



Arrest

nr. 199 818 van 16 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 december 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 november 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij op 10 november 2014 ter kennis gebracht.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 februari 2014 dient verzoeker, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, 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 7 april 2014 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest nr. 131 462 van 15 oktober 2014 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

Op 7 april 2014 wordt tevens aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 131 461 van 15 oktober 2014 vernietigt de Raad deze beslissing.

Op 3 november 2014 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 18 februari 2014 opnieuw onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.02.2014 werd ingediend door :

H., T. (...)

nationaliteit: Marokko

geboren te Meknes op (...).1984

adres: (...)

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

Redenen:

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

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, verwijst betrokkene naar de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Betrokkene verklaart dat hij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure in zijn land van herkomst, omdat hij een aanbod tot tewerkstelling heeft, meer bepaald bij BVBA rederij A. (...). Echter toont betrokkene niet aan dat hij officieel gemachtigd is om betaalde arbeid in België te verrichten en bijgevolg kan dit niet als buitengewone omstandigheid worden weerhouden.

Verder verklaart betrokkene dat hij bij zijn zus, A. H. (...), woont, die over verblijfsrecht in België beschikt.

Hij stelt dat dat hij volledig van haar ten laste is en dat de terugkeer een inbreuk zou betekenen op het artikel 8 EVRM. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de stukken die betrokkene voorlegt om de verwantschap aan te tonen, niet gelegaliseerd zijn. Bovendien dient opgemerkt te worden dat wat de vermeende schending van art. 8 EVRM kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Wat betreft de opmerking dat hij volledig van zijn zus afhankelijk zou zijn en dat hij in zijn land van herkomst geen inkomsten zou hebben; betrokkene toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen, waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. Zijn zus kan via internationale bankverrichtingen hem verder financieel ondersteunen. Verder toont betrokkene niet aan dat hij in zijn land van herkomst geen familie, vrienden of kennissen heeft bij wie hij tijdelijk terecht kan. De elementen van integratie, het Nederlands spreken en een hebben van een sociaal netwerk, behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

De bewering dat betrokkene niet over voldoende financiële middelen zou beschikken om naar het land van herkomst terug te keren, kan niet worden weerhouden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont niet aan dat hij daartoe niet over de nodige middelen zou beschikken. Het staat

betrokkene ook vrij een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis.

Wat betreft de opmerking dat de procedure onwerkbaar zou worden, indien betrokkene zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst, dient te worden opgemerkt dat betrokkene dit niet aantoont. Bij een eventuele beroepsprocedure kan betrokkene zich laten vertegenwoordigen door zijn raadvrouw. Betrokkene toont niet aan dat contacten onderling daartoe nodig zijn en dat deze dienen te gebeuren op het kantoor van zijn raadvrouw.

De bewering dat enkel consultaties en niet de hedendaagse communicatiemiddelen de vertrouwelijkheid kunnen garanderen, wordt niet aangetoond.

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

De werkbereidheid, het feit dat een aantal personen verklaren hem te kennen en beweren, de verwijzing naar artikel 3 EVRM, worden aangehaald in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag kan gebeuren in het land van herkomst.

(...)"

Op 3 november 2014 wordt tevens aan 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. 163 842.

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoont op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan tegen de bestreden beslissing dat luidt als volgt:

"□ Schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980;

□ Schending van artikel 8 EVRM;

□ Schending van artikel 62 van de Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dd. 15 december 1980, B.S. 31 december 1980 (afgekort Vreemdelingenwet);

□ Schending van de zorgvuldigheidsplicht;

□ Schending van de materiële motiveringsplicht.

- 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.

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

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

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

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

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

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

- Familiebanden

De verzoekende partij is de broer van mevrouw A. H. (...), wie in België over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt (stuk 3 en stuk 4). Zij vormen samen in België een gezin.

Teneinde zijn verwantschapsband met mevrouw A. H. (...) aan te tonen heeft de verzoekende partij bij zijn aanvraag een verklaring van de gemeente Meknes voorgelegd, alsook een kopie van een uittreksel van de geboorteakte verkregen via de Marokkaanse ambassade in Brussel (stuk 6 en stuk 7).

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij documenten zou voorleggen die niet gelegaliseerd zijn. Dit is opmerkelijk nu de verwerende partij de verwantschapsband tussen de verzoekende partij en mevrouw A. H. (...) op zich niet betwist.

Bovendien wordt een legalisatie van voorgelegde documenten in het kader van een humanitaire regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet wettelijk vereist. Immers, zowel de toepasselijke wetsbepalingen op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet noch de bepalingen in het kader van de instructie voorzien in deze verplichting. Bijgevolg kan dit argument door de verwerende partij dan ook niet weerhouden worden.

Daarnaast heeft de verwerende partij de bevoegdheid om deze documenten in haar discretionaire bevoegdheid te beoordelen en in aanmerking te nemen, al is dit zonder legalisatie. Uit de voorgelegde documenten blijkt zeer duidelijk de verwantschap tussen de verzoekende partij en mevrouw A. H. (...). De verwerende partij kan ook niet anders voorhouden.

Indien de verwerende partij het echter toch noodzakelijk zou vinden om de legalisatie te eisen dan had zij minstens zorgvuldig moeten handelen en de verzoekende partij moeten toestaan alsnog de legalisatie van de documenten voor te leggen.

De verwerende partij heeft onzorgvuldig gehandeld door de documenten zonder meer te weigeren. De band werd bovendien ook aangetoond met andere stukken in het dossier.

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.

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.

Artikel 8 EVRM waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert.

De verzoekende partij is volledig afhankelijk van zijn zus mevrouw A. H. (...). Hij woont met haar samen waardoor zij aldus een feitelijk gezinsleven samen hebben, zoals dat beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M.

Inmengingen op art. 8 EVRM 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 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.

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 dit 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 van de verzoekende partij dat hij de aanvraag in Marokko in moet dienen terwijl hij daar niets of niemand heeft om te overleven, terwijl hij hier samenwoont met zijn zus en er een feitelijk gezinsleven mee heeft, is onverantwoord. Immers, verwachten dat de verzoekende partij de aanvraag moet indienen in Marokko zou betekenen dat hij voor onbepaalde tijd gescheiden zou worden van zijn gezin.

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 zijn gezinsleden die hier woonachtig zijn.

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

- Tewerkstelling en duurzame lokale verankering

Daarnaast zijn er dus wel degelijk buitengewone omstandigheden aanwezig te meer gezien de verzoekende partij hier zich heeft op een tewerkstelling. Indien de verzoekende partij voor onbepaalde tijd naar het buitenland zou moeten reizen zou hij deze optie al zeker verliezen.

Daarnaast vallen werk en integratie ook onder de zin van de regeringsinstructies (zie boven) en komen zij aldus in aanmerking als buitengewone omstandigheid.

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 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. Het is ook duidelijk dat de banden die de verzoekende partij met België ook veel groter zijn dan die met Marokko, zeker omdat hij daar geen sociaal opvangnet meer heeft.

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

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

- artikel 9bis Vreemdelingenwet,
- artikel 8 EVRM ,
- artikel 62 Vreemdelingenwet,

- de materiële motiveringsplicht

Ter ondersteuning houdt de verzoekende partij voor dat blijkens een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie, het kabinet van de staatssecretaris en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigen 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 enkele van de situaties 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, ‘Beginnels 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.

Zie in dezelfde zin:

R.v.V. 18 oktober 2011, nr. 68 682:

"Verzoekster, die haar aanvraag op 14 december 2009 nog actualiseerde, behoorde immers te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. Daarenboven moet worden gesteld dat een beginsel van behoorlijk bestuur verweerder hoe dan ook niet toelaat af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR C040157F)."

R.v.St. 4 maart 2002, nr.104.270:

"Dat daargelaten de vraag of er derhalve jarenlang een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat hij hoe dan ook verder in België mocht verblijven en vestigen, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest; dat het vertrouwensbeginsel niet meebrengt dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie; dat immers van een bestuur niet kan worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden; dat het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoeker ook de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aanvoert; dat uit het middel blijkt dat hij niet doelt op de materiële rechtszekerheid; dat deze schending derhalve samenvalt met het hiervoor onderzochte vertrouwensbeginsel; dat ook het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat het bestuur handelt in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen; dat om dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet inzake de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel, het middel gegrond op voornoemd beginsel, wordt verworpen;"

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 d. 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 hij 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, en voor Maatschappelijke Integratie op onredelijke of onvoorzienbare wijze zou hebben gehandeld.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie heeft niets meer gedaan dan art. 9bis Vreemdelingenwet op correcte wijze toe te passen.

Zie ook R.v.V. 18 oktober 2011, nr. 68 682:

“Verzoekster stelt dat de door de wetgever bepaalde ontvankelijkheidsvereisten niet werden hernomen in de instructie van 19 juli 2009 of in een toelichtend vademecum en dat deze instructie tot doel had af te wijken van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene ontvankelijkheidsvereisten. Zij betoogt tevens dat verweerder in de bestreden beslissing toepassing maakt van de wet en hierdoor afwijkt van de uitzonderingsregeling die de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid middels zijn beleidsinstructie wenste door te voeren. Zij gaat evenwel voorbij aan het feit de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 oordeelde dat deze instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State wordt deze geacht nooit bestaan te hebben. Verzoekster kan dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat zij erop mocht vertrouwen dat de instructies van 19 juli 2009, die in een vademecum werden verduidelijkt, wat de beoordeling van de ontvankelijkheid van haar aanvraag betreft, onverkort zouden worden toegepast en zij niet diende aan te tonen dat het voor haar bijzonder moeilijk of zelfs onmogelijk was om haar machtigingsaanvraag via de reguliere procedure in te dienen. Verzoekster, die haar aanvraag op 14 december 2009 nog actualiseerde, behoorde immers te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren.

In een tweede onderdeel beroept de verzoekende partij zich op de vermeende schending van artikel 8EVRM. Hij verwijst naar het feit dat hij samenwoont met zijn zus A. H. (...) en dat zij een feitelijke gezinsleven hebben.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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.”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). 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)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Zij beperkt zich tot de verwijzing naar het samenwonen met mevr. A. H. (...), zonder aannemelijk te maken dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid.

“Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen meerderjarige broers en zusters. Er wordt aangenomen dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven

bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt. Zo volstaat het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats op zich niet om een gezinssituatie te scheppen.

In casu blijkt dat verzoekende partij ruim 32 jaar oud is, dat zij lerares is, dat zij sedert 15 maart 2006 gehuwd is en dat haar moeder nog in Irak verblijft. Daartegenover staat alleen dat zij tijdelijk, dit is vanaf haar recente aankomst in België, samenwoont met een broer en de loutere bewering van deze broer afhankelijk te zijn. In die omstandigheden kan in redelijkheid aangenomen worden dat er geen gezinsleven met deze broer voorhanden is dat de bescherming van artikel 8 EVRM verdient.”

(R.v.V. nr. 72.100 van 19 december 2011)

“Relaties tussen broers en zussen, ‘do not necessarily attract the protection of Article 8 without further elements of dependency involving more than the normal emotional ties’ (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34 ; EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99, Javeed v. Nederland). Verzoekende partij toont een dergelijke band van afhankelijkheid met haar broer niet in concreto aan.” (R.v.V. nr. 106.291 dd. 03.07.2013)

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. 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).

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

3.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 62 van de vreemdelingenwet 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. Artikel 62 van de vreemdelingenwet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

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

3.1.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en 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).

3.1.3.3. Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 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. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

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

3.1.3.4. In zijn aanvraag van 18 februari 2014 heeft verzoeker het volgende aangehaald over de ontvankelijkheid van de aanvraag en de buitengewone omstandigheden:

- aanbod voor tewerkstelling;
- de gezinseenheid met zijn zus, van wie hij ten laste is;
- verzoeker bevindt zich in een prangende humanitaire situatie zodat naar analogie met “*de instructie van 19 juli 2009*” geen buitengewone omstandigheden aangetoond moeten worden;
- integratie;
- gebrek aan financiële middelen;
- contact met zijn raadvrouw.

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

3.1.3.5. Vooreerst werpt verzoeker op dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten onrechte oordeelde dat de criteria van de ongedateerde instructie met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet, goedgekeurd door het kernkabinet en op 19 juli 2009 door de toenmalige Eerste Minister in een persbericht meegedeeld (hierna: de instructie van 19 juli 2009) niet meer kunnen worden gebruikt.

Zoals in de bestreden beslissing terecht wordt aangestipt, is deze instructie, waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging, vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State en wel 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*”. Dat de toenmalige staatssecretaris gesteld heeft de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen, vermag hieraan geen afbreuk te doen, nu de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de wet en de rechterlijke beslissingen dient te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris. In een later arrest heeft de Raad van State trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “*integraal is vernietigd*” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris 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*” (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932). Het gegeven dat in het verleden – zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde – beslissingen zouden zijn genomen waarbij toepassing werd gemaakt van deze instructie en dat vele beslissingen

wellicht werden genomen met miskenning van de wet impliceert niet dat het thans in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is en rechtvaardigt de vernietiging ervan dus niet.

Het vertrouwensbeginsel impliceert niet dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de staatssecretaris niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden te handelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het betoog van verzoeker inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

Ook het rechtszekerheidsbeginsel kan niet dienstig worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskenning van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

Het feit dat verweerder in het raam van zijn discretionaire bevoegdheid eventueel kan beslissen om bij een beoordeling ten gronde van een aanvraag van een vreemdeling om, met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, tot een verblijf te worden gemachtigd criteria in aanmerking te nemen die gelijkaardig zijn aan deze die ook in de instructie van 19 juli 2009 waren opgenomen, impliceert niet dat hij mag voorbijgaan aan het gegeven dat de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat een verblijfsmachtiging slechts via de burgemeester van de verblijfplaats van de aanvrager kan worden aangevraagd in buitengewone omstandigheden. Verweerder diende in voorliggende zaak derhalve te onderzoeken of er effectief buitengewone omstandigheden werden aangevoerd en kon verzoeker niet vrijstellen van deze voorwaarde. Het weze herhaald dat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 onder meer vernietigde omdat zij *“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 vermog te doen”* en *“door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”*. Het door verzoeker gestelde dat de in de instructie omschreven prangende humanitaire situaties een buitengewone omstandigheid inhouden, en dit dus niet afzonderlijk dient te worden aangetoond, kan gelet op de uitdrukkelijke wetsbepaling van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en voormelde rechtspraak niet worden bijgetreden. Het weze herhaald 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 verweerder krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt om alsnog de criteria van de instructie toe te passen.

In casu is de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in de bestreden beslissing ingegaan op de verschillende door verzoeker ingeroepen buitengewone omstandigheden en heeft hij op gemotiveerde wijze geduid waarom hij geen dergelijke buitengewone omstandigheden aanvaardt. Er kan worden aangenomen dat de verschillende ingeroepen buitengewone omstandigheden op hun eigen waarde zijn beoordeeld. Aldus blijkt niet dat verweerder zijn discretionaire bevoegdheid ten onrechte zou hebben ingeperkt.

3.1.3.6. Verzoeker werpt op een gezin te vormen met zijn zus, die over een onbeperkt verblijfsrecht in België beschikt. Verzoeker werpt op dat hij een verklaring van de gemeente Meknes heeft voorgelegd evenals een kopie van een uittreksel van de geboorteakte verkregen via de *“Marokkaanse ambassade”* te Brussel. Verzoeker erkent dat in de bestreden beslissing wordt opgemerkt dat deze documenten niet gelegaliseerd werden. Hij laat evenwel gelden dat de verwerende partij *in se* de verwantschapsband tussen zijn zus en hemzelf niet betwist en dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet noch de instructie van 19 juli 2009 de legalisatie van documenten vereist. Vervolgens werpt verzoeker op dat in het kader van haar discretionaire bevoegdheid de verwerende partij ertoe gehouden is de documenten te beoordelen en in aanmerking te nemen. Verzoeker laat gelden dat indien de verwerende partij het noodzakelijk zou vinden om de legalisatie te eisen dan had zij minstens zorgvuldig moeten handelen en hem alsnog moeten toestaan om de legalisatie van de documenten voor te leggen. Verzoeker werpt op dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris onzorgvuldig heeft gehandeld door de documenten zonder meer te weigeren en dat de band ook met andere stukken werd gestaafd.

Er wordt op gewezen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris zich niet heeft beperkt tot de vaststelling dat *“de stukken die betrokkene voorlegt om de verwantschap aan te tonen, niet*

gelegaliseerd zijn", maar vervolgens de verwantschapsband niet uitsluit door te oordelen dat "wat de vermeende schending van art. 8 EVRM kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)." Zodoende heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de familieband tussen verzoeker en zijn zus alsnog beoordeeld in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en heeft verzoeker geen belang bij zijn kritiek op het motief dat de voorgelegde documenten niet gelegaliseerd zijn.

Waar verzoeker nog laat gelden dat de voorwaarde dat documenten gelegaliseerd dienen te worden niet kan worden teruggevonden in de criteria van de instructie van 19 juli 2009, weze het herhaald dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op correcte wijze in de bestreden beslissing motiveerde dat deze instructie werd vernietigd door de Raad van State. De verwijzing van verzoeker naar de instructie van 19 juli 2009 is dan ook niet dienstig.

3.1.3.7. Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Te dezen wijst verzoeker erop dat hij samenwoont en een feitelijk gezin vormt met zijn zus, van wie hij afhankelijk is.

Aangezien het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. De Raad benadrukt dat de bestreden beslissing geen verblijfsrecht toekent aan verzoeker, maar hem niet het bevel geeft om het grondgebied te verlaten. Het eventueel gezinsleven van verzoeker met zijn zus wordt dus niet onderbroken door de bestreden beslissing, die geen wijziging aanbrengt in zijn verblijfstoestand die reeds illegaal was. De schending van artikel 8 van het EVRM kan hierom alleen al niet worden aangenomen.

Hieraan wordt het volgende toegevoegd. In de bestreden beslissing wordt over het gezinsleven dat verzoeker had aangevoerd in zijn aanvraag, als volgt gemotiveerd:

“Bovendien dient opgemerkt te worden dat wat de vermeende schending van art. 8 EVRM kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

En

“Wat betreft de opmerking dat hij volledig van zijn zus afhankelijk zou zijn en dat hij in zijn land van herkomst geen inkomsten zou hebben; betrokkene toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen, waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. Zijn zus kan via internationale bankverrichtingen hem verder financieel ondersteunen.”

Verzoeker voert aan dat het onverantwoord is dat hij de aanvraag in Marokko moet indienen terwijl hij daar niets of niemand heeft om te overleven en hij hier samenleeft met zijn zus en met haar een feitelijk gezin vormt. Hij stipt aan dat wanneer van hem wordt verwacht dat hij zijn aanvraag in Marokko moet indienen hij voor onbepaalde tijd gescheiden wordt van zijn zus. Verzoeker werpt op dat de bestreden beslissing niet in proportie staat met de nadelen die ze hem berokkent.

Verzoeker maakt evenwel niet aannemelijk dat op kennelijk onredelijke wijze in de bestreden beslissing wordt overwogen dat hij niet aantoonde dat de opmerking dat hij van zijn zus afhankelijk zou zijn een buitengewone omstandigheid zou vormen omdat zijn zus hem “via internationale bankverrichtingen (...) verder financieel (kan) ondersteunen”.

In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat een terugkeer naar Marokko een scheiding van zijn zus inhoudt, maar wordt erop gewezen *“dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM”*.

Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn of dat ten onrechte werd geoordeeld dat deze elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken. Een schending van de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.1.3.8. Verzoeker werpt vervolgens op dat er *in casu* wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, omdat hij zicht heeft op een tewerkstelling, hetgeen hij zal verliezen in geval van terugkeer naar Marokko. Verzoeker beperkt zich evenwel tot de loutere herhaling van wat hij in zijn machtigingsaanvraag heeft uiteengezet, zonder evenwel de concrete motieven van de bestreden beslissing, met name dat verzoeker *“niet aan(toont) dat hij officieel gemachtigd is om betaalde arbeid in België te verrichten en (...) dit (bijgevolg) niet als buitengewone omstandigheid (kan) worden weerhouden”* hieromtrent te ontkrachten of te weerleggen.

Verzoeker werpt op dat zijn situatie veel gelijkenissen vertoont met enkele situaties omschreven in de regeringsinstructie en in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering in België. Verzoeker laat gelden dat niet kan worden ontkend dat zijn situatie valt binnen de geest van de regeringsinstructies. Er kan worden verwezen naar hetgeen hierover *supra*, onder punt 3.1.3.6., werd uiteengezet.

In zoverre verzoeker betoogt dat zijn duurzame lokale verankering en werkbereidheid een verblijfsmachtiging rechtvaardigen, benadrukt de Raad dat de thans bestreden beslissing enkel inhoudt dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van de vereiste buitengewone omstandigheden om de verblijfsaanvraag in België in te dienen en verweerder zich hierin nog niet uitspreekt over de grond van de zaak. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat *“(d)e elementen van integratie, het Nederlands spreken en een hebben van een sociaal netwerk, behoren tot de gegrondheid en (...) in deze fase niet behandeld (worden)”*, *“(z)ij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980”* en dat *“(d)e werkbereidheid, (...), worden aangehaald in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld”* en *“(z)ij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”* Ook de Raad van State stelt in zijn rechtspraak *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Verzoeker toont ook niet aan dat hij in zijn verblijfsaanvraag dan wel concreet zou hebben toegelicht waarom deze elementen alsnog kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

3.1.3.9. Uit het voorgaande blijkt dat 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 van artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.1.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.1.5. Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan tegen de bestreden beslissing dat luidt als volgt:

- ☐ *Schendingen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;*
- ☐ *Schending van het gelijkheidsbeginsel en het niet – discriminatiebeginsel;*

- Schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;
- Schending van de materiële motiveringsplicht.

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

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

- artikelen 10 en 11 Grondwet,
- het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel,
- artikel 9bis Vreemdelingenwet,
- de materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij houdt voor dat "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 aangaande het gelijkheidsbeginsel kunnen 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)

Verweerder stelt vast dat verzoekende partij met haar kritiek in werkelijkheid 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.

Verzoekende partij gaat bij haar kritiek kennelijk voorbij aan het feit 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. 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 federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie 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. In essentie beklaagt verzoeker er zich opnieuw over dat hij niet de toepassing krijgt van de criteria van de instructie van 19 juli 2009. Er kan vooreerst worden verwezen naar hetgeen *supra*, onder punt 3.1.3.5., wordt uiteengezet.

Verzoeker werpt voorts op dat het niet toepassen van de criteria terwijl het beleid erin bestaat om de criteria wel toe te passen strijdig is met het gelijkheidsbeginsel. Wat de aangevoerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel betreft, wijst de Raad erop dat verzoeker met zijn uiteenzetting voorbijgaat aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in bepaalde gevallen ontvankelijk werd verklaard zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond was voldaan, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris heeft verder in zijn beslissing op duidelijke wijze gemotiveerd dat hij geen toepassing kan maken van de criteria vervat in de instructie van 19 juli 2009, gelet op de nietigverklaring van deze instructie door de Raad van State, en er blijkt niet dat enige verdere motivering hieromtrent zich opdrong. In het licht van hetgeen voorafgaat, vermag verzoekers uiteenzetting op dit punt evenmin een miskenning aan te tonen van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Een schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan tegen de bestreden beslissing dat luidt als volgt:

"□ Schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 13 E.V.R.M.;

□ Schending van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

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 kandidaat – asielzoeker 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 parallelle 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 ontfemen 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

16

afkomstig zijn uit een veilig land, berust op een criterium dat niet wordt toegestaan door de Procedurerichtlijn 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 overvloed 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. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

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

- artikel 8 EVRM ;

- artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat tegen de in casu bestreden beslissing enkel een annulatieberoep openstaat. De verzoekende partij meent dat de huidige procedure niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, doordat een van rechtswege schorsend rechtsmiddel zou moeten openstaan.

De verzoekende partij verwijst naar het arrest Josef v. Belgium van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partij voert aan dat de aanvulling van het annulatieberoep met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen daadwerkelijk rechtsmiddel impliceert. De verzoekende partij verwijst nog naar het arrest van het Grondwettelijk Hof dd. 16.01.2014 (nr. 1/2014) en houdt voor dat dit in casu eveneens toepassing moet krijgen.

De verweerder stelt vast dat de door de verzoekende partij ontwikkelde argumenten gericht zijn tegen artikel 39/2, §2 van de Wet van 12.12.1980 en niet tegen de in casu bestreden beslissing. Dergelijke vordering kan niet ontvankelijk worden ingesteld voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag niet een oordeel te vellen over een wettelijke bepaling an sich.

Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens de artikelen 39/2,§2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip 'beslissing' teruggerepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001,83).

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan, maar kan daarbij niet de wet zelf beoordelen aan de hand van de door verzoekende partij opgeworpen schending (zie naar analogie Cass. S.09.0038.N, 17 mei 2010). De gevraagde beoordeling kan dan ook niet worden gemaakt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verweerder is derhalve van oordeel dat het derde middel van verzoekende partij als onontvankelijk dient te worden beschouwd.

Ten overvloede laat verweerder gelden dat de verzoekende partij geen schending van artikel 13 EVRM of van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU aannemelijk maakt.

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 aantoonde 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 ondergeschikt nog gelden dat een daadwerkelijke rechtsbescherming zoals bedoeld in artikel 13 EVRM noch artikel 47 van het Handvest geenszins inhoudt dat een vreemdeling hangende een beroepsprocedure tegen een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, legaal op het grondgebied zou moeten verblijven.

Verweerder verwijst voor zoveel als nodig naar het arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 van het Grondwettelijk Hof (BS 2 juli 2008):

“Wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, beschikt hij over een soortgelijke vernietigingsbevoegdheid en schorsingsbevoegdheid als die welke de Raad van State voorheen had. In dat geval treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter.

In aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk: EHRM, 7 november 2000, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben. Artikel 39/2, § 2, ingevoegd bij het bestreden artikel 80, heeft niet tot gevolg dat het op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.”

Verweerder benadrukt dat door het Grondwettelijk Hof bijgevolg reeds werd geoordeeld dat een annulatieberoep in de zin van artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet de rechtszoekende vreemdeling niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft. Bijgevolg kan niet dienstig worden voorgehouden dat het annulatieberoep niet zou beantwoorden aan de vereisten van een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM of artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Zie ook:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen *prima facie* beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 van het EVRM (Parl. St., Kamer 2005- 2006, nr. 2479/001, 323). De stelling van verzoekster dat de Raad de feiten en de omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen niet in ogenschouw zou mogen nemen, kan dan ook niet worden gevolgd. De Raad wijst

er bovendien op dat het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) in haar arrest nr. 6/2006 van 18 januari 2006 in verband met het al dan niet bestaan van een discriminatie tussen rechtzoekenden die beschikken over een beroep met volle rechtsmacht en deze die slechts over een annulatieberoep bij de Raad van State beschikken, heeft gesteld: "De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk: Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Kingsley v. Verenigd Koninkrijk*, 7 november 2000, § 58). Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. De in het geding zijnde bepaling heeft niet tot gevolg dat ze op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt." Het beroep tot nietigverklaring zoals het bestaat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is te vergelijken met het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de omzetting van de artikelen 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38 correct is geschied. Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof in haar arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 gesteld dat "de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft" en dat uit de bepalingen van de Richtlijn 2004/38 niet blijkt dat "daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet." De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat verzoekster ook niet aantoont in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haar belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van zijn betrachting zou verschillen van een behandeling van het beroep bij volle rechtsmacht." (R.v.V. nr. 28.675 dd. 15.6.2009)

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Verzoekende partij kan niet dienstig verwijzen naar het arrest nr. 1/2014 van het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof diende in voormeld arrest immers na te gaan of het verschil in behandeling tussen enerzijds de asielzoekers uit veilige landen en anderzijds de andere asielzoekers, 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, redelijk verantwoord is.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 diende te worden vernietigd, aangezien 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 Procedurerichtlijn en dat derhalve niet relevant is.

Concreet heeft het arrest van het Grondwettelijk Hof dd. 16.01.2014 derhalve betrekking op artikel 39/2, §1 van de Vreemdelingenwet, waarin -in afwijking op de algemene regel van artikel 39/2, §1 van de Vreemdelingenwet- ten aanzien van bepaalde asielbeslissingen slechts een annulatieberoep werd opengesteld in plaats van een beroep in volle rechtsmacht.

Artikel 39/2, §1 van de Vreemdelingenwet, zoals ingevoerd door artikel 2 van de wet van 15.03.2012, stipuleert het volgende:

"In afwijking van het tweede lid, staat het in § 2 bedoelde annulatieberoep open tegen :

1° de in artikel 57/6, eerste lid, 2° bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

2° de in artikel 57/6/1, eerste lid, bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

3° de in artikel 57/6/2 bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

4° de in artikel 57/6/3 bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

5° de beslissing die toepassing maakt van artikel 52, § 2, 3° tot 5°, § 3, 3°, § 4, 3° of van artikel 57/10."

Verweerder laat bijgevolg gelden dat dient te worden beklemtoond dat de in casu bestreden beslissing een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten betreft, terwijl het arrest van het Grondwettelijk Hof betrekking heeft op een beslissing tot niet-inoverwegingname van een asielaanvraag uit een veilig land.

Geheel ten onrechte laat de verzoekende partij uitschijnen dat zij zich in een "parallele juridische situatie zou bevinden" als deze zoals bedoeld in het arrest van het Grondwettelijk Hof dd. 16.01.2014.

In de zaak *Josef t. België* van het EHRM, waarnaar verzoekende partij eveneens verwijst, had betrokkene een annulatieberoep ingediend samen met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende

noodzakelijkheid tegen de beslissing 9ter Vreemdelingenwet en het bevel om het grondgebied te verlaten. In voormeld arrest werd door het EHRM geoordeeld dat, daar het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten geen schorsende werking heeft, dit geen effectief rechtsmiddel uitmaakt in de zin van artikel 13 EVRM.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij de schorsing heeft gevorderd in onderhavig verzoekschrift. Voor zover de uitvoering van de bestreden verwijderingsmaatregel imminent wordt, staat het haar vrij te vragen dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij wege van voorlopige maatregelen uitspraak wordt gedaan over dit beroep. Zij slaagt er dan ook niet in aan te tonen dat zij zich in een vergelijkbare situatie bevindt, als in de zaak Josef t. België.

Terwijl huidig beroep enkel gericht is tegen de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen bijgevolg op generlei wijze dienstig in verband worden gebracht met de in casu bestreden beslissing.

Verzoekende partij kan bezwaarlijk pogen voor te houden dat aan elk beroep dat wordt ingediend tegen een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, een schorsend effect met een (tijdelijk) verblijfsrecht zou moeten worden gekoppeld voor de betrokken vreemdeling.

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. 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 genomen is 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 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. Zijn kritiek komt neer op wetskritiek waar de Raad zich niet over uit te laten heeft.

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 zestien februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET