

Arrest

nr. 150 156 van 29 juli 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 WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 15 maart 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 februari 2012, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ontvankelijk doch ongegrond 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 2 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. HAEGEMAN *loco* advocaat S. MICHOLT 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

1.1 Op 19 oktober 2007 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in België in.

1.2 Op 3 december 2010 dient de verzoekende partij 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3 Op 23 december 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wat betreft de verzoekende partij de beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus, en wat betreft haar eerste en tweede vrouw en de negen kinderen de beslissing tot erkenning van de vluchtelingenstatus.

1.4 Op 16 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de in punt 1.2 vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 27 februari 2012 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.12.2010 werd ingediend door:

*F(...), G(...) (R.R.: (...)), geboren te (...) op (...)
Ook gekend als: F(...) G(...), geboren op (...) te (...)
Ook gekend als: N(...), A(...), geboren op (...) te (...)*

Nationaliteit: Afghanistan

Adres: (...)

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

Redenen:

F(...), G(...) meent in aanmerking te komen voor verblijfsregularisatie op basis van Art. 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, en beroept zich hierbij op een langdurige asielpcedure.

Op 19.10.07 diende hij een asielaanvraag in. Op 29.12.2011 besliste het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen tot: "Uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus" voor F(...), G(...) wegens de aanwezigheid van ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf. Hoewel er dus sprake is van een lange asielpcedure, kan betrokkene niet het voorwerp uitmaken van de gunstmaatregel die verblijfsregularisatie is omwille van de ernstige feiten waaraan hij zich in zijn land van herkomst heeft bezondigd en die tot een uitsluiting hebben gezorgd door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Het feit dat betrokkene sinds oktober 2007 in België zou verblijven, heel goed geïntegreerd zou zijn, een alfabetiseringscursus heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt en een arbeidskaart C voorlegt, vormt geen grond voor verblijfsregularisatie. Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde waardoor hij niet kan genieten van de gunstmaatregel die regularisatie is.

Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, vormt geen grond voor een verblijfsregularisatie. De kinderen volgen immers allemaal het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder en zijn gemachtigd tot een onbeperkt verblijf in het Rijk. De scholing van de kinderen komt dus op geen enkel manier in het gedrang en kan dan ook niet als een grond voor verblijfsregularisatie worden aanvaard.

Het feit dat de moeder van betrokkene als vluchteling erkend zou zijn in het Verenigd Koninkrijk vormt geen grond voor verblijfsregularisatie voor F(...), G(...). Betrokkene werd immers door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen uitgesloten van de vluchtelingenstatus

en de subsidiaire beschermingsstatus. Betrokkene toont verder niet aan waarom het statuut van zijn moeder voor hem een grond zou vormen voor verblijfsregularisatie. (...)

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het vertrouwensbeginsel, van het beginsel van behoorlijk bestuur en van artikel 1, F van de Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 (hierna: de Conventie van Genève).

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“4.1.1.

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 Migratie en Asiel, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigen dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 4). Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt.

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.

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.

4.1.2.

LANGDURIG ASIELPROCEDURE

De verzoekende partij heeft op 19 oktober 2007 asiel aangevraagd. Op 29 december 2011 heeft het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag van de verzoekende partij geweigerd, verwijzende naar de uitsluitingsclausule (stuk 3).

De asielprocedure van de verzoekende partij heeft aldus vier jaar, twee maanden en tien dagen geduurd.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij een gezin heeft met schoolgaande kinderen, kan de verzoekende partij zich beroepen op de humanitaire situatie die in de regeringsinstructies als volgt werd omschreven: '1.1. Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 3 jaar (families met schoolgaande kinderen) of vier jaar (alleenstaanden, andere families)

Het gegeven dat het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen heeft beslist tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus wegens vermeende aanwezigheid van ernstige redenen dat de verzoekende partij zich schuldig zou gemaakt

hebben aan een ernstig misdrijf in zijn land van herkomst, kan niet aangewend worden teneinde de regularisatie van de verzoekende partij te weigeren.

In de regeringsinstructies staat immers, voor wat betreft de uitsluiting voor een humanitaire regularisatie, dat de instructies niet van toepassing zijn op 'personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd'.

Dat de verzoekende partij een ernstig misdrijf zou hebben gepleegd in zijn land van herkomst kan aldus niet in overweging genomen worden teneinde de aanvraag tot regularisatie te weigeren, voor zover niet is aangetoond dat de verzoekende partij op heden een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij op geen enkele manier het actuele gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij aantoonde.

Daarnaast dient het vermeende misdrijf die de verzoekende partij in zijn land van herkomst heeft gepleegd in zijn context geplaatst worden: de vader en twee broers van de verzoekende partij werden vermoord door medestanders van Q(...) B(...). Bij een navolgend incident lieten twee personen van Q(...) B(...)s familie het leven.

4.1.3.

RESTRICTIEVE INTERPRETATIE VAN DE UITSLUITINGSCLAUSULE

Bovendien is het zo dat de wetgeving aangaande de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus geen toepassing vindt in het kader van een regularisatieaanvraag.

Een asielprocedure is geheel verschillend van een regularisatieprocedure. Beide procedures staan los van elkaar.

Net zoals er bij een asielaanvraag geen rekening wordt gehouden met de medische problematiek van de kandidaat-vluchtelingen en dat er steevast verwezen wordt naar de medische regularisatieprocedure, kan bij een humanitaire regularisatieaanvraag geen rekening worden gehouden met het asielrelaas en de beslissing die naar aanleiding van de asielaanvraag werd genomen.

Artikel 1F van de Vluchtelingenconventie dient op restrictieve wijze geïnterpreteerd te worden en vindt enkel toepassing in het kader van de asielprocedure. In het document "The application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees" van UNHCR, wordt op zeer duidelijke wijze het toepassingsgebied van artikel 1F van de Vluchtelingenconventie begrensd:

"Their primary purpose is to deprive those guilty of heinous acts, and serious common crimes, of international refugee protection and to ensure that such persons do not abuse the institution of asylum in order to avoid being held legally accountable for their acts."

(stuk 5, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 2)

De verzoekende partij is niet naar België gevlucht teneinde zijn juridische aansprakelijkheid in Afghanistan te ontlopen. De verzoekende partij heeft asiel aangevraagd omwille van het feit dat hij in zijn land van herkomst vreest voor zijn leven en dat van zijn gezin.

Voorts stelt "The application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees" dat:

"The exclusion clauses must be applied "scrupulously" to protect the integrity of the institution of asylum, as is recognised by UNHCR's Executive Committee in Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997. At the same time, given the possible serious consequences of exclusion, it is important to apply them with great caution and only after a full assessment of the individual circumstances of the case. The exclusion clauses should therefore always be interpreted in a restrictive manner."

(stuk 5, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 2, de verzoekende partij onderlijnt)

Aangezien de uitsluitingsclausule op een uiterst restrictieve wijze dient geïnterpreteerd te worden, is het geheel verkeerd deze uitsluitingsclausule aan te wenden in het kader van een geheel verschillende procedure, zijnde de humanitaire regularisatieprocedure.

Het UNHCR bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat een persoon die niet kan genieten van internationale bescherming, zijnde de vluchtelingenstatus, wel kan beschermd worden tegen terugkeer naar hun land van herkomst waar hij in gevaar is voor slechte behandeling.

“Consequences of Exclusion. Persons to whom an exclusion clause applies are not eligible for refugee status. They cannot benefit from international protection under the 1951 Convention, nor under UNHCR's mandate. However they may still be protected against return to a country where they are at risk of ill-treatment by virtue of other international instruments.”

(stuk 6, UNHCR's Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-seekers, August 2007”, p. 139 - 150, de verzoekende partij onderlijnt)

“An excluded individual may still be protected against return to a country where he or she is at risk of ill-treatment by virtue of other international instruments. For example, the 1984 Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment absolutely prohibits the return of an individual to a country where there is a risk that he or she will be subjected to torture. Other international and regional human rights instruments contain similar provisions.”

(stuk 5, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 4)

In het licht van de richtlijnen van de UNHCR aangaande de uitsluitingsclausule, dient da nook geconcludeerd te worden dat de toepassing van de uitsluitingsclausule in het kader van een humanitaire regularisatieprocedure uitgesloten is.”

3.1.2 In de mate dat de verzoekende partij de schending aanvoert van “*het beginsel van behoorlijk bestuur*” dient erop gewezen te worden dat een schending van “*het beginsel van behoorlijk bestuur*” niet kan worden ingeroepen, maar dat dient gepreciseerd te worden van welke beginsel precies de schending wordt ingeroepen. In deze mate is het eerste middel dan ook niet ontvankelijk. Onder ‘middel’ moet immers worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Voormeld artikel 9bis 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 ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9*bis* 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 bekomen 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 gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. Hieruit blijkt duidelijk dat gemachtigde een onderzoek ten gronde heeft gevoerd over de aanvraag van de verzoekende partij, wat impliceert dat de aanvraag ontvankelijk is en de gemachtigde aanneemt dat het voor de verzoekende partij buitengewoon moeilijk is om haar aanvraag bij een diplomatieke of consulaire post in het buitenland in te dienen.

De Raad benadrukt dat de gemachtigde bij de beoordeling van de elementen ‘ten gronde’ van de aanvraag, met name of de verzoekende partij in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (cf. RvS 16 juni 2004, nr. 132.494).

In een eerste onderdeel van het enig middel, dat tevens betrekking heeft op het vertrouwensbeginsel, en in een tweede onderdeel van het enig middel, beroept de verzoekende partij zich op de “regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009”, waarvan de verzoekende partij zelf aangeeft dat deze op 9 december 2009 door de Raad van State vernietigd werden. In het eerste onderdeel meent de verzoekende partij dat de betrokken instructie in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde toegepast moet blijven worden, in het tweede onderdeel meent zij dat de betrokken instructie *in casu* op een foutieve manier werd toegepast, met name met betrekking tot de erin vervatte uitsluiting van humanitaire regularisatie voor wie een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De Raad stelt vast dat het betoog van de verzoekende partij in beide voormelde onderdelen van het enig middel tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij deze instructie voor het eerst aanhaalt in haar verzoekschrift, zodat zij de gemachtigde niet kan verwijten hiermee bij de beoordeling van haar aanvraag om machtiging tot verblijf geen rekening te hebben gehouden. Daarnaast dient erop gewezen te worden dat de Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de

discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571). De verwijzing van de verzoekende partij naar publieke verklaringen van de staatssecretaris en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken dat de instructie nog steeds geldt voor zij die hieraan voldoen, doet geen afbreuk aan het gegeven dat de instructie omwille van het vernietigingsarrest van de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verdwenen en derhalve niet langer - noch in negatieve, noch in positieve zin - kan worden toegepast.

Specifiek wat het vertrouwensbeginsel betreft, beginsel dat kan worden omschreven als één van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 25 februari 2009, nr. 190.792; RvS 6 februari 2001, nr. 93.104) en dat inhoudt dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 23 december 2008, nr. 189.168; RvS 28 januari 2008, nr. 179.021), wordt nog opgemerkt dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat de verzoekende partij ervan mocht uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven – deze praktijk hoe dan ook *contra legem* zou geweest zijn. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden.

Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat het betoog van de verzoekende partij in het eerste en tweede onderdeel van het enig middel, betoog dat steunt op de instructie van 19 juli 2009, niet dienstig is. Een schending van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het vertrouwensbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen.

In de mate dat de verzoekende partij in het kader van het eerste onderdeel nog stelt dat, naast de toepassing van de regeringsinstructies, de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde aan de orde blijft en dat de niet in deze instructies omschreven gevallen op hun waarde dienen beoordeeld en gemotiveerd te worden, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat aan te geven op welke manier de gemachtigde de ingediende aanvraag, los van de toepassing van de instructie, niet naar waarde zou hebben beoordeeld en gemotiveerd. Uit de aanvraag van 3 december 2010 blijkt dat de verzoekende partij en haar gezin zich slechts hebben beroepen op een onredelijk lange asielpprocedure van drie jaar en het feit dat zij zich tijdens hun aanwezigheid in België erg goed hebben geïntegreerd en uit de bestreden beslissing blijkt dat omtrent beide elementen gemotiveerd werd. De verzoekende partij laat na met haar betoog aan te geven, laat staan aan te tonen, waarom de concrete motivering van de bestreden beslissing in het licht van de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde niet zou volstaan. Ook in dit verband wordt een schending van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk gemaakt.

In het derde onderdeel van het eerste middel verwijst de verzoekende partij naar artikel 1, F van de Conventie van Genève en meent zij dat de wetgeving aangaande de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus geen toepassing vindt in het kader van een regularisatieaanvraag.

Artikel 1, F van de Conventie van Genève luidt als volgt:

“De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat:

- (a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;*
- (b) hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;*
- (c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.”*

In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat de bestreden beslissing geen uitspraak doet over de vraag of de verzoekende al dan niet diende uitgesloten te worden van de vluchtelingenstatus (en de subsidiaire beschermingsstatus), doch slechts verwijst naar de beslissing van 29 december 2011 (blijkens het administratief dossier dateert deze beslissing van 23 december 2011) van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in dit verband. Nog daargelaten de vraag of de verzoekende partij zich thans rechtstreeks op de Conventie van Genève kan beroepen en op welke wijze de betrokken uitsluitingsclausule dient geïnterpreteerd te worden, dient erop gewezen te worden dat enerzijds voormelde beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet het voorwerp van voorliggend beroep uitmaakt en dat bovendien niet blijkt dat de verzoekende partij tegen voormelde beslissing van 23 december 2011 überhaupt een beroep bij de Raad heeft ingesteld, en anderzijds de thans bestreden beslissing zelf geen toepassing maakt van voormeld artikel 1, F. Verder dient nogmaals te worden benadrukt dat de gemachtigde bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet over een ruime appreciatiemarge beschikt. Uit voormeld artikel 9bis blijkt geenszins dat de gemachtigde niet zou mogen verwijzen naar het feit dat de aanvrager van een machtiging tot verblijf door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op grond van artikel 1, F van de Conventie van Genève werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus (en de subsidiaire beschermingsstatus). Met haar betoog aangaande de interpretatiewijze van voormeld artikel 1, F maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing van de gemachtigde *in casu* onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

Daar waar de verzoekende partij nog stelt dat het UNHCR uitdrukkelijk bepaalt dat een persoon die niet kan genieten van internationale bescherming, zijnde de vluchtelingenstatus, wel kan beschermd worden tegen terugkeer naar zijn land van herkomst waar hij in gevaar is voor slechte behandeling, wijst de Raad erop dat de thans bestreden beslissing slechts de door de verzoekende partij ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond verklaard, doch geenszins een verwijderingsmaatregel inhoudt. Ook blijkt niet uit het administratief dossier dat ten gevolge van de thans bestreden beslissing aan de verzoekende partij een verwijderingsmaatregel ter kennis werd gebracht. De Raad wijst in dit verband nog op de niet-terugkeerclausule die uitdrukkelijk werd opgenomen in de uitsluitingsbeslissing van 23 december 2011, waarin de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen aangeeft dat hij meent dat de verzoekende partij in geval van terugkeer naar haar land van herkomst het risico dreigt te lopen het voorwerp te worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen. De verzoekende partij, die in haar verzoekschrift ook zelf naar deze clausule verwijst, maakt met haar betoog niet duidelijk op welke manier zij meent dat zij in deze omstandigheden, ondanks het feit dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf door de thans bestreden beslissing ongegrond verklaard werd, niet beschermd zou zijn tegen terugkeer naar haar land van herkomst. Ook laat zij na uiteen te zetten op welke manier het feit dat zij deze bescherming dient te genieten, ertoe zou moeten leiden dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf hoe dan ook niet ongegrond verklaard had mogen worden.

Ook in het kader van het derde onderdeel van het eerste middel wordt een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en – voor zover de verzoekende partij zich hierop al rechtstreeks kan beroepen – artikel 1, F van de Conventie van Genève, niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

3.2.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), de artikelen 8, 9 en 16 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van het algemeen rechtsbeginsel van de materiële motiveringsplicht en van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“4.2.1.

Het artikel 8 E.V.R.M. bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven.

Inmenging in dit recht is toegestaan ter voorkoming van strafbare feiten.

Uit de bestreden beslissing kan geenszins afgeleid worden dat er redenen zouden zijn om aan te nemen dat de verzoekende partij strafbare feiten zou plegen in de toekomst en dat het bijgevolg noodzakelijk zou zijn dat de overheid ingrijpt ter voorkoming van strafbare feiten.

Het 'voorkomen van strafbare feiten' is bijgevolg geenszins aan de orde.

De verwerende partij heeft met dit recht geen enkele rekening gehouden.

Nadat een strafrechtelijk veroordeelde asielzoeker een afwijzing van zijn asielaanvraag krijgt, dient hij een regularisatieaanvraag in. Na de indiening van de regularisatieaanvraag, doch voor de afwijzing, wordt een descendent van de asielzoeker geboren die hij met de toestemming van de moeder erkent. De asielaanvrager vermeldt in zijn aanvraagformulier zijn ongehuwde staat en wijst niet op de aanwezigheid van een medebewoner, doch blijktens datzelfde formulier werden bijlagen gevoegd ter ondersteuning van de aanvraag die wijzen op duurzame sociale banden. De minister heeft geen rekening gehouden met deze bijlagen waardoor de bestreden beslissing feitelijk onjuist is en bijgevolg niet adequaat gemotiveerd. Bovendien werd geen afweging gemaakt tussen het gevaar voor de openbare orde dat de verzoeker betekent en de ernst van de inbreuk op zijn gezinsleven."

(R.v.St. (15e k.) nr. 103.586, 14 februari 2002 <http://www.raadvst-consetat.be> (14 december 2002); A.P.M. 2002 (samenvatting), afl. 3, 56; T. Vreemd. 2002, afl. 3, 293.)

Het weigeren van het onbeperkt verblijfsrecht aan de verzoekende partij is onmiskenbaar een schending van artikel 8 E.V.R.M.

Reeds meermaals in de rechtspraak werd bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (cfr. 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). Dit geldt vooral wanneer de maatregel zijn weerslag heeft op het contact tussen ouders en hun kind (R.v.St. 29 september 1998, Rev.dr.étr. 1998, 561; R.v.St. 4 maart 1993, T.Vreemd. 1994, 18).

4.2.2.

Het niet toekennen van een recht tot vestiging aan de verzoekende partij heeft voor gevolg dat hij gescheiden zal worden van zijn familie.

"Door zijn uitwijzing oordeelt de verzoeker, die sedert zijn elfde jaar samen met andere gezinsleden in België woont en die van mening is geen band meer te hebben met zijn land van herkomst, in de uitoefening van zijn recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven het slachtoffer te zijn geweest van een schending van art. 14 E. V.R.M. in combinatie met art. 8.

Hij betwist niet dat, in overeenstemming met art. 8, par. 2 E. V.R.M., de inmenging van de overheid wettelijk is bepaald en een gewettigd doel nastreeft. Hij meent echter dat deze inmenging volstrekt niet noodzakelijk was in een democratische samenleving en niet in verhouding was met het nagestreefde doel, rekening houdend met de band die hij met zijn naasten en met België heeft en met het feit dat hij geen bekend sluikehandelaar was en het de eerste keer was dat hij een ernstig misdrijf pleegde. De discriminatie zou bestaan in vergelijking met de burgers van de lidstaten van de Europese Unie, aangezien op grond van het communautaire recht de uitwijzing van een burger van de Europese Unie niet kan worden gerechtvaardigd door het enkele bestaan van een strafrechtelijke veroordeling."

(E.C.R.M. nr. 21794/93, 27 juni 1994 (Chorfi / België) <http://www.echr.coe.int> (25 juni 1999), Rev. dr. étr. 1994, 137, de verzoekende partij zet vet)

Bovendien is het de plicht van de verwerende partij om na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land of een maatregel van verbod tot toegang, overweegt tegen het door de artikel 8 gewaarborgd recht op een ongestoord gezins- en familieleven.

De motivatie hiervoor is helemaal niet terug te vinden in de bestreden beslissing.

“Uit art. 8 E.V.R.M., welke bepaling van openbare orde is en rechtstreeks toepassing vindt in het intern Belgisch recht, volgt dat de overheid die de uitzetting of de terugwijzing overweegt van vreemdeling van wie vaststaat dat hij met zijn echtgenote in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, overweegt tegen het door dat art. 8 gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven. De overheid dient m.a.w. af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwijking van het gezin van de vreemdeling.

Hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsplicht die door art. 62 Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van het uitzettings- of terugwijzingsbesluit moet blijken of die afweging is geschied. Hieruit volgt tevens dat die afweging ook dient te blijken uit de overwegingen van het advies dat de Commissie van advies voor vreemdelingen krachtens art. 32 van diezelfde wet aan de Minister van Justitie verleent

Het op formele wijze vaststellen van het al dan niet bestaan of voortbestaan van een gezinsverband moet voorafgaan aan de afweging waartoe de overheid gehouden is.

Op grond van de door het voornoemde art. 62 opgelegde gepleegde motiveringsplicht moeten die feitelijke gegevens betreffende de gezinstoestand van de vreemdeling eveneens blijken, zowel uit het advies van de Commissie van advies als uit het verwijderingsbesluit.”

(R.v.St. nr. 30.553, 30 juni 1988, Arr. R.v.St. 1988, z.p.)

Daarnaast schendt de bestreden beslissing het artikel 9 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992). Dit artikel stelt dat ‘de Staten, die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil (...)’.

De uitvoering van de bestreden beslissing zou een scheiding impliceren van de minderjarige kinderen met hun vader. Het Verdrag inzake de rechten van het kind wordt miskend.

Artikel 9, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt dat een scheiding slechts mogelijk is, indien die scheiding in het belang van het kind is. Het is duidelijk dat het belang van de kinderen in casu dit geenszins vereist. Het belang van het kind wordt daarentegen uitermate geschonden door de bestreden beslissing. Op heden leven de minderjarige kinderen in een stabiele gezinssituatie. Indien hun vader, de verzoekende partij, het land dient te verlaten, wordt de gezinscel uiteengerukt, met alle nefaste gevolgen.

Daarnaast heeft een Staat de verplichting om de basale aspecten van de identiteit van het kind (naam, nationaliteit en familiebanden) te beschermen overeenkomstig artikel 8, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag. De familieband tussen de minderjarige kinderen en hun vader, de verzoekende partij, dienen beschermd te worden. Bij een gedwongen scheiding tussen de kinderen en de verzoekende partij, komt de sterke familiale band in gevaar.

Naast het artikel 8 E.V.R.M. dat de recht op familie- en gezinsleven waarborgt, waarborgt artikel 16 van het Kinderrechtenverdrag het privé-leven van het kind. Het recht op familie- en gezinsleven dient bijgevolg niet enkel beoordeeld te worden in hoofde van de verzoekende partij, maar tevens in hoofde van de minderjarige kinderen die dreigen gescheiden te worden van hun vader, tegen hun wil.

Het vermeende misdrijf die de verzoekende partij in zijn land van herkomst heeft gepleegd die heeft geleid tot de toepassing van de uitsluitingsclausule door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kan geenszins ingeroepen worden teneinde de rechten van de minderjarige kinderen niet te respecteren en te waarborgen. De kinderen mogen niet gestraft worden voor de ‘fouten’ van hun vader.

4.2.3.

Bovendien kan niet verwacht worden dat de gezinsleden van de verzoekende partij naar het buitenland verhuizen. De gezinsleden van de verzoekende partij werden erkend als vluchteling. Zij hebben een onbeperkt verblijfsrecht alhier in België.

“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>)

De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen.”

3.2.2 Daar waar de verzoekende partij de schending van artikel 14 van het EVRM aanvoert, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in de uiteenzetting van haar middel naar deze bepaling slechts verwijst bij het citeren van rechtspraak van het EHRM, maar niet concreet uiteenzet op welke manier deze bepaling *in casu* zou geschonden zijn. Gelet op hetgeen hoger met betrekking tot het begrip ‘middel’ is uiteengezet, is het tweede middel in deze mate dan ook niet ontvankelijk. Onder ‘middel’ moet immers worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Verder dient te worden vastgesteld dat het betoog van de verzoekende partij, zowel met betrekking tot artikel 8 van het EVRM als met betrekking tot het Kinderrechtenverdrag, in de drie onderdelen van het tweede middel gesteund is op het feit dat de bestreden beslissing een verwijderingsmaatregel zou inhouden of uitmaken, en/of tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij gescheiden zou worden van haar gezin, en de gemachtigde in dit licht niet de nodige overwegingen en de vereiste afweging zou hebben gemaakt. In dit verband kan echter opnieuw gewezen worden naar hetgeen de Raad met betrekking tot een terugkeer van de verzoekende partij heeft uiteengezet bij zijn bespreking van het derde onderdeel van het eerste middel. Uit niets blijkt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de verzoekende partij en haar gezin, gelet op de concrete omstandigheden van het geval, van elkaar gescheiden zullen worden, zodat het betoog van de verzoekende partij wat dit betreft niet dienstig is.

In de mate dat de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM en de artikelen van het Kinderrechtenverdrag inroept omdat de gemachtigde hiermee geen rekening zou hebben gehouden bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf, dient erop gewezen te worden dat de verzoekende partij zich in haar aanvraag van 3 december 2010 geenszins op deze bepalingen heeft beroepen. In dit verband kan er nog op gewezen worden dat de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, waardoor de verzoekende partij uitgesloten wordt van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus, terwijl de echtgenote, de voormalige echtgenote en de kinderen van de verzoekende partij erkend worden als vluchteling, dateren van 23 december 2011, zodat de verzoekende partij vóór het nemen van de bestreden beslissing op 16 februari 2012 nog de mogelijkheid had haar aanvraag te actualiseren en elementen in te roepen aangaande haar gezinsleven en haar kinderen. Zij heeft echter nagelaten dit te doen en kan thans de gemachtigde niet verwijten met deze niet-ingeroepen elementen geen rekening te hebben gehouden bij zijn beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 8, 9 en 16 van het Kinderrechtenverdrag – voor zover de verzoekende partij zich hierop al rechtstreeks kan beroepen –, van het algemeen beginsel van de materiële motiveringsplicht en van het algemeen beginsel van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE