

Arrest

nr. 76 150 van 29 februari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, op 29 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 november 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 5 december 2011.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. FRERE, die *loco* advocaat B. SOENEN 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

Verzoeker die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, dient op 8 oktober 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 23 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.10.2010 werd ingediend door :

(...)

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.

Reden(en):

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.

Betrokkene haalt aan dat hij in de onmogelijkheid verkeert om de aanvraag vanuit het land van herkomst in te dienen aangezien er geen Belgische diplomatieke vertegenwoordiging is gevestigd en betrokkene zich dus naar Nigeria dien te begeven en hij niet over een verblijfstitel voor Nigeria zou beschikken. Betrokkene toont echter op geen enkele wijze aan dat hij zich niet naar Nigeria zou kunnen begeven, loutere verklaringen kunnen niet volstaan. Regelmatig bereiken ons aanvragen tot machtiging tot verblijf van Togolezen die werden ingediend op de Belgische diplomatieke post te Nigeria. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan waarom hij in de onmogelijkheid zou verkeren en waarom voor hem een uitzondering zou moeten worden gemaakt.

Wat betreft de relatie die betrokkene zou onderhouden met Mevrouw L. V.; om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoonbaar dat er nog andere familieleden van hem in België verblijven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

De wet van 22.12.1999 was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

Dat betrokkene een vrienden-en kennissenkring zou hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt zijn elementen van integratie en deze behoren tot de gegrondheid. Deze elementen worden in deze fase van het onderzoek niet behandeld.

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:

• De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.

(...).”

Op 5 december 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

*“Schending van het art. 62 Vreemdelingenwet - materiële en formele motiveringsverplichting ;
Schending van de art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, en de zorgvuldigheidsverplichting;*

Schending van art. 9bis Vreemdelingenwet;

Vernederende behandeling in de zin van art. 3 E.V.R.M.;

Schending van art. 8 E.V.R.M. ;

Manifeste beoordelingsfout.

4.1.

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoeker een manifeste beoordelingsfout begaat, door aan de verzoeker mede te delen dat de verblijfsaanvraag niet ontvankelijk verklaard wordt.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

4.2. *Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.*

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoekers aanvraag niet bij de burgemeester mag worden ingediend in de Belgische gemeente waar hij verblijf houdt.

De verzoeker meent dat de motivering van onontvankelijkheid niet gegrond is.

4.2.1. *Inderdaad, ten eerste ontkent de Dienst Vreemdelingenzaken niet dat er geen ambassade of diplomatieke post is te Togo waar deze verblijfsmachtiging kan ingediend te worden.*

a) *De verzoeker toont derhalve wel degelijk aan dat er een buitengewone omstandigheid voor handen is om de aanvraag in België in te dienen.*

De verzoeker kan bijgevolg geen verblijfsaanvraag indienen via een Belgische diplomatieke post in het land waarvan hij de nationaliteit heeft.

b) *De Dienst Vreemdelingenzaken betoogt dat de verzoeker bij gebrek aan dergelijke post in Togo maar een aanvraag dient in te dienen in Nigeria.*

Verzoeker heeft geen verblijfsrecht in Nigeria.

De Dienst Vreemdelingenzaken toont niet dan ook aan dat de motivering van de bestreden beslissing terecht is met name dat de verzoeker de verblijfsaanvraag via Nigeria zou kunnen indienen.

4.2.2. *Er kan verder waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken in de bestreden beslissing stelt dat de verzoeker dient “te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vervuld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980”.*

De situatie van verzoekers partner laat evenwel nog niet toe om een gezinshereniging aan te vragen via gezinshereniging (lees samenwoning).

a) *Inderdaad, de Belgische partner van de verzoeker zijnde L. V. is in een vechtscheiding verwickeld, met een (ex)-echtgenoot die weigert akkoord te gaan met de vordering tot echtscheiding door haar ingediend.*

Konden de verzoeker én zijn partner voldoen aan art. 40ter Vreemdelingenwet dan hadden zij dit evident al lang gedaan.

Door de bijzondere omstandigheden waarin de Belgische partner van de verzoeker zich bevindt, konden zij dit (nog) niet doen.

b) *Het is om die reden dat de verzoeker een verzoek overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet indiende bij de burgemeester van de plaats waar hij in België verblijft.*

4.2.3. *Verder wenst de verzoeker op te merken dat het negeren van de samenwoning een schending uitmaakt van het artikel 8 van het E.V.R.M, dat het respect voor het gezinsleven en het privé-leven inhoudt.*

Bovendien houdt een weigering van het verblijfsrecht in toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet een vernederende behandeling in.

De verzoeker en zijn Belgische partner kunnen immers hun gezinsband aantonen en kunnen zich terecht beroepen op art. 8 E.V.R.M.

4.2.4. *Besluit*

Hoewel de verzoeker ernstige redenen heeft om een verblijfsrecht aan te vragen, botst hij op een weigering die niet gefundeerd blijkt te zijn.

De verzoeker had derhalve ernstige redenen om zijn verzoek bij de Belgische gemeente in te dienen overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing houdt dan ook een ernstige tekortkoming in op de motiveringsverplichting én de verplichting om bij het nemen van een administratieve beslissing rekening te houden met alle feitelijke elementen die ter beschikking waren.

De schendingen volstaan ruimschoots om de vernietiging te rechtvaardigen.”

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker in de toelichting van het middel in gebreke blijft in te gaan op de nochtans door hem opgeworpen schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) (bedoeld wordt: artikel 3 van het EVRM), zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

De verwerende partij stelt dat bij lezing van verzoekers verzoekschrift blijkt dat hij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vervat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De verwerende partij laat tevens gelden dat het tegelijk aanvoeren van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het verzoeker onmogelijk zou maken uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, betekent dit dat hij van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden. De verwerende partij repliceert dan ook slechts in zoverre verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Inzake het motief waarin niet wordt aanvaard dat het moeten indienen van de aanvraag in Nigeria in plaats van in Togo, een buitengewone omstandigheid zou uitmaken, verwijst de verwerende partij naar de uitvoerige en concrete motieven van de bestreden beslissing en voegt hieraan toe dat verzoeker op geen enkele wijze aantoont dat hij zich niet naar Nigeria zou kunnen begeven. Verzoeker beperkt zich volgens de verwerende partij tot loutere verklaringen die uiteraard niet volstaan. De bewering dat hij geen verblijfsrecht heeft in Nigeria is ongestaafd en verzoeker laat na *in concreto* aan te tonen dat hij zich niet naar Nigeria zou kunnen begeven. Verzoekers opmerking dat hij geen verblijfsaanvraag zou kunnen indienen in een Belgische diplomatieke post van het land waarvan hij de nationaliteit heeft, is volgens de verwerende partij niet ter zake dienend omdat artikel 9 van de vreemdelingenwet niet vereist dat de aanvraag wordt ingediend in de diplomatieke post van het land waarvan verzoeker de nationaliteit heeft, maar in de post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Inzake het motief betreffende de relatie van verzoeker, merkt de verwerende partij op dat verzoekers beschouwingen geen afbreuk kunnen doen aan de bestreden beslissing: de gemachtigde heeft terecht gemotiveerd dat verzoeker de geëigende procedures dient te volgen indien hij een verblijfsrecht wenst te bekomen op basis van zijn relatie. Verzoekers beweringen over de onmogelijkheid om deze procedure te volgen, werden niet weergegeven in zijn aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Er kan de gemachtigde dan ook niet worden verweten om geen rekening te hebben gehouden met dit element.

Inzake de door verzoeker aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, stelt de verwerende partij onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dat verzoeker niet aantoont dat hij zijn relatie met zijn Belgische partner niet kan verder zetten in een ander land. Bovendien merkt de verwerende partij op dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker in de gegeven omstandigheden geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat moment op het grondgebied vermag te verblijven. Het is verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen. Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten niet strijdig is met dit verdragsartikel. De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden, maar enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de

mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Er werd reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De staatssecretaris kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg.

De verwerende partij merkt dienaangaande nog op dat de gemachtigde in de bestreden beslissing geheel terecht heeft gemotiveerd dat verzoeker, indien hij een verblijfsrecht wenst te bekomen op basis van zijn relatie, dient te voldoen aan de basisvoorwaarden van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet. Dit artikel heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen waarbinnen het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend. Door de gemachtigde werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist tot de onontvankelijkheid van verzoekers aanvraag. Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, maar verzoeker dient dan wel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

2.3.1. 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 beslissing moet 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 dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken waarom verzoeker 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. In de motieven van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1^o van de vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. 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.

2.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissingen kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert wat betreft de eerste bestreden beslissing, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

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, § 1 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 bekomen. 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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister of de staatssecretaris 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 zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. Bijgevolg wordt onderzocht waarom de verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

2.3.2.1. Uit verzoekers aanvraag van 8 oktober 2010 blijkt dat hij volgende elementen heeft aangehaald inzake de buitengewone omstandigheden:

“1. Buitengewone omstandigheden waarom de aanvraag tot verblijf niet conform art. 9, 2° kan worden ingediend

1. De verzoekende partij is afkomstig van Togo.

2. De verzoeker is houder van een nationale identiteitskaart.

3. Toepassing maken van art. 9.2° Vreemdelingenwet impliceert dat de aanvraag ofwel gericht wordt via de Belgische diplomatieke of consulaire post te Togo, ofwel via een dergelijke post in een ander land waarin de verzoeker beschikt over een niet-precaire verblijfstitel.

Deze laatste mogelijkheid is uitgesloten gezien verzoeker in geen enkel land over niet precaire verblijfstitel beschikt.

Dit betekent derhalve dat de aanvraag in casu in Togo dient ingediend te worden.

Waar verzoeker derhalve in principe, overeenkomstig art. 9, 2° Vreemdelingenwet een aanvraag tot vestiging dient te richten vanuit Togo, dient vastgesteld te worden dat dit in casu niet mogelijk is.

4. In Togo is geen Belgische ambassade gevestigd. De dichtst bijzijnde ambassade is in Nigeria gevestigd, maar verzoeker beschikt over geen enkel verblijfsdocument voor Nigeria.

5. De verzoeker heeft duurzame banden in België opgebouwd.

6. De verzoeker heeft een vaste relatie opgebouwd met mevrouw L.V. (...), die in het bezit is van de Belgische nationaliteit.

De verzoeker heeft een duurzame liefdesrelatie opgebouwd en woont op hetzelfde adres met zijn partner mevrouw L.V. (...).

In haar verklaring in bijlage bevestigt L.V. haar relatie met verzoeker.

7. De verzoeker wenst op termijn zijn huidige relatie een wettelijke basis te geven.

8. De verzoeker verwijst dienaangaande naar art. 8 van het EVRM, hierna weer gegeven: (...)

De verzoeker verwijst ook naar art. 3 van het E.V.R.M., hierna weer gegeven:

(...)

Indien de verzoeker naar het land van herkomst dient terug te keren om de nodige stappen te ondernemen om een verblijfsvergunning in België te kunnen krijgen, wat niet mogelijk is weliswaar, dan loopt verzoeker het risico niet meer terug te kunnen keren naar België en wordt zijn gezinsleven ontwricht.

9. De verzoeker heeft een ruime vriendenkring in België opgebouwd, wat blijkt uit de vele geloofsbrieven in bijlage.

Iedereen bevestigt de duurzame liefdesrelatie van verzoeker met L.V.

Verder heeft verzoeker een goede band met het zoontje van zijn partner en met haar familie.

Alle getuigen ervaren verzoeker als een zeer positief persoon die zich in België heeft geïntegreerd.

Gezien de duurzame bindingen in België en gezien de toepassing van art. 3 en art. 8 van het E.V.R.M., is de huidige aanvraag ontvankelijk.”

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

2.3.2.2. Verzoeker betwist het motief dat de niet aanwezigheid van een diplomatieke post in Togo niet wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid.

In de eerste bestreden beslissing wordt hierover overwogen:

“Betrokkene haalt aan dat hij in de onmogelijkheid verkeert om de aanvraag vanuit het land van herkomst in te dienen aangezien er geen Belgische diplomatieke vertegenwoordiging is gevestigd en betrokkene zich dus naar Nigeria dien te begeven en hij niet over een verblijfstitel voor Nigeria zou beschikken. Betrokkene toont echter op geen enkele wijze aan dat hij zich niet naar Nigeria zou kunnen begeven, loutere verklaringen kunnen niet volstaan. Regelmatig bereiken ons aanvragen tot machtiging tot verblijf van Togolezen die werden ingediend op de Belgische diplomatieke post te Nigeria. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan waarom hij in de onmogelijkheid zou verkeren en waarom voor hem een uitzondering zou moeten worden gemaakt.”

Verzoeker voert aan dat hij geen aanvraag kan indienen bij de Belgische diplomatieke post in het land waarvan hij de nationaliteit heeft, dat hij geen verblijfsrecht heeft in Nigeria en dat niet wordt aangetoond dat “de motivering van de bestreden beslissing terecht is met name dat de verzoeker de verblijfsaanvraag via Nigeria zou kunnen indienen”.

In artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet gesteld dat de aanvrager de aanvraag moet indienen bij de diplomatieke post in het land waarvan hij de nationaliteit heeft, maar wel bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Verzoeker toont bijgevolg geen schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Met de loutere herhaling dat verzoeker geen verblijfsrecht heeft in Nigeria, toont hij niet aan dat het kennelijk onredelijk is of getuigt van een foutieve feitenvinding dat in de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat hij niet aantoonde dat hij zich niet naar Nigeria zou kunnen begeven. Verzoeker had dit reeds in zijn aanvraag aangevoerd, en door het louter herhalen van dit element toont hij niet aan dat het antwoord hierop in de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. Bovendien wordt er in de bestreden beslissing ook op gewezen dat regelmatig aanvragen worden ingediend door Togolezen bij de Belgische diplomatieke post te Nigeria, dat verzoeker niet aantoonde waarom hij in de onmogelijkheid daartoe zou verkeren en waarom voor hem een uitzondering zou moeten worden gemaakt. Verzoekers

vaag en algemeen betoog in het middel is niet van dien aard dat de wettigheid van dit motief aangetast wordt.

2.3.2.3. Verzoeker uit kritiek op het motief dat hij inzake zijn duurzame relatie de daartoe voorziene procedure dient te volgen.

In de eerste bestreden beslissing wordt hierover overwogen:

“Wat betreft de relatie die betrokkene zou onderhouden met Mevrouw L. V.; om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.”

Verzoeker zet uiteen dat zij deze procedure nog niet kunnen instellen omdat zijn partner momenteel nog in een echtscheiding verwickeld is. Er dient te worden vastgesteld dat verzoeker dit element niet heeft aangehaald in zijn aanvraag van 8 februari 2010, zodat het bestuur hiermee geen rekening kon houden en hieromtrent niet kon motiveren. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat dit motief van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is of steunt op een foutieve feitenvinding.

Verzoeker betwist de overige motieven van de eerste bestreden beslissing niet. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de eerste bestreden beslissing steunt op motieven die kennelijk onredelijk zijn of niet steunen op een correcte feitenvinding. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

2.3.3. 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.

2.3.4. Verzoeker meent dat het negeren van de samenwoning tussen verzoeker en zijn partner een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Wanneer 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).

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.

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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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.

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker in zijn aanvraag van 8 oktober 2010 heeft verklaard dat hij een duurzame relatie heeft met een Belgische partner en dat hij met haar en haar kind samenwoont. In het verzoekschrift wijst verzoeker erop dat hij en zijn partner nog geen beroep kunnen doen op de procedure gezinshereniging omdat zijn partner nog in een echtscheiding verwickeld is.

Er kan niet worden uitgesloten dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven in België.

Aangezien niet wordt betwist dat 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.

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.

Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift geen enkele aanduiding dat er een hinderpaal is voor het leiden van een gezinsleven elders, zodat er *in casu* geen sprake is van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

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

2.3.5. Verzoeker voert in het middel de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Verzoeker meent dat *“een weigering van het verblijfsrecht in toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet een vernederende behandeling in(houdt)”*.

Artikel 3 van het EVRM vereist dat verzoeker doet blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM vindt immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing. Degene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt, moet zijn beweringen staven met een begin van bewijs. Een loutere bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op voornoemd artikel.

Verzoeker beperkt zich in het middel tot de bewering dat er sprake is van een vernederende behandeling in België door de afwijzing van zijn aanvraag.

Verzoeker brengt met deze bewering geen concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aan ter staving van de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM. Hij toont niet aan dat hij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling.

De schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET