



## Arrest

**nr. 148 409 van 23 juni 2015  
in de zaak RvV X / IX**

**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 EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 28 januari 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 12 december 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 mei 2015.

Gehoord het verslag van eerste voorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DECROOCK, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

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

Verzoekers asielaanvraag van 25 februari 2008 werd afgesloten met het arrest nr. 36 795 van 8 januari 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort: de Raad).

Op 25 mei 2010 werd de beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker diende meerdere aanvragen in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort: de vreemdelingenwet) die telkens werden geweigerd. Bij arrest nr. 148 408 van 23 juni 2015 verwierp de Raad het beroep (RvV 102 090) tegen de beslissing

van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 14 mei 2012 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.

Op 9 juli 2013 diende verzoeker opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag vermeldde als volgt:

*“Bij dit schrijven wens ik u met eerbied te verzoeken, de verzoekende partij waarvoor ik optreed, in toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet te machtigen in Roeselare te verblijven en deze aanvraag over te maken aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken bevoegd inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Mijn verzoeker verblijft in België en kan zich niet wenden tot een consulaat of Ambassade in het buitenland, bevoegd in deze materie.*

*Eerstens is de aanvraag tot machtiging gebaseerd op de bepalingen van het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet juncto Titel I van het deel 2 van de hogervermelde omzendbrief. Mijn verzoeker leefde met zijn ouders en broers in het dorp Tounine (Wilaya Mostaganem). Zijn vader was inspecteur in het hoofdcommissariaat van Mostaganem. In augustus 2006 zijn vier gewapende mannen 's nachts naar hun huis gekomen. Zijn vader liet hen uit schrik binnen. Zij zegden dat zij van een islamitische organisatie waren en vroegen aan zijn vader om identiteitskaarten te verstrekken en hen te helpen gronden aan te kopen. Zijn vader zegde zijn medewerking toe. 10 à 15 dagen zijn deze mannen terug te komen om 4 uur 's morgens. Zijn vader vroeg uitstel en bekwam dit. De mannen vroegen ook de namen en adressen van zijn collega's. Zij bedreigden hem dat weigering mee te werken ernstige gevolgen zou hebben voor zijn gezin.'s Anderedaags 's morgen is het gezin naar het politiekantoor gegaan en heeft zijn vader alles gemeld aan zijn overste. Daarop kregen zij een appartement in Tidjid (centrum van Mostaganem). Er werden geregeld politiepatrouilles langsgestuurd. Ondanks deze maatregelen kregen zij twee dreigbrieven. Daarop zijn zij naar Chlef vertrokken naar een tante en daarna naar Oran om bij vrienden te verblijven gedurende 4 à 5 maanden. In november of december 2006 is hij naar Duitsland vertrokken waar hij asiel aanvraagde onder een geleende naam, gezien hij bang was gerepatriëerd te worden naar Algerije. In juli 2007 werd hij naar Algerije gerepatriëerd. Hij werd in Algiers gearresteerd en ondervraagd. Een week later kwam hij vrij en keerde hij naar Oran terug. Daar heeft hij gewerkt om Algerije terug te kunnen verlaten in februari 2008.*

*Tweedens ben ik de mening toegedaan dat mijn cliënt hoe dan ook krachtens het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet juncto Titel IV van het Deel 2 van de hogervermelde omzendbrief kan gemachtigd worden op het grondgebied te verblijven.*

*Mijn cliënt vroeg asiel aan op 25.02.2008. Op 18.04.2008 werd het dossier overgemaakt aan het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Op 24.06.2008 weigerde het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het statuut van vluchteling en de subsidiaire beschermingsstatus aan mijn verzoeker. Daartegen werd hoger beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 09.07.2009 heeft het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de bestreden beslissing ingetrokken. Het hoger beroep werd op 16.07.2009 zonder voorwerp verklaard. Op 16.09.2009 weigerde het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het statuut van vluchteling en de subsidiaire beschermingsstatus aan mijn verzoeker. Daartegen werd hoger beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 08.01.2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep verworpen.*

*Tenslotte bestaat er in hoofde van verzoeker geen gevaar voor de openbare veiligheid en heeft hij nooit fraude gepleegd of arglistigheden gebruikt. Zijn broer verblijft eveneens in België en heeft hier een permanente verblijfsvergunning. Mijn verzoeker legt copij van zijn paspoort voor als identiteitsbewijs. Mijn verzoeker woont samen met mevrouw A.K., met wie hij binnenkort een kindje zal hebben.*

*II. Hoe dan ook verkeert verzoeker in een dermate prangende situatie dat de machtiging tot verblijf in het Rijk de enige oplossing is, gezien er een onmogelijkheid is tot terugkeer (zie schrijven UNHCR). Vreemdelingen kunnen ook onverwijderbaar zijn omdat ze, wanneer ze zouden terugkeren naar hun land van herkomst, er zouden onderworpen worden aan foltering en of onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 EVRM. Het is vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Raad van State dat, om een beroep te kunnen doen op artikel 3 EVRM, de betrokkene substantiële gronden moet voorleggen die aantonen dat hij/zij bij terugkeer een reëel gevaar loopt om onderworpen te worden aan een behandeling die strijdig is met artikel 3 EVRM. Het*

rapport van het UNHCR toont aan dat een terugkeer naar Algerije onmogelijk is gezien de schending van de mensenrechten (zie schrijven UNHCR). Een onmenselijke behandeling bestaat uit het wetens en willens toebrengen van ernstige lichamelijke of psychische schade, hetgeen meestal blijkt uit een medisch verslag. Een vernederende behandeling tenslotte, is een behandeling die gericht is op het "breken" van de persoonlijkheid van de betrokkene door middel van zware vernedering.

Vanuit menselijk standpunt is een beslissing nopens het verblijf van verzoeker van zo'n fundamenteel belang - zijn leven zal daardoor blijvend worden gedetermineerd - dat het Algemeen Beginsel van Behoorlijk Bestuur van de redelijke termijn met de meeste klem moet worden toegepast.

(cfr. o.m. Van Damme, M., "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in Opdebeek, I., Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur, Deurne, Kluwer, 1993, 121 en Opdebeek, I., Rechtsbescherming tegen stilzitten van Bestuur, Brugge, Die Keure, 1992, nr. 222 e.v.).

In huidig verzoek tot verblijfsmachtiging wil ik dan ook als humanitair motief invoeren dat verzoeker zich gedurende zijn verblijf op een uitstekende wijze reeds heeft geïntegreerd en Nederlands heeft aangeleerd.

Het was en is verzoeker volstrekt onmogelijk de aanvraag via de gewone procedure in te dienen. Het spreekt voor zich dat ik mij i.v.m. dit dossier ter Uwer beschikking houd. De stukken, inhoudende identiteitsbewijzen, laat ik in bijlage worden.

Op 12 december 2013 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing die verzoeker ter kennis werd gebracht op 9 januari 2014 en is gemotiveerd als volgt:

*"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.07.2013 werd ingediend door :*

*B.R.(...)*

*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, (...) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.*

*Redenen:*

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

*Mijnheer verwijst naar het feit dat hij samenwoont met mevrouw A.K. met wie hij een kind heeft. Mijnheer beweert dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt. Indien hij de aanvraag zou moeten indienen via de bevoegde Belgische diplomatieke post zou hij onderworpen worden aan foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Betrokkene verwijst naar een rapport van het UNHCR waarin zou staan dat het onmogelijk is terug te keren naar Algerije omdat in Algerije de mensenrechten worden geschonden. Een onmenselijke behandeling bestaat uit het wetens en willens toebrengen van ernstige lichamelijke of psychische schade, hetgeen meestal blijkt uit een medisch verslag. Een vernederende behandeling is een behandeling die gericht is op het "breken" van de persoonlijkheid van de betrokkene door middel van zware vernedering.*

*De illegale ouder toont niet op overtuigende wijze zijn onmogelijkheid aan om tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst eventueel vergezeld van zijn kind om daar een visum aan te vragen. Mijnheer toont niet aan dat er een risico op "schade" zou bestaan voor het kind als het kind de illegale ouder zou vergezellen naar het land van herkomst. Mijnheer toont ook niet aan dat het kind schade zou ondervinden indien hij tijdelijk het Belgische grondgebied zou verlaten om zich te wenden tot de Belgische ambassade die bevoegd is voor het behandelen van zijn aanvraag. Mijnheer wist dat zijn verblijf in België enkel werd toegestaan in het kader van zijn asielaanvraag en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Mijnheer diende een asielaanvraag in op 25.02.2008. De asielpprocedure werd afgesloten op 08.01.2010. Mijnheer ging in beroep bij de Raad van State op 22.02.2010. De procedure werd afgesloten op 10.03.2010. Betrokkene betekende een bevel om het grondgebied te verlaten op 02.06.2010 (13qq). Mijnheer diende een aanvraag 9bis in op 29.09.2011. De aanvraag was onontvankelijk. De beslissing werd genomen op 14.05.2012. Mijnheer betekende de beslissing samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) op 13.06.2012. Mijnheer diende op 25.08.2012 een aanvraag 9bis in. De aanvraag was onontvankelijk. De beslissing werd genomen op 21.06.2013. Mijnheer betekende de beslissing samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) op 23.06.2013.*

*Mijnheer heeft alle bevelen om het grondgebied te verlaten naast zich neergelegd. Illegaal verblijf is een strafbaar feit. Dat mijnheer zou gefolterd worden of mensonwaardig behandeld of vernederd zou worden is niet geloofwaardig daar mijnheer geen persoonlijke vrees aantoont, dat hij het houdt bij een zeer algemene verklaring zonder enige concretisering noch enig begin van bewijs. Mijnheer toont niet aan waarom artikel 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens zou geschonden worden. Mijnheer verwijst naar een rapport van het UNHCR waarin zou vermeld worden dat de mensenrechten in Algerije worden geschonden. Een loutere verwijzing naar een rapport volstaat niet om als buitengewone omstandigheid te worden aanvaard. Mijnheer dient aan te tonen waarom zijn mensenrechten zouden geschonden worden in Algerije. Het is aan betrokkene om een overtuigende uiteenzetting te geven. Mijnheer heeft bovendien een asielaanvraag ingediend. Noch de vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire bescherming werden hem toegekend. Mijnheer brengt ook geen nieuwe elementen naar voor. Mijnheer legt ook geen attesten voor waaruit zou blijken dat hij fysisch en psychisch gefolterd en vernederd werd. Mijnheer toont niet aan dat hij niet kan rekenen op de bescherming van de Algerijnse autoriteiten. Mijnheer toont niet aan dat zijn mensenrechten door de Algerijnse autoriteiten zelf zouden geschonden worden. Mijnheer dient slechts tijdelijk terug te keren om zich aan te bieden voor de Belgische ambassade om de procedure op te starten. Hij kan zich hierbij nog steeds laten bijstaan door zijn advocaat.*

*De aanvraag dient in het land van herkomst te gebeuren. Indien mijnheer hulp nodig heeft kan hij zich laten bijstaan door zijn advocaat en eventueel door de internationale organisatie voor migratie.”*

Op 12 december 2013 werd ook de beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing die verzoeker ter kennis werd gebracht op 9 januari 2014, is gemotiveerd als volgt:

#### **“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

*De heer: B.R.(...)*

*beweert bij DVZ eveneens gekend te zijn als B.M.(...),*

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

*binnen 15 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:*

*Mijnheer toont niet aan in het bezit te zijn van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.*

*Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 15 dagen verminderd omdat:*

*o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:*

*Mijnheer betekende meerdere malen een bevel om het grondgebied te verlaten, namelijk op 02.06.2010, 13.06.2012 en 23.06.2013. Aan geen enkel bevel gaf hij gevolg.”*

Verzoeker diende een beroep in deze beslissing bij de Raad (RvV 145 376). Bij arrest nr. 148 410 van 23 juni 2015 werd het beroep verworpen.

## **2. Onderzoek van het beroep**

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel een schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna verkort: het EVRM), van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van artikel 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna verkort: het IVRK), van de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht, het proportionaliteitsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, het billijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en “het beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij licht het middel toe als volgt:

*“Zoals reeds in de feitelijke gegevens aangehaald vormt de verzoekende partij sedert enkele jaren een koppel met mevrouw K.A. Mevrouw K.A. heeft weliswaar de Algerijnse nationaliteit, doch beschikt over een tijdelijk, legaal, verblijfsrecht in België (stuk 3). Mevrouw K.A. beschikt bovendien over een arbeidskaart B en is werkzaam als hulpbakker bij de firma "...", gelegen te 8800 Roeselare, (...). Mevrouw K.A. legt een kopie van haar arbeidskaart voor (stuk 3).*

*Het koppel woont al meer dan twee jaar samen te 8800 Roeselare (...). De verzoekende partij en mevrouw K.A. hebben een aanvraag tot wettelijke samenwoning gericht, doch deze aanvraag werd geweigerd. Dit zijn allemaal gegevens waar de verwerende partij kennis van heeft.*

*Onlangs zijn de verzoekende partij en mevrouw K.A. de ouders geworden van een jongetje, A.B., geboren op 27 augustus 2013 (stuk 4). De verzoekende partij heeft het kindje, met toestemming van de moeder, mevrouw K.A., erkend (stuk 5). Hieruit volgt dat de verzoekende partij de vader is van een kindje, hetwelk net zoals zijn moeder in België een legaal verblijfsrecht kent. Bijgevolg maakt de bestreden beslissing dd. 12 december 2013 (kennisgeving 9 januari 2014) zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M.*

*De verwerende partij gaat immers voorbij aan de feitelijke gezinssituatie van de verzoekende partij en het blijkt niet duidelijk op welke manier hiermee dan toch rekening mee werd gehouden.*

*Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert. De verzoekende partij vormt een gezin met mevrouw K.A. en hun zoontje. Bijgevolg zijn er nauwe banden met België met België, nu mevrouw K.A. en A.B. een tijdelijk legaal verblijfsrecht in België hebben. Een dergelijke situatie, waarin de verzoekende partij zich bevindt, valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.*

*Bijgevolg bevindt de verzoekende partij, in tegenstelling tot hetgeen verweerster in de bestreden beslissing voorhoudt, wel degelijk in een situatie waarin de aanvraag in België kan gebeuren nu de feitelijke gezinssituatie van de verzoekende partij een buitengewone omstandigheid uitmaakt.*

*Immers, indien de verzoekende partij zich naar het thuisland zou moeten terugkeren enkel en alleen om daar zijn aanvraag in te dienen zou dit inhouden dat het kind ofwel voor onbepaalde tijd gescheiden wordt van zijn vader, ofwel, indien het kind zou meegaan naar Algerije, hij voor onbepaalde tijd gescheiden wordt van zijn moeder, mevrouw K.A. Dit kan geenszins de bedoeling zijn. Bovendien kan mevrouw K.A. niet meegaan naar het land van herkomst met de verzoekende partij. Immers, mevrouw K.A. heeft een tijdelijk, legaal, verblijfsrecht en beschikt over een vaste tewerkstelling als hulpbakker bij de firma "..." (stuk 3). Mevrouw K.A. heeft haar tijdelijke verblijfsvergunning gekregen op basis van werk. Mevrouw K.A. verplichten mee te gaan naar Algerije zou tot gevolg hebben dat zij haar werk hier in België zou moeten opgeven en haar verblijfsvergunning in België kwijt zou geraken. Bijgevolg kan geenszins verwacht worden nu mevrouw K.A. en hun zoontje, over een tijdelijk verblijfsrecht in België beschikken, zij meegaan naar Algerije, teneinde een waar gezinsleven te kunnen leiden. Voor mevrouw K.A. en A. is het absoluut onmogelijk om hun recht op gezinsleven in Algerije uit te oefenen. Aangezien in geen enkel ander land de verzoekende partij of mevrouw K.A. een verblijfsrecht hebben, is voor hen evenmin onmogelijk om dit recht in een derde land uit te oefenen. Bijgevolg is België het enige land alwaar zij hun recht op familieleven kunnen uitoefenen.*

*Daarnaast wordt het volgende algemeen aanvaard:*

*“Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden.” (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm> )*

*Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden*

dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij ( uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961- R v St 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme ', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Volledigheidshalve kan de verzoekende partij eveneens verwijzen naar het arrest Sen t. Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin gesteld wordt dat men niet kan verwachten van personen met een geldig verblijf, die in Nederland hun leven hebben uitgebouwd, dat zij zich naar een derde land zouden moeten verplaatsen teneinde daar het effectief gezinsleven verder te kunnen zetten.

Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. De verzoekende partij wenst een normaal gezins - en familieleven te leiden. De beslissing van de verwerende partij is onaanvaardbaar. De verzoekende partij heeft hier in België, samen met zijn vrouw en kindje, zijn toekomst.

Bovendien dienen in casu tevens de rechten van het minderjarige kindje, A.B., gerespecteerd te worden. Hij mag, overeenkomstig art. 9 IVRK, niet tegen zijn wil in van zijn ouders worden gescheiden. Het feit dat de verwerende partij aan de verzoekende partij stelt dat hij zich naar Algerije kan begeven teneinde aldaar een aanvraag tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan indienen, houdt in dat de verzoekende partij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Dit houdt een gedwongen, ontoelaatbare scheiding van overheidswege, in.

Door te opteren voor de meest ingrijpende maatregel in het leven van dit kind terwijl een minder ingrijpende optie openstaat maakt de verwerende partij wel degelijk een ongeoorloofde inmenging, minstens schendt haar beslissing het proportionaliteitsbeginsel. De plicht die de verwerende partij heeft blijkt eveneens uit artikel 22bis van de Grondwet:

"het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat."

Het kind is in volle ontwikkeling en leeft momenteel de belangrijkste jaren van zijn bestaan. Het behoeft bovendien geen betoog dat de jeugdijaren primordiaal zijn voor de ontwikkeling van een kind. Een stabiele situatie, waarbij de ouders in een stabiele leefwereld instaan voor de opvoeding van het kind, heeft zijn weerslag op de verdere evenwichtige ontplooiing van het kind. Het is voor de psychische stabiliteit van een kind van die leeftijd niet aangeraden om, nu hij een stabiele en veilige leefwereld heeft, zoals o.a. een thuis met bekommerde en zorgzame ouders. Het kind kan hierdoor tenminste een traumatische ervaring oplopen.

*Tevens wijst de verzoekende partij op artikel 9 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992), dat stelt : "De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil (...)*

*De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. De hierboven vermelde rechtsregels worden zonder meer geschonden. De bestreden beslissing is immers in strijd met de internationale verdragsbepalingen, waaronder artikel 8 E.V.R.M."*

In een tweede middel voert hij een schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het vertrouwensbeginsel en van het rechtzekerheidsbeginsel.

Dit middel wordt toegelicht als volgt:

*"- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid*

*Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.*

*In een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie lezen we dat zowel het kabinet van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigen dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 6). Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt.*

*Verzoekende partij heeft een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in zijn individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur wordt opgewekt bij verzoekende partij moet dan ook worden gehonoreerd. Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid.*

*Gelet op het bovengaande kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat de criteria van deze instructie niet meer kunnen toegepast worden. Immers, de opgegeven motivering is niet in overeenstemming met het beleid dat op heden wordt gevoerd door de verwerende partij.*

*Bij de toepassing van de criteria van de regeringsinstructies dient er geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure aangetoond te worden. De omschreven prangende humanitaire situaties houden een buitengewone omstandigheid in!*

*Naast de toepassing van de regeringsinstructies blijft de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde: gevallen niet omschreven in de regeringsinstructies dienen op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden.*

*In casu dient vastgesteld te worden dat de humanitaire situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. De prangende humanitaire situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties omschreven in de regeringsinstructies en dan meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en sterke integratie in België.*

*Het engagement van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie wordt door de verwerende partij echter te strikt geïnterpreteerd. De verwerende partij past de instructies toe, zonder verdere ruimte te laten om de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid te laten spelen. Deze strikte toepassing druist volledig in tegen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid.*

*De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast. Het uitvaardigen van de regeringsinstructies was een poging om enige rechtszekerheid te bieden aan verzoekers van een regularisatie, maar kan niet leiden dat andere categorieën sowieso verblijfsrecht geweigerd worden indien ze niet binnen het mooi omlijnde kader van de instructies vallen. Hiermee wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht.*

*- Langdurig ononderbroken verblijf, duurzame lokale verankering en integratie*

*De verzoekende partij verblijft al sinds februari 2008 op het Belgische grondgebied. De verzoekende partij heeft op heden een langdurig ononderbroken verblijf van zes jaar.*

*Gedurende het lange verblijf alhier heeft verzoekende partij zich uitstekend geïntegreerd. Dit blijkt trouwens ook uit de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij waarbij heel wat bewijzen van de integratie werden voorgelegd.*

Ten gevolge van het volgen van Nederlandse taallessen spreekt de verzoekende partij al een aardig mondje Nederlands. De studie van de Nederlandse taal als tweede taal getuigt van een sterke integratie in de Belgische maatschappij.

Bovendien heeft de verzoekende partij veel sociale banden hier in België. Hij bouwde reeds een uitgebreide vrienden - en kennissenkring op. De verzoekende partij wenst te verwijzen naar de volgende getuigenissen:

"R.B. is een persoon die zich heel goed heeft aangepast aan de Belgische samenleving. Hij spreekt onze taal goed en zit boordevol goeie plannen naar de toekomst toe. Ik vind dat R. zeker een plaats verdient in onze samenleving."

(stuk 7, verklaring op eer van de heer V.F.)

"R.B. ken ik al enkele jaren & het is een heel brave, sympathieke mens ☺. Hij spreekt heel goed Nederlands en heeft zich al heel goed aangepast aan onze maatschappij. Voor mij is het een "blijver"!

(stuk 8, verklaring op eer van mevrouw C.M.)

De verzoekende partij heeft een grote wil om zich aan te passen aan de Vlaamse cultuur en is intussen, door het jarenlange verblijf in België, reeds vertrouwd met alle diensten en voorzieningen die onze samenleving biedt.

De verzoekende partij heeft hier in België, samen met zijn vriendin, mevrouw K.A., een nieuw leven opgebouwd. Mevrouw K.A. heeft in België een legaal verblijfsrecht. Beide partijen wonen samen en zijn de ouders van A., geboren in België op 27 augustus 2013 (zie eerste middel).

In casu dient vastgesteld te worden dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. Immers, de positie waarin de verzoekende partij zich bevindt, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties omschreven in de regeringsinstructies en in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering in België.

Zoals reeds hierboven aangehaald verblijft de verzoekende partij al meer dan zes jaar onafgebroken in België. In het land van herkomst heeft hij heel veel problemen gekend. In die zes jaar hier in België is de verzoekende partij er eindelijk in geslaagd een echt leven op te bouwen, samen met zijn vriendin en zoontje.

In het land van herkomst heeft de verzoekende partij heel veel problemen gekend. Zoals reeds hierboven werd aangehaald is de verzoekende partij er eindelijk in geslaagd een leven op te bouwen en heeft hij terug wat hoop in de toekomst. Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partij opnieuw deze gecreëerde zekerheid achter zich moet laten teneinde tijdelijk naar zijn land van herkomst terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf. Het is duidelijk dat zijn banden met België na zes jaar ook veel groter zijn dan die met Algerije.

Al deze elementen tonen aan dat er sprake is van een duurzame lokale verankering en een humanitaire situatie die een buitengewone omstandigheid uitmaken en die voorts een regularisatie verantwoorden.

**Besluit**

De verzoekende partij valt duidelijk binnen het kader van de regeringsinstructies. Hij heeft een ononderbroken verblijf van zes jaar en heeft reeds verschillende pogingen ondernomen om een wettelijk verblijf te verkrijgen in België. Bovendien kan verzoekende partij een duurzame lokale verankering aantonen.

De specifieke situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, dient als prangende humanitaire situatie beschouwd te worden, zodat er geen buitengewone omstandigheden dienen aangetoond te worden."

Het derde middel vermeldt een schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker licht toe als volgt:

"Hoewel de situatie van de verzoekende partij kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan de verzoekende partij geen machtiging tot verblijf gegeven.

Het niet toepassen van criteria terwijl het beleid er in bestaat de criteria wél toe te passen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet). Overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situaties op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet.

Het niet erkennen van de buitengewone omstandigheden, eigen aan de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij, maakt een verschil in behandeling uit die niet redelijk verantwoord is.

De verwerende partij motiveert op geen enkele manier waarom het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn, quod non."

2.2. De middelen vermelden telkens een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet of de materiële motiveringsplicht en worden geleet op hun samenhang samen besproken.

2.3. In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan § 1, eerste lid bepaalt:

*“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.”*

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die 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 oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. 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 verweerder over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient verweerder 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 oponthoud 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.

In de aanvraag blijft de uiteenzetting betreffende elementen relevant voor de beoordeling van het familieleven die in het voordeel van verzoeker pleiten beperkt tot het volgende:

*“Tenslotte bestaat er in hoofde van verzoeker geen gevaar voor de openbare veiligheid en heeft hij nooit fraude gepleegd of arglistigheden gebruikt. Zijn broer verblijft eveneens in België en heeft hier een permanente verblijfsvergunning. Mijn verzoeker legt copij van zijn paspoort voor als identiteitsbewijs. Mijn verzoeker woont samen met mevrouw A.K., met wie hij binnenkort een kindje zal hebben.*

*(...)*

*In huidig verzoek tot verblijfsmachtiging wil ik dan ook als humanitair motief inroepen dat verzoeker zich gedurende zijn verblijf op een uitstekende wijze reeds heeft geïntegreerd en Nederlands heeft aangeleerd.”*

De eenvoudige lezing van de bestreden beslissing laat toe vast te stellen dat de motivering ingaat op deze elementen, zodat verzoeker niet aantoonde dat niet duidelijk blijkt op welke manier rekening werd gehouden met deze elementen.

Verzoeker voert in het verzoekschrift voor de Raad in wezen aan dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf in België heeft ingediend omdat een terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van artikel 8 van het EVRM, de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet en artikel 9 van het IVRK.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. In casu blijkt dat verzoeker meerderjarig is. Hij woont feitelijk samen met een Algerijnse vrouw die in verwachting zou zijn van zijn kind en over een tijdelijk verblijfsrecht beschikt, hetgeen overigens niet wordt betwist door verweerder. Dat verzoeker zijn vaderschap heeft erkend, na de geboorte van het kind van verzoekster, werd niet meegedeeld aan het bestuur voordat de bestreden beslissing werd genomen. Dit geldt evenzeer voor de verklaringen op eer die bij het verzoekschrift werd gevoegd. In casu wordt evenwel voldoende aangetoond dat er sprake is van een hechte band tussen de gezinsleden en kan het gezinsleven worden aangenomen.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoeker een verblijfsmachtigingsaanvraag indiende en er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). 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 artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (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 individuele geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden 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).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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. Wanneer er een aanvraag om machtiging tot verblijf wordt ingediend, houdt dit in dat verzoeker *in casu* dient aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker, eventueel samen met zijn kind, tijdelijk dient te terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de diplomatieke of consulaire post. De bestreden beslissing houdt aldus geen definitief verbod in om het Belgisch grondgebied te betreden. De Raad ziet niet hoe een dergelijke tijdelijke terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker is meerderjarig en een volwassen man en aldus perfect in staat om zich in regel te stellen. Er worden weliswaar argumenten uiteengezet waaruit zou blijken dat hij zich voor de duur van de tijdelijke terugkeer niet zou kunnen laten vergezellen door zijn kind en zijn partner, maar deze beperken zich tot loutere beweringen. Het kind en de Algerijnse partner kunnen hem vergezellen, maar dit is niet noodzakelijk. Zelfs indien verzoeker tijdelijk alleen dient terug te keren, kan hij gelet op de moderne communicatiemiddelen zeer gemakkelijk in contact blijven met zijn partner en kind zodat dit geenszins een einde van het gezinsleven dient te betekenen. Op financieel vlak kan hij zich nog steeds laten ondersteunen door zijn partner.

Verder dient te worden aangestipt dat verzoekers aanwezigheid op het grondgebied slechts tijdelijk werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en hij sinds de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten van 25 mei 2010 illegaal in België verblijft. Aldus kan niet worden aangenomen dat verzoeker geen banden meer zou hebben met het land van herkomst. Het gegeven dat zijn partner en kind ook de Algerijnse nationaliteit hebben en een tijdelijk verblijfsrecht hebben in België, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen werden aangevoerd of vastgesteld konden worden voor het leiden van een gezinsleven elders.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die in se erin bestaan om zijn gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan de voorwaarden 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 beslissing.

Bovendien vallen gewone sociale relaties – verzoeker verwijst naar de sociale banden en een uitgebreide vrienden- en kennissenkring – in principe niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Een verwijzing naar inhoud van de website [www.vmc.be](http://www.vmc.be) en diverse rechtspraak van de Raad van State en het EHRM doen geen afbreuk aan een en ander. Waar verzoeker nog aanvoert dat niet werd gemotiveerd omtrent het risico op schending van artikel 8 van het EVRM, meent de Raad dat de bewoordingen van artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhouden zodanig dat de bestreden beslissing geen uitdrukkelijke motivering daaromtrent moet bevatten. Wel is het duidelijk dat geen bevel kan worden afgegeven zonder voorafgaandelijk onderzoek door verweerder naar een eventuele schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Dit kan eveneens uit het administratief dossier blijken. Dit dossier bevat een synthesesnota van 12 december 2013 waarin de elementen in toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel zijn onderzocht (hoger belang van het kind, gezinsleven en gezondheidssituatie).

Er is bijgevolg in deze omstandigheden geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van artikel 8 van het EVRM, evenals van artikel 22 van de Grondwet, aangezien dit een zelfde inhoud wordt gegeven.

Bij de aangevoerde schending van artikel 9 van het IVRK dient te worden vastgesteld dat verzoeker zich ertoe beperkt te herhalen dat hij voor onbepaalde tijd van zijn kind wordt gescheiden, dat hij door het toedoen van verweerder zijn verantwoordelijkheid voor het kind niet kan dragen, dat het verblijfsgerechtigd kind niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kan worden verzorgd en hierdoor de rechten van het kind worden geschonden. Gelet op bovenstaande vaststellingen, verduidelijkt verzoeker echter niet op welke wijze de thans bestreden beslissing – die enkel diende te motiveren over de loutere bewering dat de partner van verzoeker in verwachting was – de genoemde artikelen van het IVRK zou schenden.

Bovendien volstaat dit artikel wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van het artikel van het IVRK niet dienstig inroepen.

Artikel 22bis, eerste lid van de Grondwet voorziet dat elk kind recht heeft op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Verzoeker maakt met zijn beschouwingen niet aannemelijk dat de bestreden beslissing de integriteit van zijn kind in het gedrang brengt.

De Grondwetswijziging van 22 december 2008 (B.S. 29 december 2008) breidde artikel 22bis van de Grondwet uit met enkele nieuwe bepalingen, meer specifiek met de bepaling dat *“elk kind (...) het recht (heeft) zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan”*, dat *“elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen”* en dat *“het belang van het kind (...) de eerste overweging (is) bij elke beslissing die het kind aangaat”*. Deze grondwetswijziging had tot doel om de grondbeginselen van het Kinderrechtenverdrag op te nemen in de Grondwet, daar *“(v)olgens een meerderheid in rechtsleer en rechtspraak dit verdrag immers niet rechtstreeks toepasbaar (was) in onze Belgische rechtsorde”* (Voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 175/001, 4).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er voor werd gekozen om de op te nemen rechten *“geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen. De voorgestelde grondwetswijziging is daarom geënt op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule. De wetgever moet deze rechten invullen.”* (Verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, Parl.St. Senaat, nr. 3-265/3, 5). De werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht door de Senaatscommissie voor Institutionele Aangelegenheden, kwam in zijn verslag eveneens tot de conclusie dat waar artikel 22bis van de Grondwet zou worden herzien teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind *“de ontworpen bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zouden zijn”* (Verslag betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, Parl.St. Senaat 2004-05, nr. 1501/001). In een nota aan de werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht in de Kamercommissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de instellingen, stelden professoren J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK verder dat de voorgestelde grondwetswijziging *“a priori geen significante wijzigingen in(houdt) op het stuk van het juridisch erfgoed van rechten en vrijheden die thans gelden voor de kinderen die onder de jurisdictie van België vallen. (...) De parlementaire voorbereiding van die grondwetstekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuwe verankerde rechten / verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot dergelijke conclusie. (...) Het zal geen enkele juridische meerwaarde creëren die niet zonder de aanneming ervan zou kunnen bestaan.”* (Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind, Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 175/005, 29-33). (Zie ook: RvS 17 juni 2013, nr. 9717 (c); RvS 29 mei 2013, nr. 223.630; RvS 27 december 2013, nr. 225.957.)

Gelet op voorgaande bespreking blijkt niet dat verzoeker zich in het kader van huidige procedure dienstig kan beroepen op artikel 22bis van de Grondwet.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat verweerder op een kennelijk onredelijke wijze de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk heeft verklaard.

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

Als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* in artikel 9bis van de vreemdelingenwet, strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend.

Buitengewone omstandigheden zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong of het buitenland, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz. Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State betreffen omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag en kunnen zij derhalve niet verantwoorden waarom de aanvraag in België, en niet in het buitenland, is ingediend.

Het is niet kennelijk onredelijk van verweerder om te stellen dat de elementen die reeds beoordeeld zijn in het kader van de asielprocedure, een bepaalde verblijfsduur of elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

In tegenstelling tot wat verzoeker poogt voor te houden, heeft verweerder wel degelijk rekening gehouden met alle elementen alvorens de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Met zijn betoog waarbij hij blijft herhalen dat de elementen van langdurig ononderbroken verblijf, duurzame lokale verankering en integratie volgens hem wel een buitengewone omstandigheid uitmaken, toont verzoeker niet aan dat de materiële motiveringsplicht of artikel 9bis van de vreemdelingenwet geschonden werd.

Gelet op het voorgaande wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel of billijkheidsbeginsel evenmin aangenomen.

Wat “het beginsel van behoorlijk bestuur” betreft, is het middelonderdeel ook onontvankelijk bij gebrek aan precisie welk beginsel dan wel geschonden zou zijn.

De Raad besluit dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens deze beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

De vernietiging houdt in dat de instructie met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan, zodat de verzoeker er zich niet op kan beroepen om tot de schending van het vertrouwens- en rechtzekerheidsbeginsel te besluiten (RvS 21 november 2012, nr. 221.439).

In de mate verzoeker betoogt dat de vernietigde instructie diende te worden toegepast en de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden niet diende te worden aangetoond, is het betoog, gelet op bovenstaande vaststellingen niet dienstig. Beleidsverklaringen uitgaande van een vorige regering zijn geen afdwingbare rechtsnormen.

Anders dan verzoeker voorhoudt, heeft verweerder aldus terecht de aangehaalde buitengewone omstandigheden beoordeeld. Verzoeker gaat met zijn kritiek voorbij aan het feit dat het verweerder niet toekomt om contra legem de ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf niet te onderzoeken. Ook een beginsel van behoorlijk bestuur laat verweerder niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient verweerder na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Bijgevolg moet worden gesteld dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Het loutere gegeven dat verweerder in het verleden, op basis van een door de Raad van State vernietigde instructie, met miskenning van wat bepaald is in artikel 9bis van de vreemdelingenwet, verblijfsmachtigingen zou hebben toegekend, leidt geenszins tot de vaststelling dat hij ook in casu de in dit wetsartikel gestelde bepalingen dient te miskennen of gebruik moet maken van deze onwettig bevonden instructie.

Verzoekers betoog dat bijgevolg de aangehaalde artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet zijn geschonden, is dan ook niet dienstig. Een schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel wordt niet aangetoond.

### 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.

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

#### **Enig artikel**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting drieëntwintig juni tweeduizend vijftien door:

mevr. C. BAMPS,

eerste voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS