont en anderzijds omdat hij van zijn dertiende tot zijn zestiende ondergedoken leefde in Nairobi. Verzoeker heeft niemand bij wie hij terecht kan gedurende de periode dat hij in Kenia zou moeten verblijven voor de aanvraag. Bovendien heeft hij nog steeds een vrees voor de Mungiki beweging. Ook zou zijn situatie compleet uitzichtloos zijn bij gebrek aan familie, huisvesting en financiële middelen. Wat betreft de opmerking in de eerste bestreden beslissing over de mogelijke steun van de IOM, stelt verzoeker dat de werkelijke problemen voor hem pas zouden beginnen bij aankomst in Kenia.

3.3.3.3. Verzoeker voert aan dat het recht op de eerbiediging van het privé- en familieleven op grond van artikel 8 van het EVRM een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Uit verschillende elementen blijkt immers dat het gezinsleven van verzoeker zich in België afspeelt.

3.3.4. In de bestreden beslissing wordt in dit verband het volgende overwogen:

“De elementen van integratie (betrokkene haalt aan cursussen taal en vaardigheden gevolgd te hebben, te spelen in en basketbalteam, verwijst naar zijn vriendengroep; betrokkene legt zijn evaluatie beroepsgerichte vorming voor, alsook een bewijs van deelname aan de zomercursus animator, zijn OKAN rapport, schoolattest BSO Basismechnica, inschrijvingsfiche TKO BS03 Kantoor, een bewijs van niveautest Nederlands, inschrijvingsfiche en deelcertificaat Nederlandse les, getuigenverklaringen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

“Betrokkene verwijst naar artikel 8 EVRM. Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoonde dat er nog andere familieleden van haar in België verblijven. Bovendien dient er gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.”

“Betrokkene haalt aan dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Hij verwijst naar zijn problemen in zijn land van herkomst en naar het feit dat hij er geen enkel contactpersoon heeft noch het geld heeft voor een afreis. Hij legt verschillende krantenartikelen en rapporten voor over de situatie in Kenya.

Hij voegt echter geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpcedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties. Dat onmogelijk, zonder voorleggen van bijkomend bewijsmateriaal, diezelfde verklaringen - die als ongeloofwaardig werden bevonden - in huidige procedure wel aanvaard kunnen worden.”

“Betrokkene haalt aan dat hij geen gekende overlevende familie heeft. Betrokkene toont dit echter niet aan. Het is aan betrokkene om aan te tonen dat hij niemand meer heeft in zijn land van herkomst waar hij tijdelijk terecht kan in afwachting van een beslissing op zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Bovendien toont betrokkene ook niet aan dat hij geen hulp kan vragen van een organisatie ter plaatse in afwachting van een beslissing op zijn aanvraag. Bijgevolg kan dit element dus niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Het staat betrokkene vrij voor een terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. (...) Hierdoor kan de bewering dat betrokkene geen geld zou hebben voor een afreis, niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.”

“Wat betreft de voorgelegde rapporten en artikelen; rapporten en artikelen schetsen enkel een beeld van de algemene situatie in het land. De betrokkene slaagt er niet in om het individuele risico inzake zijn persoonlijke veiligheid aan te tonen bij een zelfs tijdelijke terugkeer, zodat er geen buitengewone omstandigheid blijkt. Hij toont niet aan dat zijn probleem zich niet beperkt tot de regio vanwaar hij afkomstig is.”

“Hij haalt verder ook aan dat hij nog steeds een goed contact heeft met Dhr J. C., dat hij zelfs bij Dhr C. inwoont. Betrokkene toont niet aan waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij onmogelijk zijn aanvraag kan indienen via de gewone procedure. . De verplichting om terug te keren betreft immers slechts een eventueel tijdelijke verwijdering van het grondgebied.”

3.3.5. Verzoeker meent dat deze motieven niet volstaan en dat geen rekening wordt gehouden met zijn beschermenswaardig gezinsleven en privéleven op grond van artikel 8 van het EVRM. In dit verband wordt eerst de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM onderzocht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij België is binnengekomen als niet begeleide minderjarige vreemdeling, op zestienjarige leeftijd. Verzoeker is geboren op 20 mei 1990 en op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift dus 24 jaar oud. Hij is hier opgegroeid, gaat hier naar school, is lid van een sportclub en is gedomicilieerd bij de persoon die destijds zijn voogd was in België met wie hij inmiddels een vader-zoon relatie heeft.

Wat het aangevoerd gezinsleven betreft, wordt opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM het begrip 'gezinsleven' niet definieert. Dit is een autonoom begrip dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt duidelijk dat het Hof het begrip 'gezinsleven' in beginsel beperkt tot het kerngezin. Het EHRM hanteert daarin wel een flexibele benadering die rekening houdt met verschillende moderne gezinsvormen die buiten het klassieke huwelijk plaats hebben. Daarnaast houdt het Hof echter ook rekening met andere gezinsbanden die zich voordoen buiten het kerngezin.

Indien het bestaan van gezinsbanden blijkt, zal het Hof nagaan of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld, met name is er sprake van voldoende hechte persoonlijke banden. Het is in deze zin dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven, in wezen een feitenkwestie is.

In sommige gevallen wordt een voldoende 'graad' van gezinsleven vermoed, bv. in het geval van minderjarige kinderen en hun ouders, ongeacht of er samenwoning is of niet. De gezinsband tussen ouders en minderjarig kinderen wordt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken beschouwd. Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.

In casu is de vraag evenwel of er ook sprake kan zijn van een gezinsleven wanneer er geen bloedband of (feitelijke) verwantschapsband bestaat. Daarbij moet worden vastgesteld dat het Hof dit slechts zeer uitzonderlijk aanvaardt, en dan enkel in de situatie waar er sprake is van een *de facto* relatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z v. Verenigd Koninkrijk, par. 36-37; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, par. 149-150).

Verzoeker die meerderjarig is, heeft geen enkele bloedband of (feitelijke) verwantschapsband met de heer C, zijn vroegere voogd. Ook al betoogt verzoeker dat hij een zoon-vader relatie heeft met deze persoon en dat hij momenteel bij hem gedomicilieerd is, moet de Raad *in casu* besluiten dat deze elementen, bij gebrek aan enige bloedband of (feitelijke) verwantschapsband, niet voldoende zijn om een gezinsleven in de zin van de rechtspraak van het EHRM aan te tonen. Er zijn misschien dan wel hechte banden tussen verzoeker en zijn vroegere voogd, maar verzoeker toont niet aan dat het ten gronde "gezinsbanden" betreffen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij beschikt over een gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

Het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het bestaan van een privéleven in België in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt *in casu* wel aangetoond, aangezien verzoeker, nu 25 jaar oud, in België aanwezig is sinds zijn 16 jaar en vanaf dan hier is opgegroeid, hier naar school ging, lid is van een sportclub en een ruime kennissenkring heeft.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding evenwel geen inmenging in het privéleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privéleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin

van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privéleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken persoon wist dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privéleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aankomst in België asiel heeft aangevraagd. Eens dit geweigerd werd, heeft hij enkele maanden daarna een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Nadat deze eerste aanvraag werd geweigerd, heeft verzoeker enkele maanden daarna een tweede aanvraag ingediend. Hieruit blijkt wel degelijk de wens van verzoeker om zich in de regel te stellen wat zijn verblijf in België betreft. Dit verblijf was wel precair. Verzoeker toont echter geen onoverkomelijke hinderpalen aan waarom hij zijn privéleven niet in zijn land van herkomst of elders zou kunnen verderzetten. Verzoeker stelt in het verzoekschrift dat hij geen familie meer heeft in zijn land van herkomst (vader is vermoord, moeder en oom zijn volgens het Rode Kruis onvindbaar), maar er dient te worden vastgesteld dat dit voor een meerderjarig persoon die evenmin familie heeft in België, geen onoverkomelijke hinderpaal lijkt om, al dan niet tijdelijk, terug te keren naar zijn land van herkomst. Verzoeker wijst niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van zijn privéleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders.

De Raad stelt vast dat verzoeker niet met concrete gegevens aantoont dat hij zijn privéleven niet kan verder zetten in zijn land van herkomst of elders. Verzoeker toont ook niet aan dat hij zijn privéleven enkel in België kan verder zetten. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat het verzoeker vrij staat om, mocht hij een vrees voor vervolging hebben in Kenia, in België een (nieuwe) asielaanvraag in te dienen.

Het bestreden bevel, de tweede bestreden beslissing, leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het privéleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn privéleven verder te zetten in België hoewel verzoeker niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissingen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3.6. Verzoeker kan dus niet gevolgd worden waar hij stelt dat zijn gezinsleven beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM, en evenmin waar hij stelt dat zijn sociale relaties of zijn privéleven, beschermd door artikel 8 van het EVRM, moeten aanvaard worden als buitengewone omstandigheid en bijgevolg een element uitmaken van de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Zoals reeds gesteld, kan de verblijfsmachtiging enkel in België worden aangevraagd 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.

Verzoeker meent dat zijn gezins- en privéleven het hem onmogelijk maken om naar het buitenland te reizen en van daaruit de aanvraag in te dienen. Zoals overwogen in punt 3.3.5. van dit arrest, kan niet worden aangenomen dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven in België. Wel van een privéleven, maar zoals eveneens reeds overwogen maakt dit het voor verzoeker niet onmogelijk om België, al dan niet tijdelijk, te verlaten. De overweging dat verzoeker geen familieleden heeft in België, wordt niet betwist.

Verzoeker toont niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing in dit verband, weergegeven onder punt 1. en onder 3.3.4 van dit arrest, steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Ook wat de integratie betreft, is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te stellen dat deze elementen aan bod kunnen komen in de fase van de gegrondheid van de aanvraag en dat deze niet als buitengewone omstandigheid aanvaard kunnen worden. De omstandigheid dat de verwerende partij nog niet diende in te gaan op de elementen ten gronde van verzoekers aanvraag, is in overeenstemming met de rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

In dit verband wordt ook verwezen naar punt 3.3.2. van dit arrest, waarin gesteld wordt dat de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase van de aanvraag twee verschillende zaken zijn en dat eerst moet worden onderzocht of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen.

Verzoeker herhaalt ten slotte de elementen uit zijn aanvraag waarom hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen: zijn vader is vermoord, zijn moeder en oom zijn volgens het Rode Kruis niet meer te traceren, hij vreest de Mungiki-sekte, hij heeft in België veel sociale relaties, en hij is gedomicilieerd bij zijn vroegere voogd waarmee hij blijkens getuigenverklaringen een zeer goede vader-zoon-relatie heeft.

In de mate waarin verzoeker elementen uit zijn aanvraag herhaalt en daarbij geen kritiek uit op de motieven in de eerste bestreden beslissing als antwoord hierop, dient te worden opgemerkt dat verzoeker met deze herhaling niet aantooit dat de motieven van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Waar verzoeker kritiek uit op het motief inzake de IOM en in dit verband aanvoert dat *“de werkelijke problemen zich pas zouden stellen bij zijn aankomst in Kenia”* en daarbij verwijst naar de problemen waarmee de Keniaanse administratie te kampen heeft en het feit dat hij daar niemand heeft om op terug te vallen, wordt erop gewezen dat de loutere bewering dat de Keniaanse administratie niet goed functioneert, niet gestaafd wordt met concrete gegevens. Tevens wordt erop gewezen dat verzoeker zijn aanvraag in Kenia moet indienen bij een Belgische diplomatieke post, en niet bij de Keniaanse overheden. Wat betreft het feit dat hij niemand zou hebben om op terug te vallen, wordt herhaald dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het privéleven van verzoeker niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM en dat de omstandigheid dat hij geen familie heeft in Kenia geen onoverkomelijke hinderpaal lijkt om, al dan niet tijdelijk, terug te keren naar zijn land van herkomst.

Ten slotte wordt erop gewezen dat, waar verzoeker blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, het onderzoek van deze andere beoordeling te dezen de Raad uitnodigt tot een opportuniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Geplaatst binnen het wettigheidstoezicht dat de Raad vermog uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoeker aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het redelijke te buiten is gegaan (cf. RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193).

Verzoeker slaagt er niet in om aan te tonen dat de motieven van de eerste bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie april tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET