



Arrest

nr. 159 524 van 5 januari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 6 mei 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 1 april 2015 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, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 15 april 2015.

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 29 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat I. RUMONGE loco advocaat S. MICHOLT en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoeker, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, komt op 11 maart 2011 België binnen zonder enig identiteitsdocument, en vraagt op dezelfde dag asiel aan. Op 23 juli 2012 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 13 augustus 2012 dient de verzoeker een tweede asielaanvraag in. Op 15 juli 2014 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus

en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 138 034 van 6 februari 2015 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoeker.

1.3. Op 31 mei 2014 dient de verzoeker een aanvraag 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: Vreemdelingenwet). Op 1 april 2015 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gebracht 15 april 2015. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

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

Betrokkene verblijft sinds maart 2011 in België en diende op 11.03.2011 een eerste asielaanvraag. Deze procedure werd afgesloten met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatloze. Op 13.08.2012 diende betrokkene een tweede asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 25.07.2014, waarbij hem uitstel werd toegekend om het grondgebied te verlaten tot 21.02.2015 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedures – namelijk een jaar, vier maanden en dertien dagen voor de eerste procedure en twee jaar en ongeveer zes maanden voor de twee procedure – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beroept zich op zijn gezinsleven en meent dat een terugkeer naar het land van herkomst een schending van art. 8 van het EVRM zou impliceren. Betrokkene is gehuwd met mevrouw M.L. (...) en van twee van de kinderen K.M. (...) en K.A. (...). Daarnaast voegt hij een kopie van de verblijfstitels van mevrouw L. (...) en de drie kinderen bij. De huwelijksakten en de geboorteakte van het oudste kind van mevrouw L. (...), K.A. (...) werden niet bijgevoegd. In de aanvulling van 23.03.2015 wordt vermeld dat betrokkene sinds kort ging samenwonen met zijn gezin. Uit de gegevens van het administratief dossier van mevrouw L. (...) blijkt dat sinds 2005 in België verblijft met de inmiddels meerderjarige kinderen, terwijl verzoeker pas in maart 2011 in België aankwam. Tevens blijkt dat betrokkene voordien in België niet samengewoond heeft met zijn gezin. Mijnheer had adressen in Brugge en Aalst, terwijl mevrouw en de kinderen sinds 2005 in Ledegem wonen. Hierbij wordt opgemerkt dat het oudste kind, K.A. (...) niet meer bij haar moeder woont. Zij woont in Roeselare. Daarnaast kan vastgesteld worden dat betrokkene voor de ganse periode dat hij gescheiden leefde van zijn gezin, geen enkel bewijs heeft voorgelegd van affectieve, pedagogische en/of financiële banden met mevrouw en de kinderen. De loutere verklaring in het verzoekschrift, dat zij een nauwe band onderhielden ondanks het feit dat zij niet samenwoonden, kan niet zonder meer voor waar worden aangenomen. Het komt de betrokkene toe zijn verklaringen met op zijn minst een begin van bewijs te onderbouwen. Nu blijkt inderdaad, zoals in de aanvulling van 23.03.2015 vermeld werd, dat betrokkene bij mevrouw wil gaan wonen en er werd een declaratie vertrek naar het adres van mevrouw in zijn rijksregister toegevoegd. Dit vormt echter geen buitengewone omstandigheid, die een terugkeer naar het land van herkomst verhindert. Betrokkene leefde minstens tien jaar lang gescheiden van zijn gezin in België, zodat een tijdelijke scheiding om de aanvraag via de gewone procedure nu niet als een ernstig, niet te herstellen en disproportioneel nadeel kan beschouwd worden. Bovendien roept het vragen op dat betrokkene pas gaat samenwonen met zijn echtgenote en twee van zijn kinderen, nadat zijn twee asielaanvragen werden afgewezen, alsook twee aanvragen om machtiging tot verblijf op basis van art. 9ter van de wet van 15.12.1980, en de samenwoning een belangrijk element zou kunnen zijn bij de beoordeling van onderhavig verzoek. Het argument dat mevrouw L. (...) niet zomaar kan meegaan naar Angola om daar samen met verzoeker op een verblijfsvergunning te wachten en dat niet van het gezin kan verwacht worden dat zij naar Angola zouden verhuizen, doet niet ter zaken, aangezien hier van mevrouw en de kinderen geenszins geëist wordt dat zij zich naar Angola zouden begeven. Het staat mevrouw en de kinderen vrij om ofwel hier te blijven, ofwel verzoeker te vergezellen bij een tijdelijke terugkeer. De vermeende schending van art. 8 van het EVRM kan niet weerhouden worden, aangezien de terugkeer naar het land van herkomst om

daar aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de relatie maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Er dient opgemerkt te worden dat om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie betrokkene de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. Betrokkene toont niet aan dat hij reeds de nodige stappen heeft ondernomen om zich in regel te stellen met deze procedure.

Wat betreft de verwijzing naar het internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, dient opgemerkt te worden dat dit verdrag hier niet toepassing is, aangezien hier geen beslissing wordt genomen die betrekking heeft op een of meerdere minderjarigen. De kinderen van betrokkene maken geen voorwerp uit van deze beslissing en zijn inmiddels allen meerderjarig.

Betrokkene haalt aan dat de veiligheidssituatie in Angola niet goed is en verwijst naar een reisadvies van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken en een rapport van de United States Department of State. Daarnaast stelt hij dat er veel mensenrechtenschendingen plaatsvinden in Angola en ter staving wordt een rapport van Human Rights Watch aangehaald. Hij meent dat een terugkeer naar Angola een schending van art. 3 van het EVRM met zich mee zou brengen. Betrokkene beperkt zich echter tot algemene verklaringen en algemene bronnen, die niet toegepast worden op de persoonlijke situatie. Dit is onvoldoende om als buitengewone omstandigheid te kunnen aanvaard worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen: 'In dit geval constateert de RVV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet.' (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 27.07.2007, nr 1.018). De vermeende schending van art. 3 van het EVRM kan niet weerhouden worden. De bescherming verleend via art. 3 van het EVRM zal slechts in buitengewone gevallen toepassingen vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van persoonlijk bewijs terwijl in casu het enkel bij algemene argumenten blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op vernoemde artikel 3.

De elementen met betrekking tot de integratie – namelijk dat betrokkene verklaart duurzaam lokaal verankerd te zijn, sterk geïntegreerd te zijn in België, alle mogelijke inspanningen te doen om zich te integreren en werkbereid te zijn – kunnen niet als buitengewone omstandigheden aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr 198.769).

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde en geen gevaar vormt voor de nationale veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.
(...)"

1.4. Op 1 april 2015 wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 171 558.

1.5. Op 8 juli 2014 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 5 augustus 2014 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.6. Op 22 juli 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 158 249.

2. Over de rechtspleging

2.1. Het administratief dossier bevindt zich in het rechtsplegingsdossier van de zaken met nummers 158 249 en 171 558.

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“- 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 toenmalige kabinet van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 5).

Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt. Tot op heden is dit nog niet gebeurd.

De 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 worden 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.

De opgegeven motivering is dan ook niet in overeenstemming met het huidige beleid.

Bij de toepassing van de criteria van de regeringsinstructies dienen er immers geen buitengewone omstandigheden 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 omliggende kader van de instructies vallen. Hiermee wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht.

- Familiebanden: prangende humanitaire situatie en het respect voor art. 8 EVRM

Zoals uit de bestreden beslissing blijkt was de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing perfect op de hoogte dat de verzoekende partij deel uitmaakt van een groot gezin, zijn vrouw en zijn kinderen, die een onbeperkt verblijfsrecht hebben (stuk 4).

De verzoekende partij vormt een feitelijk gezin met zijn kinderen en echtgenote. Dit is een feitelijk gegeven dat de door de verwerende partij niet wordt betwist.

In de bestreden beslissing verschuilt de verwerende partij zich achter een aantal vermeende argumenten die er op zouden moeten wijzen dat er in casu geen sprake kan zijn van een gezinsleven. De verwerende partij houdt voor dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 E.V.R.M. zou zijn. Dit omdat de verzoekende partij en mevrouw M.L. (...) pas in 2015 zijn gaan samenwonen en er geen enkel bewijs van affectieve of pedagogische en/of financiële banden met mevrouw L. (...) en de kinderen zou worden voorgelegd.

Echter trekt de verwerende partij conclusies zonder echt de zaak zorgvuldig, rekening houdende met alle elementen, te hebben onderzocht. Zo zijn diverse redenen ter rechtvaardiging van het feit dat de verzoekende partij en zijn echtgenote nog maar kort met elkaar herenigd zijn en met elkaar samenwonen.

Immers, in het begin wisten zowel de verzoekende partij als mevrouw M.L. (...) niet dat zij beiden in België woonden. De verzoekende partij zelf had tijdens zijn verblijf in België verschillende malen contact opgenomen met de Dienst Tracing te Mechelen met de vraag om hem te helpen zijn familie te vinden. Echter, elke keer werd de verzoekende partij met slecht nieuws geconfronteerd en kreeg hij te horen dat zijn familie niet te vinden was.

Ongeveer een tweetal jaar geleden krijgt mevrouw L. (...) een brief van de belastingen. Tot grote verwondering van mevrouw L. (...) stond op die brief van de financiën ook de naam van de verzoekende partij. Mevrouw L. (...) is dan met die brief onmiddellijk naar haar sociale assistent te Ledegem geweest. Daar kon ook de sociale assistent geen plausibele verklaring geven van het feit dat de naam van de verzoekende partij op de brief vermeld stond.

Uiteindelijk heeft mevrouw L. (...) de afzender van de brief gecontacteerd teneinde meer informatie te bekomen over het adres van de verzoekende partij. Het exacte adres konden ze aan mevrouw L. (...) niet meegeven, maar ze konden wel vertellen dat de verzoekende partij in Aalst verbleef.

Mevrouw L. (...) wou kost wat het kost de verzoekende partij terugvinden waardoor zij het OCMW van Aalst heeft gecontacteerd. Ook dit was een kale reis. Het OCMW van Aalst mocht immers geen informatie geven en mevrouw L. (...) werd doorgestuurd naar de politie. Mevrouw L. (...) is dan naar de politie geweest maar daar zeiden ze botweg dat ze mevrouw niet konden helpen.

Mevrouw L. (...) is dan op haar eigen houtje beginnen zoeken en via via, enkele maanden later, kon het contact tussen de verzoekende partij, zijn echtgenote en kinderen terug hersteld worden.

De wens om samen te wonen was er al langer en mevrouw L. (...) wou dat de verzoekende partij bij haar en de kinderen zou intrekken. Met de vraag of het mogelijk zou zijn dat de verzoekende partij bij hen zou intrekken, zijn mevrouw L. (...) en de verzoekende partij verschillende malen langs geweest bij het O.C.M.W. Telkenmale zei de sociale assistent dat samenwonen geen goed idee was, waardoor de verzoekende partij en mevrouw L. (...) niet goed wisten wat te doen.

Uiteindelijk hebben de verzoekende partij, mevrouw L. (...) en de kinderen beslist dat het zo niet meer verder kon en zij terug als gezin wensten samen te wonen. Sinds maart 2015 woont het gezin terug samen. Dit gegeven werd per aanvullend schrijven dd. 23 maart 2015 overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken, zodat de verwerende partij hiervan wel degelijk op de hoogte is. Zulks wordt ten andere ook niet door de verwerende partij ontkent. Op 26 maart 2015 werd een ontvangstbewijs van de aangifte van verblijfsverandering aan de verzoekende partij afgeleverd (stuk 3).

Het gegeven dat de A.K. (...) niet meer bij de moeder woont kan niet als argument worden beschouwd om te oordelen dat er geen feitelijk gezinsleven meer zou zijn. De verwerende partij gaat eraan voorbij dat de verzoekende partij jaren zijn kinderen heeft moeten missen. Sinds kort is het contact terug hersteld, waardoor de verzoekende partij met zijn kinderen terug een goede band heeft. Dergelijk band wordt niet verbroken wanneer een kind, die de leeftijd heeft om alleen te wonen, in ingeschreven op een ander adres. Bovendien zijn er naast Andrea nog twee andere kinderen die wél bij de verzoekende partij samenwonen.

Het verwijt dat de verzoekende partij, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure overeenkomstig artikel 10 van de Vreemdelingenwet dient te volgen, is evenmin een motief om te oordelen dat er in casu geen buitengewone omstandigheden aan de orde zouden zijn. Eerst en vooral dient te worden opgemerkt dat een procedure overeenkomstig artikel 10 van de Vreemdelingenwet geen evidentie is. Immers, ook artikel 12bis van de Vreemdelingenwet verwacht dat er buitengewone omstandigheden kunnen worden aangetoond om de aanvraag in te dienen. Eveneens blijkt uit de lezing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dat de verzoekende partij wel degelijk op deze procedure een beroep kan doen:

“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.”

(artikel 9bis van de Vreemdelingenwet)

Een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is een aanvraag tot het bekomen van een humanitaire regularisatie. Een humanitaire regularisatie kan toegekend worden wanneer dit de enige oplossing is om een schending van een mensenrecht te voorkomen. Een prangende humanitaire situatie is bijgevolg een situatie die zo klemmend is dat de persoon er zich niet van kan ontdoen. Het is een situatie waarbij een repatriëring naar het land van herkomst in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen.

Het hoeft geen betoog dat het in casu zeer zeker gaat over een prangende humanitaire situatie. Artikel 8 van het E.V.R.M. komt immers in het gedrang.

Het feitelijk gezinsleven is dus wel degelijk van belang en maakt dan ook een buitengewone omstandigheid uit. Immers, het feit dat de verzoekende partij zich zou moeten wenden naar het land van herkomst, louter en alleen om een aanvraag in te dienen, zou betekenen dat de verzoekende partij voor onbepaalde tijd zou gescheiden zijn van zijn gezin, hetgeen uiteraard in strijd is met artikel 8 E.V.R.M.

De verwerende partij gaat voorbij aan het feitelijk gezinsleven en maakt een ongerechtvaardigde inmenging op art. 8 EVRM die niet in proportie staat met het beoogde doel, nu de verzoekende partij wel degelijk de mogelijkheid heeft op grond van art. 9bis Vw. om haar aanvraag in België in te dienen. Het feitelijk gezinsleven vormt inzake een buitengewone omstandigheid.

Aangaande de schending van art. 8 EVRM door het feit dat de verwerende partij stelt dat zij naar het land van herkomst zou moeten gaan om de nodige stappen te ondernemen, niettegenstaande de mogelijkheid daartoe openstaat in België zelf en de verzoekende partij dus van zijn gezin wordt weggerukt, kan voorts ook gewezen worden op de uiteenzetting hieronder over art. 8 EVRM zelf.

Art. 8 EVRM waarborgt immers de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert, in die zin werd het recht op een feitelijk gezin tussen grootouders en kleinkinderen uitdrukkelijk erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

De verzoekende partij vormt een feitelijk gezin met zijn echtgenote en kinderen. Bijgevolg zijn er zeer nauwe banden met België. Een dergelijke situatie valt onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M. (De Boer, J., Omgang als mensenrecht, N.J.B., 1984, 415).

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).

In wezen is de motiveringsplicht geschonden daar er nergens uit blijkt waarom men geen rekening houdt met het feit dat het gezin van de verzoekende partij in België een onbeperkt verblijfsrecht hebben en dus van hen niet kan verwacht worden dat zij het gezinsleven in een derde land zouden verderzetten gezien zij in ons land een verblijf hebben (EHRM, Sen t. Nederland) en hoe, op welke manier, de verwerende partij dan stelt dat de inmenging die zij maakt op art. 8 EVRM dan wel in proportie staat tot het nadeel dat de verzoekende partij en haar Belgisch gezin hiervan ondervindt (stuk 6, RvV, 30 april 2009, nr. 26.821). Zeker gezien de discussie hier slechts gaat over de plaats waar een aanvraag wordt ingediend en de wet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om deze aanvraag hier in te dienen.

De verwerende partij is ontegensprekelijk tegen de elementen van het administratief dossier ingegaan, nu haar motivering enkel slaat op de familiebanden in de zin van de omgang en zij geen enkele acht slaat op het feit dat door de verzoekende partij werd aangehaald dat het over een feitelijk gezinsleven gaat.

Blijkens de bestreden beslissing heeft de verwerende partij slechts op basis van zeer beperkte informatie de bestreden beslissing genomen. De verwerende partij heeft dan ook niet zorgvuldig gehandeld. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). Met tal van elementen werd door de verwerende partij geen rekening gehouden. De verwerende partij heeft bijgevolg niet alle relevante feitelijke gegevens in de beoordeling genomen om tot een juiste beslissing te komen. Bijgevolg schendt de verwerende partij dan ook haar zorgvuldigheidsplicht.

De bestreden beslissing vormt zonder meer een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M. nu de verzoekende partij op gedwongen wijze zal worden teruggestuurd naar het land van herkomst en hierdoor zijn privéleven in België op een onherstelbare wijze zal verstoord worden.

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 invoeren 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>)

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).

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert vormt het gezinsleven van de verzoekende partij wel degelijk een buitengewone omstandigheid. Een buitengewone omstandigheid is immers een omstandigheid die het bijzonder moeilijk doch niet onmogelijk maakt om de aanvraag in het buitenland in te dienen.

De verwerende partij diende een belangenafweging door te voeren. Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet waarom het belang van de staat dat de verzoekende partij zijn aanvraag in het buitenland

indient zwaarder zou doorwegen dan het belang van de verzoekende partij om zijn aanvraag hier in te dienen. Dit is des te meer, gelet op de omstandigheden hierboven geschetst.

Verwachten dat de verzoekende partij zijn aanvraag in Angola moet indienen, terwijl zijn ganse gezin hier in België verblijft, hij niets of niemand heeft om te overleven, is onverantwoord. Dat de behandeling van de aanvraag slechts "kort" zou duren zoals voorgehouden door de verwerende partij wordt door geen enkel objectief element bewezen. Bovendien kan de verwerende partij niet ontkennen dat de behandeling van de aanvragen in het kader van de 9bis – procedure soms jarenlang kunnen aanslepen.

De bestreden beslissing van de verwerende partij staat niet in proportie met de hierdoor aan de verzoekende partij berokkende nadelen. De verzoekende partij heeft immers nauwe banden met België en haar gezinsleden die hier woonachtig zijn.

De bestreden beslissing is dan ook niet naar recht verantwoord waardoor de hierboven vermelde wetsbepalingen worden geschonden.

- Duurzame lokale verankering en redelijke termijn

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.

Hier in België is de verzoekende partij er, samen met zijn gezin, in geslaagd een echt leven op te bouwen. Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partij opnieuw deze gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar zijn land van herkomst terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

- Besluit

Het kan niet ontkend worden dat de situatie van de verzoekende partij binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie.

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

3.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;*
- Artikel 8 EVRM;*
- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet;*
- Zorgvuldigheidsplicht;*
- Materiële motiveringsplicht;*

De verzoekende partij houdt in een eerste onderdeel van het middel voor dat zij zich kan beroepen op de 'regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009'. Blijkens een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie hebben het kabinet van de staatssecretaris en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigd dat de criteria van de vernietigde instructie dd. 19.07.2009 nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. De gemachtigde kon naar het oordeel van de verzoekende partij niet voorhouden dat de criteria van de instructie niet meer kunnen worden toegepast. De verzoekende partij houdt tevens voor dat haar prangende humanitaire situatie opvallend veel gelijkenissen vertoont met de situatie zoals omschreven in de regeringsinstructies.

De beschouwingen van verzoekende partij falen volkomen.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

De verwerende partij laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De verwerende partij stelt vast dat verzoekende partij met haar kritiek niet betwist dat zij geen buitengewone omstandigheden aantoont, en derhalve erkent niet te voldoen aan de voorwaarden gesteld in art. 9bis Vreemdelingenwet.

De voornaamste kritiek van verzoekende partij heeft betrekking op het feit dat de instructie dd. 19.07.2009 toch nog zou worden toegepast, zodat in de bestreden beslissing niet kan worden voorgehouden dat dit niet het geval is. Tevens meent hij dat de prangende situatie waarin hij zich bevindt, veel gelijkenissen heeft met een situatie omschreven in de regeringsinstructies.

Verzoekende partij gaat er kennelijk aan voorbij dat het de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie niet toekomt af te wijken van de wettelijke bepalingen bij het nemen van een beslissing.

De verwerende partij wijst op de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 9bis Vreemdelingenwet, waarvan de aanhef 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. [...]”

Het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel laten als beginselen van behoorlijk bestuur het bestuur niet toe om deze beginselen contra legem toe te passen (P. POPELIER, ‘Beginnelsen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen’, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Ook de beschouwingen van verzoekende partij, als zou de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie zich in het verleden geëngageerd hebben deze instructie te blijven toepassen, doen geen afbreuk aan het feit dat de wet voorziet dat buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond.

De kritiek van verzoekende partij is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de geldende bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie heeft derhalve op rechtsgeldige wijze onderzocht of de aanvraag van verzoekende partij voldeed aan de door art. 9bis Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde tot het aantonen van buitengewone omstandigheden.

Verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk een schending van artikel 9bis of het rechtszekerheidsbeginsel voorhouden.

De instructie van 19 juli 2009 waarop verzoekende partij zich beroept is immers met een arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 09.12.2009 vernietigd omdat deze instructie “het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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”.

Het kan volgens de Raad van State niet anders worden geïnterpreteerd als dat de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis op basis van de in de vernietigde instructie opgesomde criteria indruist tegen de discretionaire bevoegdheid, gezien artikel 9bis Vreemdelingenwet geen voorwaarden ten gronde bevat en die aldus niet door de Staatssecretaris aan de wet kunnen worden toegevoegd.

Voormeld vernietigingsarrest dd. 19.07.2009 heeft werking erga omnes, zodat verzoekende partij zich niet kan beroepen op de (vernietigde) instructie.

Ingevolge de vernietiging ervan, kan de instructie niet langer worden beschouwd als een geldige rechtsbron en elke beoordeling op grond van de vernietigde instructies zou een beoordeling uitmaken op basis van voorwaarden die niet in de wet terug te vinden zijn.

Gezien de instructie net werd vernietigd omdat de toepassing van deze instructie zou betekenen dat geen buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet, kan verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat zij niet zou moeten voldoen aan de voorwaarde inzake buitengewone omstandigheden, doordat zij duidelijk binnen het kader van de regeringsinstructies zou vallen.

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Verzoekende partij slaagt er dan ook niet in aan te tonen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op onredelijke of onvoorzienbare wijze zou hebben gehandeld. De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft niets meer gedaan dan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op correcte wijze toe te passen.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

In een tweede onderdeel van het eerste middel verwijst verzoekende partij andermaal naar de regeringsinstructies van 19.07.2009, die door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging te strikt zou worden geïnterpreteerd.

Hij herhaalt verder bepaalde elementen die zij ook in de aanvraag om machtiging tot verblijf heeft aangevoerd, waaronder het lang verblijf en integratie.

Verzoekende partij gaat evenwel niet in op de concrete motieven van de bestreden beslissing dienomtrent, die zij deels vermeld en waarvan zij aangeeft dat zij het hiermee niet eens is, doch dewelke zij op geen enkele manier weerlegt.

Door het louter opsommen van een aantal elementen die naar inzichten van verzoekende partij buitengewone omstandigheden uitmaken, doch waarbij verzoekende partij de motieven dienomtrent van de bestreden beslissing onbesproken laat of deze minstens niet weerlegt, toont zij uiteraard niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zouden zijn.

Het is uiteraard niet omdat verzoekende partij beweert sinds maart 2011 in het Rijk te verblijven, en zij geen banden meer heeft met het thuisland, dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet vermog te oordelen dat dit geen buitengewone omstandigheden uitmaken die de verzoekende partij verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen.

Inzake de voorgehouden integratie werd verzoekende partij er nog op gewezen dat “De elementen van integratie- namelijk dat betrokkene verklaart duurzaam lokaal verankerd te zijn, sterk geïntegreerd te zijn in België, alle mogelijke inspanningen te doen om zich te integreren en werkbereid te zijn- kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

In een volgend onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging perfect op de hoogte zou zijn geweest van het familieleven. Niettemin zou de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging bij de beoordeling van het gezinsleven niet tot een zorgvuldige besluitvorming zijn gekomen door geen rekening te houden met alle elementen.

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij niet aantoont dat er sprake is van een effectieve relatie. Inzonderheid kunnen volgende motieven uit de in casu bestreden beslissing worden benadrukt:

- Mevrouw L. (...), de echtgenote van de verzoekende partij, is sedert 2005 in België verblijft, dit terwijl de verzoekende partij pas in 2011 het Belgische rijk is binnengekomen;*
- Verzoekende partij heeft in het begin van zijn verblijf in België niet samengewoond met mevrouw L. (...);*
- Het oudste kind K.A. (...) woont niet meer in bij mevr. L. (...);*
- Gedurende de gehele periode van feitelijke scheiding, meerbepaald van 2005 tot en met 2011 zijn er geen bewijzen voorhanden dat er nog sprake was van een affectieve, pedagogische en/of financiële band met de kinderen en zijn echtgenote;*

Op basis van het voormelde is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging om te besluiten dat er ernstige twijfels rijzen nopens het voorgehouden gezinsleven.

Ter verweer poogt de verzoekende partij een verhaal uiteen te zetten waarbij wordt voorgehouden dat mevr. L. (...) en de verzoekende partij op zoek waren naar elkaar, en door een toevalligheid (een schrijven van de fiscale administratie) elkaar hebben ontmoet.

Het voormelde doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat er geen bewijzen voorhanden zijn dat er in de periode van feitelijke scheiding contacten waren met zijn echtgenote en de kinderen. Het is immers frappant dat de verzoekende partij niet wist waar zijn echtgenote en diens kinderen woonachtig waren.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft terecht geoordeeld dat de voorgehouden relatie niet kan worden aangezien als een buitengewone omstandigheid, alsook dat geen schending van artikel 8 EVRM kan worden aangenomen.

Verweerder wijst er nog op dat het aan verzoekende partij toekomt om aan te tonen dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven, quod non in casu.

Zie ook:

“De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)
Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

De verzoekende partij beperkt zich tot de bewering dat van ‘haar partner’ niet kan worden verwacht dat zij verzoekende partij vergezelt naar haar herkomstland, waarmee zij geen banden heeft. Zij licht dit evenwel niet verder toe, en maakt dan ook niet aannemelijk dat de partner haar niet zou kunnen vergezellen, noch dat aan de hand van de moderne communicatietechnieken geen contact kan onderhouden worden, gedurende de duur van de tijdelijke verwijdering.

Alleszins blijkt geen positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, temeer verzoekende partij steeds in precair (tijdens de asielaanvraag) of illegaal verblijf in België heeft verbleven, en geen gevolg heeft gegeven aan de vele bevelen die hem reeds werden gegeven om het grondgebied te verlaten.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar beweerde partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Tot slot houdt de verzoekende partij nog voor dat de situatie waarin hij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. Er zouden immers heel wat gelijkenissen zijn met enkele van de situaties die in het regeringsinstructies werden opgenomen.

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij uiteraard zelf verantwoordelijk is voor de situatie waarin hij zich thans bevindt. Het voormelde kan uiteraard niet als een buitengewone omstandigheid worden aanzien.

Terwijl de beschouwingen nopens de gelijkenissen in de regeringsinstructies niet dienstig zijn, nu voormelde instructie werd vernietigd.

Verzoekende partij houdt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voor, doch toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van zijn beslissing geen rekening zou hebben gehouden met de aangevoerde elementen inzake, hetgeen ook duidelijk blijkt uit de motivering.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende verklaard te worden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.1.3.1. Ingevolge artikel 62 van de Vreemdelingenwet worden “(d)e administratieve beslissingen (...) met redenen omkleed”. Deze bepaling heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, waarbij omstandig wordt toegelicht dat de door de verzoeker aangehaalde elementen, met name de duur van de doorlopen asielprocedures, zijn gezinsleven en integratie, de veiligheidssituatie in Angola en het gegeven dat hij nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde en geen gevaar vormt voor de nationale veiligheid, “geen buitengewone omstandigheden (vormen) waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland”. De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.3.2. De verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

3.1.3.2.1. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.
(...)”*

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.

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.

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient (de gemachtigde van) de bevoegde staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

Te dezen heeft de gemachtigde geoordeeld dat de verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure en dat derhalve geen buitengewone omstandigheden blijken.

De verzoeker bouwt zijn betoog in het eerste middel op rond de vernietigde instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze instructie van 19 juli 2009 werd evenwel 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 stelling van de verzoeker dat het kabinet van de staatssecretaris en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken zouden hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat de verzoeker lijkt te veronderstellen, dient de verwerende partij immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op instructies die zouden zijn gegeven door een staatssecretaris. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij krachtens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen. Gezien de vernietiging van voormelde instructie kan de verzoeker niet worden gevolgd waar hij voorhoudt dat de in deze instructie omschreven prangende situaties een buitengewone omstandigheid inhouden.

De verzoeker voert verder aan dat het feit dat hij een gezin vormt met zijn echtgenote en kinderen een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent gemotiveerd dat *“(u)it de gegevens van het administratief dossier van mevrouw L. (...) blijkt dat (zij) sinds 2005 in België verblijft met de inmiddels meerderjarige kinderen, terwijl verzoeker pas in maart 2011 in België aankwam”, dat “betrokkene voordien in België niet samengewoond heeft met zijn gezin”, dat “het oudste kind, K.A. (...) niet meer bij haar moeder woont”, dat de verzoeker “voor de ganse periode dat hij gescheiden leefde van zijn gezin, geen enkel bewijs heeft voorgelegd van affectieve, pedagogische en/of financiële banden met mevrouw en de kinderen” en dat “(d)e loutere verklaring in het verzoekschrift, dat zij een nauwe band onderhielden ondanks het feit dat zij niet samenwoonden, (...) niet zonder meer voor waar (kan) worden aangenomen”*. Met betrekking tot het gegeven dat de verzoeker bij zijn echtgenote wil gaan inwonen wordt in de bestreden beslissing geoordeeld dat dit *“geen buitengewone omstandigheid (vormt), die een terugkeer naar het land van herkomst verhindert”*, nu de verzoeker *“minstens tien jaar lang gescheiden van zijn gezin in België (leefde), zodat een tijdelijke scheiding om de aanvraag via de gewone procedure nu niet als een ernstig, niet te herstellen en disproportioneel nadeel kan beschouwd worden”* en het *“(b)ovendien (...) vragen op(roept) dat betrokkene pas gaat samenwonen met zijn echtgenote en twee van zijn kinderen, nadat zijn twee asielaanvragen werden afgewezen, alsook twee aanvragen om machtiging tot verblijf op basis van art. 9ter van de wet van 15.12.1980, en de samenwoning een belangrijk element zou kunnen zijn bij de beoordeling van onderhavig verzoek”*. Met betrekking tot het argument dat zijn echtgenote niet

zomaar kan meegaan naar Angola om daar samen met de verzoeker op een verblijfsvergunning te wachten en dat niet van het gezin kan verwacht worden dat zij naar Angola zouden verhuizen, wordt in de bestreden beslissing geoordeeld dat dit *“niet ter zaken (doet), aangezien hier van mevrouw en de kinderen geenszins geëist wordt dat zij zich naar Angola zouden begeven”*, dat het zijn echtgenote en kinderen *“vrij (staat) om ofwel hier te blijven, ofwel verzoeker te vergezellen bij een tijdelijke terugkeer”*, dat *“de terugkeer naar het land van herkomst om daar aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit (staat) ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven”* en *“geen breuk van de relatie (betekent) maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt(t)”*. Tenslotte wordt in de bestreden beslissing opgemerkt *“dat om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie betrokkene de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie”* en dat de verzoeker *“niet aan(toont) dat hij reeds de nodige stappen heeft ondernomen om zich in regel te stellen met deze procedure”*.

Voor zover de verzoeker poogt te rechtvaardigen waarom hij en zijn echtgenote *“nog maar kort met elkaar herenigd zijn en met elkaar samenwonen”*, beperkt hij zich tot een – omstandige – verklaring (post factum) voor de in de bestreden beslissing aangehaalde vaststelling dat hij gedurende een lange periode gescheiden van zijn gezin leefde, zonder evenwel deze vaststelling *in concreto* te weerleggen. Hij betwist de feitelijke grondslag ervan niet, noch toont hij derwijze aan dat de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, met name dat dit *“geen buitengewone omstandigheid (vormt), die een terugkeer naar het land van herkomst verhindert”*, kennelijk onredelijk zouden zijn.

Waar de verzoeker er op wijst dat het gegeven dat zijn oudste zoon niet meer bij de moeder woont geen argument is om te oordelen dat er geen feitelijk gezinsleven meer zou zijn en dat er nog twee andere kinderen wel bij hem wonen, gaat hij er aan voorbij dat in de bestreden beslissing tevens wordt gemotiveerd dat het gegeven dat de verzoeker met zijn echtgenote en kinderen samenwoont *“geen buitengewone omstandigheid (vormt), die een terugkeer naar het land van herkomst verhindert”*, nu de verzoeker *“minstens tien jaar lang gescheiden van zijn gezin in België (leefde), zodat een tijdelijke scheiding om de aanvraag via de gewone procedure nu niet als een ernstig, niet te herstellen en disproportioneel nadeel kan beschouwd worden”* en dat het zijn echtgenote en kinderen *“vrij (staat) om ofwel hier te blijven, ofwel verzoeker te vergezellen bij een tijdelijke terugkeer”*. De bestreden beslissing moet worden gelezen als een geheel en niet als van elkaar losstaande zinnen. Het is het geheel van de in de bestreden beslissing opgesomde motieven dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris heeft doen besluiten tot de onontvankelijkheid van de door de verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf. Aldus toont de verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze is genomen.

De verzoeker uit verder kritiek tegen het motief van de bestreden beslissing dat *“om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie betrokkene de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie”* en dat de verzoeker *“niet aan(toont) dat hij reeds de nodige stappen heeft ondernomen om zich in regel te stellen met deze procedure”*, nu dit geen motief is om te oordelen dat er *in casu* geen buitengewone omstandigheden aan de orde zouden zijn. Het betreft hier evenwel een overtollig motief. De bestreden beslissing diende *in casu* slechts te motiveren over de ontvankelijkheid van de machtigingsaanvraag van de verzoeker daar er in zijn hoofd geen buitengewone omstandigheden werden weerhouden die hem verhinderen om de aanvraag in het buitenland in te dienen. Omdat de eventuele gegrondheid van een middel dat gericht is tegen een overtollig motief niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, heeft de verzoeker dan ook geen belang bij dit onderdeel van het middel (RvS 23 januari 2002, nr. 102.836 en RvS 30 oktober 2003, nr. 124.833).

De verzoeker laat tenslotte gelden dat de positie waarin hij zich bevindt opvallend veel gelijkenissen heeft met enkele van de situaties omschreven in de voornoemde instructie van 19 juli 2009, in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering in België, en meent dat het ontoelaatbaar is dat hij opnieuw de gecreëerde zekerheid van een gezinsleven achter zich moet laten om tijdelijk naar zijn land van herkomst terug te keren in het kader van het indienen van een machtigingsaanvraag. Evenwel dient te worden herhaald dat een verdere strikte toepassing van de in de vernietigde instructie vervatte criteria waarbij deze als dwingende regel zouden worden toegepast, strijdig zou zijn met hoger vermelde rechtspraak van de Raad van State. Voor zover het betoog van de verzoeker er op gericht is een toepassing te vragen van de vernietigde instructie is dit niet dienstig. De verzoeker toont aldus niet

aan dat de bestreden beslissing, waar wordt geoordeeld dat “(d)e elementen met betrekking tot de integratie – namelijk dat betrokkene verklaart duurzaam lokaal verankerd te zijn, sterk geïntegreerd te zijn in België, alle mogelijke inspanningen te doen om zich te integreren en werkbereid te zijn – (...) niet als buitengewone omstandigheden aanvaard (kunnen) worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden”, genomen is met schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.1.3.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

Daargelaten de vraag of de verzoeker een beschermenswaardig gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen aantoont, wordt er op gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), wanneer het gaat om een eerste toelating, oordeelt dat er geen inmenging is en dat geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt. *In casu* betreft de bestreden beslissing een eerste toelating, met name een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoeker en is artikel 8, tweede lid, van het EVRM niet van toepassing op de bestreden beslissing.

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

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.

Teneinde de omvang te bepalen van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien, dient vooreerst te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Te dezen voert de verzoeker evenwel geen concrete hinderpalen aan voor het leiden van een gezinsleven

elders en weerlegt hij het motief uit de bestreden beslissing dat het zijn echtgenote en kinderen “vrij (staat) om ofwel hier te blijven, ofwel verzoeker te vergezellen bij een tijdelijke terugkeer” niet. Evenmin toont hij aan dat hij zijn gezinsleven enkel in België zou kunnen verder zetten. Bovendien kan worden aangenomen dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de verzoeker definitief van zijn echtgenote en kinderen wordt gescheiden. De verzoeker slaagt er met zijn summiere betoog niet in om de motieven van de bestreden beslissing, met name dat “de terugkeer naar het land van herkomst om daar aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit (staat) ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven” en “geen breuk van de relatie (betekent) maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebreng(t)”, te weerleggen of te ontcrachten. De verzoeker toont niet aan dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen zijn gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Uit de bestreden beslissing blijkt geen disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoeker enerzijds, die in se erin bestaan om zijn gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de Vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Tenslotte wordt er nog op gewezen dat in artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke verplichting tot motiveren kan worden gelezen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.1.3.2.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.1.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.1.3.4. Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“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.”

3.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ;
- het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel ;
- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;
- de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat “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 artikels 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situatie op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet”.

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen andermaal niet worden aangenomen.

“Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoeker brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zouden aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als deze van verzoeker op een andere wijze werden behandeld.” (R.v.V. nr. 72 027 van 16 december 2011)

Los van het gegeven dat verzoekende partij geen concrete elementen aanbrengt, stelt verweerder vast dat verzoekende partij met haar kritiek beoogt dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de (vernietigde) instructie toepast, hoewel deze in strijd is met art. 9bis Vreemdelingenwet.

Zij gaat er evenwel aan voorbij dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris niet toekomt af te wijken van de wettelijke bepalingen bij het nemen van een beslissing. Dergelijke redenering maakt een schending van het legaliteitsbeginsel en van art. 9bis Vreemdelingenwet uit.

Verweerder wijst op de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 9bis Vreemdelingenwet, waarvan de aanhef 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.

[...]”

In casu werd de instructie vernietigd om reden dat zij in strijd was met art. 9bis Vreemdelingenwet, gezien zij toeliet dat een aanvraag ontvankelijk werd verklaard, ook al bevond de vreemdeling zich niet in buitengewone omstandigheden.

Verweerder verwijst dienaangaande naar het arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 09.12.2009. Dit vernietigingsarrest heeft werking erga omnes, zodat verzoekende partij zich niet kan beroepen op de (vernietigde) instructie.

Verzoekende partij gaat bij haar kritiek voorbij aan het feit dat het aan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie niet toekomt om contra legem de ontvankelijkheid van een aanvraag niet te onderzoeken. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie is gebonden door de vigerende wetgeving. Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Ter zake verwijst verweerder ook naar hetgeen reeds werd uiteengezet in repliek op het eerste middel van verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding heeft derhalve op rechtsgeldige wijze onderzocht of verzoekende partij voldeed aan de door art. 9bis Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde tot het aantonen van buitengewone omstandigheden.

Een schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

De beschouwingen van verzoekende partij falen volkomen.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3. Op 19 juli 2009 werden 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 nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State 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"* en 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 (RvS 21 november 2012, nr. 221.439).

Anders dan de verzoeker lijkt voor te houden, heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris terecht de aangehaalde buitengewone omstandigheden beoordeeld en de criteria van de vernietigde instructie buiten toepassing gelaten. De verzoeker gaat met zijn kritiek voorbij aan het feit dat het de gemachtigde niet toekomt om *contra legem* de ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf niet te onderzoeken. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de gemachtigde in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag om machtiging tot verblijf in België te kunnen indienen.

Er bestaat geen gelijkheid in de onwettigheid (*cf.* RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Het loutere gegeven dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris 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, aan andere vreemdelingen 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.

Het betoog van de verzoeker dat 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. Evenmin wordt een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht aangetoond.

3.3.1. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM en van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest).

Het middel is als volgt onderbouwd:

"Tegen de negatieve beslissing van de verwerende partij, kan uitsluitend een annulatieberoep (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient "een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

“eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder het feit dat men de uiterst dringende noodzakelijkheid kan aantonen, wat in de praktijk slechts aanvaard wordt wanneer de verzoeker wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting. Een andere criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het “ernstig te herstellen nadeel”. Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel, gezien de vreemdeling niet kan bewijzen dat de “wantoestanden” die in de internationale rapporten beschreven staan ook op hem betrekking zullen hebben bij een terugkeer naar het land van herkomst. Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel (nl. repatriëring) alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van zijn beroep te verkrijgen, de betrokkene mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

Het daadwerkelijk rechtsmiddel, waarvan sprake in artikel 47 van het Handvest, bevat ten minste dezelfde vereisten als die welke zijn vervat in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een louter annulatieberoep dat openstaat tegen deze beslissing, en dat bijgevolg niet toelaat de voorbereidende akten van de bestreden beslissing te onderzoeken, is strijdig met artikel 13 E.V.R.M.

In casu is noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een “veilig land” van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallele juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft (zie hierna).

In haar arrest dd. 16 januari 2014 (nr. 1/2014) maakt het Grondwettelijk Hof onder meer volgende overwegingen:

B.4.1. Het enige middel is met name afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna : het Handvest) en met artikel 39 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna : de Procedurerichtlijn).

De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepalingen de uit een als veilig beschouwd land afkomstige asielzoekers op discriminerende wijze het recht te ontfangen op een daadwerkelijk beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal om hun asielaanvraag te verwerpen en om te weigeren hun de subsidiaire bescherming toe te kennen.

(...)

B.5.1. Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

B.5.2. Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de persoon die een schending van artikel 3 aanklaagt, een « aandachtige », « volledige » en « strikte » controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

B.6.1. Het instellen, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, van het annulatieberoep dat bij artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 openstaat tegen de beslissing tot niet-inoverwegingneming die de Commissaris-generaal heeft genomen aangaande een aanvraag tot het verkrijgen van asiel en van de subsidiaire bescherming ingediend door een persoon afkomstig uit een land opgenomen in de lijst van veilige landen die is vastgesteld door de Koning, schorst de beslissing van de Commissaris-generaal niet.

B.6.2. Het annulatieberoep impliceert overigens een onderzoek van de wettigheid van de beslissing van de Commissaris-generaal op grond van de elementen waarvan die overheid kennis had op het ogenblik dat zij uitspraak deed. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, wanneer hij dat onderzoek uitvoert, derhalve niet ertoe gehouden de eventuele nieuwe bewijselementen die de verzoeker hem voorlegt, in overweging te nemen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is evenmin ertoe gehouden om, teneinde de wettigheidstoetsing uit te voeren, de actuele situatie van de verzoeker te onderzoeken, met andere woorden op het ogenblik dat hij uitspraak doet, ten opzichte van de situatie die gold in zijn land van herkomst.

B.6.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het annulatieberoep dat overeenkomstig artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 kan worden ingesteld tegen een beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag tot het verkrijgen van asiel of van de subsidiaire bescherming, geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.7. Om na te gaan of die bepaling is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle beroepen waarover de verzoekers beschikken, met inbegrip van de beroepen die het mogelijk maken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering naar een land waar, luidens de grief die zij aanvoeren, een risico bestaat dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te hunnen aanzien zou kunnen worden geschonden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat « het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt » (zie met name EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 53; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 99).

B.8.1. Wanneer de tenuitvoerlegging van de maatregel tot verwijdering van het grondgebied imminent is, kan de asielzoeker die het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming van zijn aanvraag, tegen de verwijderingsmaatregel een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid instellen overeenkomstig artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de wet

van 15 december 1980. Krachtens artikel 39/83 van dezelfde wet kan de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel pas op zijn vroegst plaatshebben vijf dagen na de kennisgeving van de maatregel, zonder dat die termijn minder dan drie werkdagen mag bedragen. Wanneer de vreemdeling reeds een gewone vordering tot schorsing had ingesteld en de uitvoering van de verwijderingsmaatregel imminent wordt, kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen, verzoeken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo snel mogelijk uitspraak doet. Na ontvangst van dat verzoek kan niet meer worden overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (artikelen 39/84 en 39/85 van dezelfde wet).

B.8.2. Bij meerdere arresten gewezen in algemene vergadering op 17 februari 2011 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld dat, opdat die vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig de vereisten van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou zijn, de bepalingen van de wet van 15 december 1980 in die zin moesten worden geïnterpreteerd dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van vijf dagen na de kennisgeving van de verwijderingsmaatregel is ingesteld, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel van rechtswege opschort totdat de Raad zich uitsprekt. Bij dezelfde arresten heeft de Raad eveneens geoordeeld dat het beroep, ingesteld buiten de opschortende termijn van vijf dagen, maar binnen de termijn bepaald in artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 om een annulatieberoep in te stellen, namelijk 30 dagen, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel waarvan de uitvoering imminent is, eveneens van rechtswege opschort (RVV, 17 februari 2011, arresten nrs. 56.201 tot 56.205, 56.207 en 56.208).

B.8.3. Die uitbreiding van de schorsende werking van het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vloeit evenwel niet voort uit een wetswijziging, maar wel uit rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat de verzoekers, ondanks het gezag van die arresten, niet de waarborg kunnen hebben dat de administratie van de Dienst Vreemdelingenzaken haar praktijk in alle omstandigheden aan die rechtspraak heeft aangepast. In dat opzicht dient eraan te worden herinnerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk heeft verklaard dat « de vereisten van artikel 13, net als die van de andere bepalingen van het Verdrag, moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag » (EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 83; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66). Het heeft eveneens gepreciseerd dat « de daadwerkelijkheid [van het beroep] vereisten inhoudt inzake de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de beroepen, zowel in rechte als in de praktijk » (EHRM, 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, § 150; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 90).

B.8.4. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beslist overigens enkel tot de schorsing van de verwijderingsmaatregel onder de drievoudige voorwaarde dat de verzoekende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid van de situatie aantoonst, dat zij minstens een ernstig vernietigingsmiddel aanvoert en dat zij een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bewijst.

Het ernstige middel moet de vernietiging van de betwiste handeling kunnen verantwoorden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat in die context met andere woorden in beginsel over tot een duidelijke controle van de wettigheid van de verwijderingsbeslissing, controle die hem niet ertoe verplicht om, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, rekening te houden met de nieuwe elementen die de verzoeker zou kunnen voorleggen of met de actuele situatie van die laatstgenoemde wat betreft de eventuele ontwikkeling van de situatie in zijn land van herkomst.

B.8.5. De Ministerraad geeft aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, op het ogenblik dat hij bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitspraak doet, rekening kan houden met nieuwe elementen om het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij verwijdering naar het land van herkomst van de aanvrager, te evalueren. Er zij opnieuw opgemerkt dat die praktijk zou voortvloeien uit een zekere rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat de verzoekers dus geenszins de waarborg hebben dat de nieuwe bewijselementen of de ontwikkeling van de situatie in overweging zullen worden genomen door de Raad. Artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt dat de annulatieberoepen worden ingediend volgens de modaliteiten bepaald in artikel 39/69, dat betrekking heeft op de beroepen met volle rechtsmacht inzake asiel, geeft immers uitdrukkelijk aan dat de bepalingen van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, die betrekking hebben op het aanvoeren van nieuwe elementen, niet van toepassing zijn op de annulatieberoepen. Evenzo is artikel 39/76, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, dat preciseert onder welke voorwaarden de nieuwe elementen worden onderzocht door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die in het contentieux met volle rechtsmacht zitting heeft, niet van toepassing op de Raad wanneer hij de annulatieberoepen onderzoekt.

B.8.6. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bijgevolg ontzegt artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 de asielzoekers die uit een veilig land afkomstig zijn en wier aanvraag het voorwerp uitmaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming, daadwerkelijke rechtshulp in de zin van die bepaling.

B.9.1. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 voert dus een verschil in behandeling in, ten aanzien van het recht op een daadwerkelijk beroep tegen een beslissing tot verwerping van de asielaanvraag en tot weigering om de subsidiaire bescherming toe te kennen, tussen de daarin beoogde asielzoekers en de andere asielzoekers die, tegen de beslissing tot verwerping van hun aanvraag, een schorsend beroep kunnen instellen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die, om daarvan kennis te nemen, over een bevoegdheid met volle rechtsmacht beschikt.

B.9.2. Het Hof moet nagaan of dat verschil in behandeling redelijk verantwoord is, hetgeen inhoudt dat het berust op een objectief en relevant criterium en het evenredig is met het nagestreefte doel.

B.10.1. Het verschil in behandeling berust op het criterium van het land waarvan de asielzoeker de nationaliteit heeft of, wanneer hij staatloos is, van het land waarin hij zijn gewoonlijke verblijfplaats had alvorens op het grondgebied aan te komen. Dat criterium is objectief.

B.10.2. Artikel 23, lid 4, van de Procedurerichtlijn bepaalt :

« De lidstaten kunnen voorts bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld indien :

[...]

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd :

i) omdat de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van de artikelen 29, 30 en 31 van deze richtlijn, of

ii) omdat een land dat geen lidstaat is als veilig derde land voor de asielzoeker wordt beschouwd, onverminderd artikel 28, lid 1, of

[...] ».

B.10.3. Uit die mogelijkheid vloeit voort dat « de nationaliteit van de verzoeker een factor is die in aanmerking kan worden genomen als rechtvaardigingsgrond voor de behandeling bij voorrang of de versnelde behandeling van een asielverzoek » (HvJ, 31 januari 2013, C-175/11, H.I.D. en B.A., punt 73).

B.10.4. Hieruit vloeit evenwel niet voort dat, door te voorzien in een behandeling bij voorrang of een versnelde behandeling van de asielaanvragen ingediend door personen afkomstig uit bepaalde als veilig beschouwde landen, de lidstaten die asielzoekers de « fundamentele waarborgen » zouden kunnen ontzeggen die zijn ingevoerd door de Procedurerichtlijn of door de « basisbeginselen » van het Europees recht.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft immers geoordeeld :

« Niettemin moet worden gepreciseerd dat, om discriminatie te vermijden tussen de verzoeken van asielzoekers van een welbepaald derde land die bij voorrang worden behandeld en die van staatsburgers van andere derde landen die volgens de gewone procedure worden behandeld, deze procedure bij voorrang de asielzoekers van de eerste categorie niet de waarborgen mag ontzeggen van artikel 23 van richtlijn 2005/85, die voor alle soorten procedures gelden » (ibid., punt 74).

B.10.5. Het recht op een daadwerkelijk beroep, gewaarborgd bij artikel 47 van het Handvest en bij artikel 39 van de Procedurerichtlijn, aangehaald in B.4.3 en B.4.4, behoort tot de « basisbeginselen » en de « fundamentele waarborgen » die zijn ingevoerd bij de richtlijn.

In dat opzicht heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« Bijgevolg zijn de beslissingen waartegen de asielzoeker overeenkomstig artikel 39, lid 1, van richtlijn 2005/85 beroep moet kunnen instellen, de beslissingen die een afwijzing van het asielverzoek inhouden om redenen ten gronde of, in voorkomende gevallen, om formele of procedurele redenen die een beslissing ten gronde uitsluiten » (HvJ, 28 juli 2011, C-69/10, Samba Diouf, punt 42).

B.10.6. De beslissing tot niet-inoverwegingneming van de asielaanvraag die is ingediend door een uit een veilig land afkomstige asielzoeker houdt effectief de verwerping van de asielaanvraag in en valt bijgevolg onder de categorie van beslissingen waartegen een daadwerkelijk beroep moet openstaan.

B.10.7. Het recht op een daadwerkelijk beroep erkend bij artikel 47 van het Handvest moet, met toepassing van artikel 52, lid 3, ervan, worden gedefinieerd met verwijzing naar de betekenis en de draagwijdte die het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eraan geeft. Het veronderstelt bijgevolg eveneens dat het beroep schorsend is en een strikt en volledig onderzoek van de grieven van de verzoekers door een autoriteit met een bevoegdheid met volle rechtsmacht mogelijk maakt.

Het recht op een daadwerkelijk beroep zoals gewaarborgd in het asielcontentieux bij artikel 39 van de voormelde richtlijn is overigens niet van toepassing op de maatregel tot verwijdering van het grondgebied, maar wel op de beslissing tot verwerping van de asielaanvraag. Hieruit vloeit voort dat het een onderzoek veronderstelt, niet alleen van de grief afgeleid uit het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in geval van uitzetting van de verzoeker naar

een land waar dat risico bestaat, maar eveneens van de grieven afgeleid uit de schending van de bepalingen met betrekking tot de toekenning van de status van vluchteling of van de subsidiaire bescherming.

B.11. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het verschil in behandeling, ten aanzien van de mogelijkheid om een daadwerkelijk beroep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure, onder asielzoekers naargelang zij al dan niet afkomstig zijn uit een veilig land, berust op een criterium dat niet wordt toegestaan door de Procedure richtlijn en dat derhalve niet relevant is.

B.12. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de maatregel die het enkel mogelijk maakt een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure voor de categorie van uit een veilig land afkomstige asielzoekers, in elk geval niet evenredig is met het doel van snelheid, omschreven in B.2.1, waarnaar de wetgever streeft. Immers, dat doel zou kunnen worden bereikt door, in die hypothese, de termijnen voor het instellen van het beroep met volle rechtsmacht in te korten, waarin de wet overigens reeds voorziet voor andere gevallen.

B.13. Het enige middel is gegrond. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 dient te worden vernietigd.” (Arrest Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 – arrest nr. 1/2014, eigen onderlijning, de verzoekende partij zet vet)

Bijgevolg bevindt de verzoekende partij zich in een zelfde parallelle situatie en dringt een analoge beoordeling zich op. Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen, beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. De hierboven vermelde wetsbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

De verzoekende partij verwijst eveneens naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij België werd veroordeeld wegens het niet voldoen aan artikel 13 E.V.R.M. (E.H.R.M., S.J. t. België, 70055/10, 27 februari 2014).

Deze zaak betrof een moeder, met minderjarige kinderen, die lijdt aan H.I.V. en waarbij de medische regularisatieaanvraag ongegrond werd verklaard. Eveneens werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Het Hof oordeelde dat de familie, in overeenstemming met de Belgische wetgeving, over geen enkel effectief en daadwerkelijk rechtsmiddel beschikt, teneinde de beslissing tot gedwongen repatriëring naar Nigeria, aan te vechten. Het Europese Hof concludeerde dat de Belgische wetgeving faalt in haar effectieve beroepsmogelijkheden teneinde verzoekers te voorzien in een daadwerkelijk rechtsmiddel, met automatisch schorsend effect.

Het Hof gaat verder en stelt dat onder de Belgische wet, een annulatieberoep, tegen een uitwijzing geen schorsend effect heeft. Evenmin voorziet de Belgische wet in een “gewoon” schorsend beroep. Enkel een beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid heeft een automatisch schorsend effect, maar dit beroep is enkel mogelijk indien de verwijderingsmaatregel imminent geworden is en wanneer de verzoeker gevangen wordt genomen met het oog op zijn uitwijzing. Het beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid kan bijgevolg door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet aangewend worden in afwezigheid van een gewoon schorsend beroep.

Het Hof stelt eveneens dat de procedurele mogelijkheden teneinde een gedwongen uitwijzing aan te vechten té complex en té moeilijk te begrijpen zijn, zelfs, wanneer de verzoekende partij bijgestaan wordt door een gespecialiseerde vreemdelingenrecht advocaat. Gelet op deze complexiteit, in samenhang met de gelimiteerde toegang tot de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid, is de Belgische wetgeving, in strijd met artikel 13 E.V.R.M.

Ten overvloede verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II). Het betrof een Iraanse vluchteling die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging had gevorderd van de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Opdat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen is noodzakelijk dat aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er ernstige middelen dienen aangevoerd te worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vindt het middel genomen uit het feit dat een verzoek in uiterst dringende noodzakelijkheid geen adequaat rechtsmiddel is, ernstig.”

3.3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM en artikel 13 EVRM ;*
- artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie;*

De verzoekende partij houdt voor dat de huidige annulatieprocedure niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. De verzoekende partij meent dat het beroep van rechtswege schorsend zou moeten zijn, zodat een louter annulatieberoep strijdig zou zijn met artikel 13 EVRM.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij geen schending aannemelijk maakt van artikel 13 EVRM of van artikel 47 Handvest.

Er dient vooreerst te worden vastgesteld dat uit de rechtsleer blijkt dat art. 13 E.V.R.M. geen rechtstreekse werking heeft (cfr. J. VELU en R ERGEC, La Convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, p. 93.), en bovendien alleen maar kan geschonden worden indien de schending van een ander artikel van het zelfde verdrag aangetoond wordt.

In casu is de verweerder van oordeel dat verzoekende partij geenszins aantoont dat een ander artikel uit het zelfde verdrag werd geschonden, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 13 E.V.R.M.

Verweerder laat ten overvloede nog gelden dat een daadwerkelijke rechtsbescherming zoals bedoeld in artikel 13 EVRM noch artikel 47 van het Handvest inhoudt dat een vreemdeling hangende een beroepsprocedure tegen elke beslissing inzake een verblijfsaanvraag, legaal op het grondgebied zou moeten verblijven.

Verweerder verwijst naar de terechte motieven van het verwerpingsarrest nr. 127 937 dd. 07.08.2014, waarbij het annulatieberoep en de vordering tot schorsing tegen de 9bis ongegrondheidsbeslissing van 04.03.2014 werden verworpen:

“3.3.2.1. Huidig middel betreft in wezen een kritiek op de beroepsmogelijkheden die verzoeker heeft bij de Raad tegen de bestreden beslissing, zonder dat dit uitstaans heeft met de bestreden beslissing zelf. Zo geeft verzoeker aan dat huidige annulatieprocedure geen opschortende werking heeft en deze procedure geen daadwerkelijk rechtsmiddel zou zijn in de zin van artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 13 van het EVRM voorziet evenwel slechts in een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor personen wiens rechten en vrijheden die in het EVRM zijn opgesomd werden geschonden. Verzoeker geeft evenwel op geen enkele wijze aan dat enig recht of vrijheid opgenomen in het EVRM in het gedrang zou komen door de bestreden beslissing. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van het EHRM dat artikel 13 juncto artikel 3 van het EVRM een beroep vereist dat van rechtswege schorsend is, een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maakt en in de praktijk toegankelijk is, doch verzoeker betoogt op geen enkele wijze dat er in casu sprake is van enige grief ontleend aan artikel 3 van het EVRM. In de bestreden beslissing spreekt verweerder zich als dusdanig ook niet uit over deze verdragsbepaling. Huidige bestreden beslissing bevat verder evenmin een verwijderingsmaatregel. Aldus kan geenszins worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing artikel 13 van het EVRM zou schenden. De door verzoeker aangehaalde rechtspraak van het EHRM is in huidig voorliggende zaak niet dienstig. Verzoekers uiteenzetting beperkt zich in wezen tot een theoretische uiteenzetting die op geen enkele wijze concreet wordt toegespitst op huidig voorliggende zaak. Verzoeker maakt aldus ook geenszins aannemelijk dat hij zich in een “parallele juridische situatie” zou bevinden als de situatie die voorlag bij het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 16 januari 2014 (nr. 1/2014) of bij de Raad in zijn arrest met nummer 118 156 van 31 januari 2014.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreft verder het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in het kader van de door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden. Huidige bestreden beslissing betreft evenwel slechts een beslissing waarbij een in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. Deze wetsbepaling betreft geenszins een omzetting van het recht van de Europese Unie. Er blijkt dan ook niet dat verzoeker zich in casu dienstig kan beroepen op deze bepaling.

Door te benadrukken dat hij van oordeel is dat een beroepsprocedure tegen een administratieve beslissing in bepaalde gevallen een schorsende werking moet hebben en dat dit in de wetgeving moet zijn vastgelegd toont verzoeker in ieder geval ook niet aan dat de door verweerder genomen administratieve beslissing op zich door enig gebrek is aangetast. De Raad merkt in dit verband op dat

verzoeker in wezen een kritiek uit op de wet — die geen schorsende werking verleent aan een annulatieberoep tegen een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging verblijf wordt afgewezen —. doch dat hij een dergelijke kritiek niet in aanmerking kan nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359).” (onderlijning en vetschrift toegevoegd)

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3. De verzoeker geeft in wezen aan van oordeel te zijn dat hij niet kan beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Hij toont hiermee evenwel niet aan dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen of dat er sprake is van overschrijding of afwending van macht. De kritiek van de verzoeker laat dan ook niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is aangetast door enig gebrek dat aanleiding kan geven tot de vernietiging ervan.

Het derde middel is niet ontvankelijk.

4. Korte debatten

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

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 op vijf januari tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN