

Arrest

nr. 67 395 van 28 september 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 11 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 januari 2011 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 ongegrond verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 februari 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten..

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 4 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. BELDERBOSCH, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste bestreden beslissing luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 werd ingediend door :

A., B. (...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Irak

geboren te (...)

adres: (...)

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

Redenen:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, meer bepaald verwijst betrokkene naar de criteria 1.1, 2.8A en 2. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009.

Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathélet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene legt met het oog op het verkrijgen van een verblijfsmachtiging in België een paspoort voor waarop een andere identiteit staat vermeld dan degene die hij had opgegeven tijdens zijn opeenvolgende asielprocedures (met uitzondering van zijn derde en laatste asielprocedure waarop hij de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte bracht van zijn echte identiteit). Zijn werkelijke identiteit zou als volgt zijn: B. A. Y., A. (...) geboren op (...) te (...). De Belgische rechtsorde wordt verstoord door het opgeven van een valse identiteit. De vaststelling van het bedrieglijk handelen met de bedoeling de Belgische staat te bedriegen of misleiden volstaat in principe reeds om de aanvraag te weigeren in toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit". Betrokkene had in het verleden de gelegenheid de waarheid te spreken. Hij diende drie asielaanvragen in. Hij liet na de waarheid omtrent zijn identiteit aan te brengen tot hij zijn derde asielaanvraag indiende.

Betrokkene haalt bij indiening van zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging ingediend op 15.12.2009 aan dat zijnsielverhaal eigenlijk verzonnen was. Deze bewering is weinig geloofwaardig en doet vermoeden dat hij ditmeedeelt om opnieuw een weigeringsbeslissing te vermijden op basis van zijn beroepsactiviteiten tijdens hetregime van Saddam Hoessein en de uitsluitingsclausule ten gevolge daarvan naar aanleiding van zijnsielaanvraag. Hij beweert via een vriend getracht te hebben een bewijs te krijgen dat hij geen lid is geweest van de veiligheidsdiensten van Saddam Hoessein maar is daar niet in geslaagd. Hij beweert nieuwe contacten te zoeken in Irak en zou ook op de ambassade gevraagd hebben een attest te leveren dat hij niet voor de veiligheidsdiensten werkte en de bewuste feiten niet zou hebben gepleegd. We beschikken tot dusver over geen enkel document dat onweerlegbaar bewijs levert dat hij niet deel uitmaakte van de veiligheidsstructuur ten tijde van het regime van Saddam Hoessein en dat hij de zelf beweerde feiten uiteindelijk toch niet zou hebben gepleegd. De bewijslast berust bij betrokkene.

Uit betrokkenes eigen verklaringen tijdens zijn eerste asielaanvraag komt ondanks zijn huidige ontkenning duidelijk naar voor dat hij een betekenisvolle functie bekleedde tijdens het regime van Saddam Hoessein binnen de veiligheidsdienst die gevestigd was in Fayda. Tijdens het interview ten gronde van 04.05.2005 verklaarde de heer Bashar Ahmed Yousif zelf persoonlijk betrokken te zijn geweest bij de arrestatie, foltering en ondervraging van burgers tussen 1993 en 2003. Hij verklaarde persoonlijk minstens vijf keer te hebben deelgenomen aan de foltering van arrestanten en daarna verantwoordelijk te zijn geweest voor de ondervraging van arrestanten die op zijn bevel gefolterd werden tot ze de waarheid vertelden. Hij verklaarde zelf dat hij in 1995 gepromoveerd werd tot de rang van officier en de tweede hoogste functie vervulde in de hiërarchie van zijn dienst. Op basis van zijn eigen verklaringen concludeerde het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen dat er ernstige aanwijzingen zijn dat hij doelbewust heeft deelgenomen aan misdaden tegen de menselijkheid.

Op basis van de gehoorverslagen blijkt dat betrokkene gedetailleerde, coherente en consistente verklaringen aflegde omtrent de uitoefening van zijn functie(s) wat zijn hoedanigheid als agent binnen de veiligheidsdiensten aannemelijk maakte. Uit betrokkenes eigen verklaringen blijkt dat hij een loyale en actieve medewerker was van het Baathregime in de periode van 1993 tot 2003. Hij had volgens zijn eigen gedetailleerde verklaringen jarenlang een belangrijke rol in de veiligheidsstructuur van het Baathregime. Hij is ook vrijwillig en met volle besef toegetreden tot dat repressief orgaan van de staat. Rekening houdend met betrokkenes profiel en de specifieke mensenrechtensituatie in Irak ten tijde van het Baathregime kan worden geconcludeerd dat er wel degelijk ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij (mede-)verantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid.

Het asielverzoek van betrokkene werd om bovenstaande redenen door het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen afgewezen volgens de clausule 1 F waarbij hij werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire bescherming. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigde de beslissing van de Commissaris-generaal op datum van 24.03.2009 middels arrest nr. 24.924. Naast het fraudeelement wordt hem mede hierdoor geen gunstige regeling toegekend.

De Raad wijst erop dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hoedanook een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Het is hierbij niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon niet in aanmerking komt voor deze gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.

Verzoeker verwijst naar de definitieve verblijfstitel van zijn partner en kinderen. Hij beweert zijn kinderen nieterkend te hebben omdat hij hen niet wou opzadelen met een valse naam. Hij zou nu stappen zetten om zijn kinderen toch te erkennen. Hij wil tevens niet gescheiden worden van zijn levenspartner en drie kinderen en beweert dat een terugkeer naar Irak een schending inhoudt van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hem werd echter geen gunstige regeling toegekend – in tegenstelling tot zijn partner en niet-erkende kinderen – net omdat hij door de asielinstanties uitgesloten werd van zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming omdat er ernstige elementen genoeg zijn die erop wijzen dat hij (mede-)verantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid. Artikel 8, 2de lid EVRM bepaalt trouwens dat een ingrijpen in het familieleven wel toegestaan is wanneer dit bij wet (in casu de vreemdelingenwet) voorzien is en in een democratische samenleving vereist is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten (ook illegaal verblijf is een strafbaar feit), de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen.

De Commissaris-generaal schrijft dat hij in geval van terugkeer naar Irak het risico dreigt te lopen het voorwerp uit te maken van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen. Dit betekent echter niet dat betrokkene een automatisch recht op verblijf kan doen gelden in België. Het niet toestaan van een verblijfsrecht betekent bovendien niet dat hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Dat betrokkene eventueel nietkan terugkeren naar zijn land van herkomst, verhindert evenmin dat hem een bevel kan worden opgelegd om het Schengengrondgebied te verlaten.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

o De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet erkend als vluchteling, integendeel hij werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus bij beslissing door het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen van 12.08.2005 (betekend op 16.08.2005) en bevestigd door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op datum van 26.08.2009. Na zijn eerste asielaanvraag volgden nog twee asielaanvragen dewelke afgesloten werden met een beslissing 'weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken en dit op datum van 10.06.2009 (13quater) en 07.07.2010 (13quater).

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 07.05.2009, 10.06.2009 en 07.07.2010. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan deze bevelen en verblijft nog steeds illegaal in het land.

Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 10 februari 2011, datum waarop verzoeker eveneens in kennis wordt gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, die is gemotiveerd zoals daartoe instructies werden gegeven in de eerste aangevochten akte.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert twee middelen aan, geput uit de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: wet van 29 juli 1991) en artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) enerzijds, en de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) anderzijds, en die luiden als volgt :

Eerste middel:

Schending van art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Schending van art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs handelingen bepaalt:

“De opgelegde motivering moet in de akte de Juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn.”

Art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed...”

Het feit dat de motivering van de bestuurshandelingen cf. art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen afdoende moet zijn, houdt in dat de motivering draagkrachtig moet zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen (R.v.St., Cools, nr. 42143 van 3 maart 1993; Bulens, nr. 43596 van 30 juni 1993; Flamand, nr. 43782 van 12 juli 1993; Keirsebilck, nr. 51142 van 16 januari 1995; Jacques, nr. 51576 van 8 februari 1995; Van Hoorneweder, nr. 52975 van 18 april 1995).

De bestreden beslissing wordt o.m. gemotiveerd door de overweging:

“Verzoeker verwijst naar de definitieve verblijfstitel van zijn partner en kinderen. Hij beweert zijn kinderen erkend te hebben omdat hij hen niet wou opzadelen met een valse naam. Hij zou nu stappen zetten om zijn kinderen toch te erkennen. Hij wil tevens niet gescheiden worden van zijn levenspartner en drie kinderen en beweert dat een terugkeer naar Irak een schending inhoudt van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Hem werd echter geen gunstige regeling toegekend — in tegenstelling tot zijn partner en niet-erkende kinderen net omdat hij door de asielinstanties uitgesloten werd van zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming omdat er ernstige elementen genoeg zijn die erop wijzen dat hij medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid. Art. 8, 2de lid EVRM bepaalt trouwens dat een ingrijpen in het familieleven wel toegestaan is wanneer dit bij wet (in casu de vreemdelingenwet) voorzien is en in een democratische samenleving vereist is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten (ook illegaal verblijf is een strafbaar feit), de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen.”

Zoals uit de bewoordingen van deze motivering blijkt, is de bestreden beslissing ervan uitgegaan dat Mevrouw Samira Sadik Ahmad zijn partner is, niet zijn echtgenote, en dat zijn kinderen nog niet erkend waren, dus wettelijk niet zijn kinderen waren, wat een volledig achterhaalde appreciatie van de feiten betreft, die de banden van verzoeker met zijn gezin veel zwakker voorstelt dan ze in werkelijkheid zijn.

Zoals in het feitenrelaas uiteengezet is de Algemene Directie Vreemdelingenzaken reeds op 3 september 2010, dus 4 ½ maand voor de bestreden beslissing, op de hoogte gebracht van de nieuwe feitenconstellatie.

De motivering van de bestreden beslissing steunt dus op een foutieve, want achterhaalde voorstelling van de feiten, en is dus niet afdoende.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen trouwens geïnterpreteerd in die zin dat de regelgeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderings maatregelen en de inbreuk op het recht op gezinsleven van de betrokkene:

“Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting

van het gezin van de betrokken vreemdeling. Op grond van art. 32 van voormelde wet dient die afweging ook te blijken uit de overwegingen van het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.” (R.v.St., 25 september 1986, nr. 26.933).

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd, maar wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker geweigerd en wordt hem een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, enkel op grond van zijn beweerde deelname aan misdaden tegen de menselijkheid, zonder enige afweging met de ontwrichting van zijn gezin, terwijl nooit door de Belgische autoriteiten getwijfeld is geworden aan de oprechtheid van zijn huwelijk.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, worden aldus geschonden.”

En

“Tweede middel:

Schending van art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de

bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Verzoeker huwde op 11 mei 2010 Mevrouw S. S. A.

Dit huwelijk is uiteraard erkend in de Belgische rechtsorde, gezien het in België gesloten werd, en de oprechtheid van het huwelijk van verzoeker werd dus nooit door de Belgische autoriteiten in vraag gesteld.

Verzoeker en Mevrouw Ahmad waren trouwens partners sinds jaren en hebben drie in België geboren kinderen.

Verzoeker erkende dan ook deze kinderen.

Verzoeker heeft dus ongetwijfeld recht op eerbiediging van zijn gezinsleven cf. art. 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid en de openbare veiligheid.

De bestreden beslissing steunt zich op de clause 1 F van de Vluchtelingenconventie om te besluiten dat verzoeker een gevaar betekent voor de openbare orde.

Het feit dat verzoeker een belangrijke rol zou hebben gespeeld in de veiligheidsstructuur van het Baathregime in Irak en er persoonlijk betrokken zou zijn geweest bij de arrestatie, foltering en ondervraging van burgers, quod non, houdt echter niet in dat verzoeker een gevaar betekent voor de openbare orde in België, gezien het geen feiten van gemeen recht in Irak betroffen, maar een inschakeling in een politiek systeem dat geen enkele gelijkenis met België heeft, en waarbij de kans dat verzoeker in België tot soortgelijke misdaden tegen de menselijkheid, of criminaliteit van gemeen recht zou overgaan, zo goed als uitgesloten is, minstens dat de feiten in Irak geen enkele reden vormen om te veronderstellen dat verzoeker in België ook feiten zou plegen die de openbare orde zouden verstoren.

Het feit dat verzoeker bij zijn eerste asielaanvragen een valse identiteit heeft opgegeven tweede element van door de bestreden beslissing vermelde bedreiging van de Belgische rechtsorde kan bezwaarlijk als dergelijke bedreiging worden weerhouden, gezien tal van afgewezen asielzoekers, die in het kader van hun asielprocedure een valse identiteit hebben gebruikt, later onder hun correcte identiteit worden geregulariseerd, zodat het weerhouden van dit element tegen verzoeker willekeurig en discriminatoir is, te meer omdat verzoeker in zijn derde asielaanvraag en in zijn verzoek om machtiging tot verblijf zijn correcte identiteit heeft opgegeven.

De bestreden beslissing komt dus op onvoldoende gronden tot het besluit dat verzoeker een gevaar zou betekenen voor de openbare orde in België, en maakt het niet aannemelijk dat inmenging in het recht op eerbiediging van het gezinsleven van verzoeker nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid en de openbare orde.

Art. 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is dus geschonden door de bestreden beslissing.”

2.2. Gelet op de onderlinge verwevenheid van de beide middelen, worden ze samen besproken en beoordeeld.

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

De bestreden beslissingen moeten duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name de vaststelling dat verzoeker fraude pleegde én in het kader van zijn asielpprocedure werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Ook de twee bestreden beslissing is afdoende gemotiveerd, middels een verwijzing naar artikel 7, alinea 1, 2° van de Vreemdelingenwet en de feitelijke vaststellingen hieromtrent. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen hem niet in staat stellen te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.4. Verzoeker heeft zich bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf beroepen op de instructie van 19 juli 2009. In de eerste bestreden beslissing wordt gesteld dat de bevoegde staatssecretaris zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de voornoemde instructie te blijven toepassen. Verzoeker verzet zich hier niet tegen.

Desbetreffend moet nog worden gewezen op het volgende : de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9*bis* 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 te bekomen 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. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke situaties die aanleiding kunnen geven tot een verblijfsmachtiging en die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen. De beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing is erin gelegen dat zal moeten worden geoordeeld of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing al dan niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld, in acht genomen het hierboven geschetste kader en de stukken van het administratief dossier.

2.5. De vernietigde instructie bevat een algemene slotbepaling, die luidt als volgt :

“Algemene slotbepaling

Deze instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd.”

2.6. In de eerste bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker frauduleus heeft gehandeld ten aanzien van de Belgische staat nu hij met het oog op het verkrijgen van een verblijfsmachtiging een paspoort voorlegde waarop een andere identiteit staat vermeld dan degene die hij had opgegeven tijdens zijn opeenvolgende asielpcedures (met uitzondering van zijn derde en laatste procedure) én dat er ernstige elementen zijn die erop wijzen dat hij (mede-)verantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid, op grond waarvan hij werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

2.7.1. Verzoeker voert aan dat er geen rekening is gehouden met het feit dat hij reeds op 3 september 2010 de verwerende partij ervan op de hoogte bracht dat hij inmiddels huwde met zijn partner en zijn kinderen erkende, zodat de eerste bestreden beslissing steunt op een foutieve, achterhaalde voorstelling van de feiten die de banden van verzoeker met zijn gezin veel zwakker voorstelt dan ze in werkelijkheid zijn.

2.7.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat in de eerste bestreden beslissing inderdaad wordt gesproken over verzoekers partner en zijn niet erkende kinderen. Evenwel blijkt uit de verdere bewoordingen dat op geen enkel ogenblik wordt betwist dat de gezinsbanden niet echt of niet hecht zouden zijn, en worden geen twijfels geuit met betrekking tot het partnerschap of het vaderschap van verzoeker. De eerste bestreden beslissing stelt louter dat verzoeker, in tegenstelling tot zijn levenspartner en niet-erkende kinderen, geen gunstige regeling wordt toegekend omdat hij, naast de vastgestelde fraude, werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming nu er ernstige elementen voorliggen die wijzen dat hij (mede-) verantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid en artikel 8, tweede lid, bepaalt dat een ingrijpen in het familieleven toegestaan is wanneer dit bij wet is voorzien en in een democratische samenleving is vereist in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Aangezien niet ontkend wordt dat verzoeker een gezinsleven heeft met zijn partner en zijn drie kinderen, en op geen enkel wijze uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de banden van verzoeker met zijn gezin zwakker zou hebben voorgesteld dan ze effectief waren, is het gegeven dat de verwerende partij desgevallend de stukken met betrekking tot de formalisering van het gezinsleven niet heeft vermeld niet van aard om de determinerende motieven van de beslissing in een ander daglicht te stellen. Verzoeker toont dus niet aan dat de mogelijks onvolledige feitenvinding in het onderhavige dossier van aard is geweest om de bestreden beslissing te beïnvloeden. Gelet op de voormelde algemene slotbepaling is een kennelijk onredelijk handelen evenmin aangetoond.

2.8. Voorts, wat de schending van artikel 8 van het EVRM betreft, dient te worden gesteld wat volgt :

2.8.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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

2.8.2.3. 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.

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

2.8.2.5.1. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Door geen van de partijen wordt betwist dat er een gezinsleven bestaat dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

2.8.2.5.2. Betreffende de positieve verplichting

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.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat het feit dat de verzoeker eventueel niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst niet verhindert dat hem een bevel kan worden gegeven om het Schengengebied te verlaten. Verzoeker laat dit motief ongemoeid, zodat het onverminderd staande blijft. In die optiek, en gelet op de vaststelling dat verzoeker in zijn verzoekschrift op geen enkele wijze aantoont dat er hinderpalen zouden zijn voor het uitbouwen van een normaal en effectief gezinsleven elders, is een positieve verplichting in hoofde van de Belgische Staat niet aangetoond. Voorts dient nogmaals benadrukt te worden dat uit artikel 8 van het EVRM hoe dan ook geen algemene verplichting voor een Staat kan afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Daarenboven, in zoverre verzoeker aangeeft dat de feiten in Irak geen reden vormen om te veronderstellen dat verzoeker in België ook feiten zou plegen die de openbare orde zouden verstoren. De bestreden beslissing streeft één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden na en is door de wet voorzien. Naast de vaststelling dat verzoeker nooit eerder werd gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden, en de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving, dient erop te worden gewezen dat verzoeker de feiten die hebben geleid tot de uitsluiting in het kader van zijn asielprocedure thans zonder meer ontkent. Dit is niet geloofwaardig. Bovendien is zijn vergoelijking dat hij geluisterd heeft naar slechte raad niet van aard om de in het kader van de asielprocedure gedane vaststellingen te ondermijnen. Gelet op het feit dat verzoeker nooit werd gewettigd tot een verblijf van meer dan drie maanden, hij illegaal in het land is en hij er niet in slaagt aan te tonen dat deze feiten niet door hem werden gepleegd –verzoeker verklaarde tijdens zijn asielprocedures persoonlijk betrokken te zijn geweest bij de arrestatie, foltering en ondervraging van burgers- is er geen schending van artikel 8 van het EVRM aangetoond. Verzoekers argument dat niet is aangetoond dat hij in België feiten zou plegen die de openbare orde zouden verstoren doet daaraan geen afbreuk, net zomin als zijn argument dat hij in zijn derde asielaanvraag én in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf wel degelijk zijn juiste identiteit had opgegeven. Immers, dit laatste motief kan, in het licht van de andere vaststellingen van de verwerende partij met betrekking tot de door verzoeker gepleegde misdaden tegen de menselijkheid, als overtollig worden beschouwd, zodat het eventueel gegrond bevinden van kritiek erop niet kan leiden tot een andere beslissing en verzoeker dus geen belang heeft bij het aanvoeren ervan.

Waar verzoeker ten slotte zou menen dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat en dat ook uit de motieven van de tweede bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan, dient te worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen dergelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

2.9. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat geen van de aangevoerde middelen gegrond zijn. Het beroep moet derhalve worden verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig september tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS