

Arrest

nr. 81 444 van 21 mei 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 Iraakse nationaliteit te zijn, op 14 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 januari 2011 waarbij de aanvraag 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 ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 10 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MEULEMANS, die loco advocaat M. GONNISSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER VEKEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 9 september 2004 een asielaanvraag in. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen beslist op 11 april 2007 verzoeker in toepassing van artikel 57/6, eerste lid, 5° 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) uit te sluiten van bescherming van de Vluchtelingenconventie in de zin van artikel 1, § F (a) van de Conventie van Genève en weigert de hoedanigheid van vluchteling in de zin van artikel 48/3 van de vreemdelingenwet en de subsidiaire beschermingsstatus in de zin van artikel 48/4 van de vreemdelingenwet toe te kennen. Het beroep dat verzoeker aantekent bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen leidt tot het arrest

gekend onder nummer 1255 uitgesproken op 17 augustus 2007 waarbij verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd. Het beroep dat verzoeker hiertegen indient bij de Raad van State wordt verworpen bij arrest nummer 184.647 van 24 juni 2008.

Op 18 oktober 2007 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van de bijlage 13 quinquies uitgereikt, beslissing die werd genomen op 20 september 2007.

Inmiddels was verzoeker op 23 augustus 2006 in het huwelijk getreden met een Marokkaanse onderdaan die illegaal in België verblijft.

Op 19 augustus 2008 dient verzoeker een tweede maal een asielaanvraag in. Deze resulteert in de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 14 december 2009 die verzoeker opnieuw uitsluit van de bescherming onder de Vluchtelingenconventie en van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 20 april 2009 dient verzoeker een nieuwe aanvraag, met als datum 26 maart 2009, in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Hij actualiseert zijn aanvraag op 11 en op 13 december 2009. Op 17 januari 2011, met kennisgeving op 12 mei 2011, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.04.2009 werd ingediend door:

A. S., S. (R.R.: (...)) geboren op 07.05.1972 te Bagdad

** volgens identiteitsdocumenten: A. A, S.*

geboren op 07.05.1972 te Bagdad

** bij DVZ ook gekend als : A. A., S. S. A.*

geboren op 07.05.1972 te Bagdad

en als : A., S. M. geboren op 07.05.1970 te Bagdad

nationaliteit: Irak

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 en de aanvullingen van 22.09.2009 en 13.12.2009, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op punt 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hoewel betrokkene sinds 30.08.2004 in België verblijft en zich geïntegreerd heeft, een sociaal netwerk heeft uitgebouwd, Nederlands geleerd heeft, opleidingen gevolgd heeft en gewerkt heeft - betrokkene legt ter staving van zijn integratie verschillende bewijsstukken voor, met name een arbeidskaart C, een arbeidscontract d.d. 30.04.2007, diverse loonfiches, een attest van inburgering d.d. 14.11.2005, een attest van een opleiding tot containerhersteller d.d. 22.12.2006, getuigschriften van beroepsopleidingen gevolgd via VDAB d.d. 27.10.2006, d.d. 09.06.2006 en 08.05.2006, een attest van een opleiding voor terreintrekker en heftruck gevolgd via Randstad van 13 tot 15 juli 2009, attesten van lessen Nederlands 31.05.2006, 30.06.2005 en 20.01.2006 en diverse getuigenverklaringen - kan hij evenwel niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie. Het is namelijk zo dat er ernstige aanwijzingen zijn dat betrokkene bewust heeft deelgenomen aan/of medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid zoals bepaald in artikel 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafgerechtshof van 17.07.1998. Zowel het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kwamen tot de conclusie dat betrokkene diende uitgesloten te worden van de bescherming onder de Vluchtelingenconventie in de zin van art. 1 par. F(a) van de Conventie van Genève en dat hij evenmin in aanmerking kwam voor subsidiaire bescherming, (beslissingen van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door het CGVS d.d. 18.04.2007 en d.d. 15.12.2009 en arrest van de RW nr. 1255 d.d. 17.08.2007). Gezien de

ernst van de feiten, kan betrokkene onder geen beding een gunstige regeling worden toegestaan. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop gewezen heeft dat: "het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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." (arrest nr. 51.190 van 17 november 2010). Het is niet onredelijk om de oordelen dat een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan misdaden tegen de menselijkheid niet in aanmerking kan komen voor deze gunstmaatregel.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde in België en geen problemen heeft gehad met zijn burens, 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.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is, aangezien betrokkene niet aantoonde dat hij zijn echtgenote mevrouw M. S. en zijn dochter A. S. N. niet zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of naar een derde land. Mevrouw M. S. diende op 13.09.2008 een aanvraag art. 9ter in, maar deze aanvraag werd reeds afgesloten op 17.08.2010, zodat ook mevrouw illegaal op het Belgisch grondgebied verblijft. Er is dus geen sprake van een verbreking van de familiale banden, aangezien betrokkene eventueel zijn echtgenote en kind zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of een derde land. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Betrokkene haalt aan dat hij geen gezinsleven kan uitbouwen in Iran (sic) en dat hij geen familiebanden meer heeft in Irak. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet gevraagd wordt om terug te keren naar zijn land van herkomst, maar enkel om het Schengen grondgebied te verlaten.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Hij diende voor de eerste maal een asielaanvraag in op 09.09.2004. Deze aanvraag werd afgesloten op 17.08.2007 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Op 19.08.2008 diende betrokkene een tweede asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten op 15.12.2009 door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. De duur van de procedures - namelijk respectievelijk 2 jaar en iets meer dan 11 maanden en 1 jaar en ongeveer 4 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen beschouwd worden. De advocaat van betrokkene haalt aan dat haar cliënt in aanmerking zou komen voor regularisatie op basis van 1.1 van de vernietigde instructie, indien de duur van beide asielprocedures zou worden opgeteld. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de tweede asielprocedure slechts kan worden meegeteld voor de berekening van de termijn, indien deze ontvankelijk werd verklaard. De asielprocedure is sinds 01.06.2007 echter grondig hervormd. De onderzoeksfase wordt niet langer opgesplitst in een ontvankelijkheidsfase en een gegrondheidsfase, zodat van een asielaanvraag die na 01.06.2007 werd ingediend niet kan gesteld worden dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard. Bijgevolg kan de tweede asielprocedure van betrokkene niet bij de eerste opgeteld worden en kan betrokkene geen aanspraak maken op punt 1.1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker aan: "Schending van art. 1F van de Conventie van Genève van 1951, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur."

Het middel luidt als volgt:

"Eerste onderdeel

Volgens hoger geciteerde beslissing kan verzoeker niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie, omdat er aanwijzingen zijn dat hij bewust heeft deelgenomen aan/ of medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid zoals bepaald in art. 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

De DVZ verwijst hiervoor naar eerdere beslissingen van weigering van vluchtelingenstatus en weigering van subsidiaire beschermingsstatus op grond van de uitsluitingsclausule die is vervat in de Vluchtelingenconventie (art. 1F), beslissingen genomen door het CGVS op 18/4/2007 en 15/12/2009 en door de RvV op 17/8/2007.

Vooreerst merkt verzoeker op dat het niet bewezen is dat hij ooit zou hebben deelgenomen aan of medeverantwoordelijk zou zijn voor misdrijven tegen de menselijkheid. De DVZ beperkt zich tot een loutere verwijzing naar de beslissingen van het CGVS en de RVV inzake asiel en haalt geen andere elementen aan die de beweerdde schendingen zouden aantonen.

Bovendien wijst verzoeker erop dat de beslissingen van het CGVS en de RVV waarnaar wordt verwezen, betrekking hebben op feiten die dateren van voor de binnenkomst van verzoeker in België (ongeveer 6,5 jaar geleden) en dus geen betrekking hebben op zijn verblijf in België. Verzoeker is tot slot nooit veroordeeld geweest door het Internationaal Strafhof op basis van art. 7 van het Statuut van Rome.

De DVZ betoogt verder in de bestreden beslissing dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is, en dat de gemachtigde van de staatssecretaris inzake de gegrondheid van de aanvraag een ruime appreciatiebevoegdheid heeft. Gezien de ernst van de feiten, zo stelt de DVZ, kan aan verzoeker onder geen beding een gunstige regeling worden toegestaan.

Door te stellen: "Het is niet onredelijk om de oordelen dat een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan misdaden tegen de menselijkheid niet in aanmerking kan komen voor deze gunstmaatregel" gaat zij ervan uit dat verzoeker misdaden tegen de menselijkheid heeft gepleegd. Zoals hoger gezegd, werd deze bewering geenszins aangetoond. De motivering van de DVZ is dus in de eerste plaats onjuist.

De motivering van de DVZ is in elk geval onredelijk en tegenstrijdig.

De DVZ bevestigt immers in een volgende alinea dat verzoeker nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde in België en dat hij geen problemen heeft gehad met zijn burens. Hier wordt echter meteen aan toegevoegd dat dit van alle vreemdelingen wordt verwacht die in België verblijven.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde in België en geen problemen heeft gehad met zijn burens, 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.

Het bestuur maakt hier niet alleen een kennelijk onredelijke beoordeling — het feit dat verzoeker zich al die jaren conform aan de Belgische normen en wetten heeft gedragen wordt in één zin van tafel geveegd en dus ook het belang van dit deugdelijk gedrag voor een regularisatie van het verblijf, op welke gronden dan ook —, zij redeneert tegelijkertijd ook inconsequent.

De motivering van de DVZ is tegenstrijdig: enerzijds stelt zij dat verzoeker niet het voorwerp kan uitmaken van een verblijfsregularisatie in België omdat er aanwijzingen zijn dat hij bewust heeft deelgenomen aan of medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid, anderzijds stelt zij dat verzoeker geen inbreuken heeft begaan tegen de openbare orde in België.

Indien verzoeker geen gevaar betekent voor de openbare orde in België, valt moeilijk in te zien waarom verzoeker dan wel wordt uitgesloten van een regularisatie van verblijf.

De algemene slotbepaling van de Instructie van 19/7/2009 luidt als volgt:

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. (eigen onderlijning)

Ondanks het feit dat de Instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State, heeft het kabinet Wathélet inderdaad bevestigd de opgenomen criteria blijven hanteren in het kader van haar discretionaire bevoegdheid aangaande de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag.

Op 16/10/2009, middels een officiële mededeling aan sociale en juridische organisaties (waaronder het VMC), verduidelijkte de bevoegde staatssecretaris dat fraude en openbare orde van geval tot geval worden beslist, volgens de zwaarte of herhaling van de feiten, de actuele relevantie van de feiten voor de regularisatieaanvraag en de evenredigheid tussen de negatieve elementen en de positieve elementen in de aanvraag (Nieuwsbrief VMC nr. 17/2009).

Van een bestuur mag worden verwacht dat zij zich houdt aan de door haar openbaar gemaakte richtlijnen en mededelingen.

Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat verzoeker een actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde. Integendeel, het positieve en wetsconforme gedrag van verzoeker in de Belgische samenleving voor de voorbije 6,5 jaar wordt uitgebreid in de verf gezet.

In de mate dat de motivering stelt dat verzoeker is uitgesloten van de gunst van regularisatie enerzijds en dat verzoeker geen actueel gevaar betekent voor de openbare orde in België anderzijds, is zij behept met een tegenstrijdigheid.

De materiële motiveringsplicht, in samenhang met het redelijkheidsbeginsel, werd derhalve geschonden.

De Raad is weliswaar niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, maar in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht is de Raad 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (R.v.St. 7 december 2001, nr. 101.624).

Tweede onderdeel

Voor zover de DVZ van oordeel zou zijn dat het begaan van misdaden tegen de menselijkheid in het verleden (hoewel dit in casu niet bewezen is) per definitie een uitsluitingsgrond zou uitmaken voor het bekomen van een verblijfsmachtiging op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet, zoals dit een uitsluitingsgrond vormt in asielzaken, past zij ten onrechte de bepalingen van de Vluchtelingenconventie (en meer bepaald art. 1F) toe op de huidige verblijfsprocedure.

In de beoordeling van een aanvraag op grond van art. 9bis Vw., kan de DVZ zich baseren op de feitelijke vaststellingen gedaan tijdens en de uitkomst van een asielpprocedure, doch slechts ten behoeve van en in het kader van de beoordeling van de aanvraag o.g.v. art. 9bis Vw.

Ook al komt de gemachtigde van de staatssecretaris in deze procedure een "ruime appreciatie-bevoegdheid" toe, inzake de gegrondheid van de aanvraag, dit ontslaat hem niet van het nemen van een gewichtige en gemotiveerde beslissing rekening houdende met de openbaar gemaakte instructies (in casu de Instructie van 19/07/2009 en de interpretatierichtlijnen daaraan gegeven, zie hoger).

De bestuurde moet kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid in het regularisatiebeleid en zeker op de naleving van de openbaar gemaakte richtlijnen en ministeriële omzendbrieven (zie o.m. R.v.St. nr. 123.962,7 oktober 2003; nr. 157.452, 10 april 2006).

Het volstaat derhalve niet om te verwijzen naar de uitsluitingsclausule in asielzaken om een vreemdeling uit te sluiten van de gunstige regeling die vervat is in art. 9bis Vw. Art. 1F van de Conventie van Genève is niet rechtsreeks van toepassing in de verblijfsprocedure op grond van art. 9bis Vw.

De materiële motiveringsplicht, in samenhang met art. 1F van de Conventie van Genève is derhalve ook om deze reden geschonden."

2.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 1 par. F (a) van de Conventie van Genève, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker werpt op dat het niet bewezen is dat hij deelgenomen zou hebben of medeverantwoordelijk zou zijn voor misdrijven tegen de menselijkheid en dat de verwerende partij onredelijk handelt door zich hierop te baseren teneinde verzoeker niet te machtigen tot een verblijf. Bovendien stelt verzoeker al jaren conform de wet geleefd te hebben en geen gevaar te vormen voor de openbare orde.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, dd. 17 januari 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 is een gunst, geen recht en het komt de verwerende partij toe om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

Door de verwerende partij werden alle elementen die door verzoeker aangehaald werden ter staving van zijn aanvraag onderzocht en in de bestreden beslissing werd er uitvoerig gemotiveerd waarom verzoeker niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België. Het hoofdargument is dat, gezien verzoeker bij beslissingen van de asielinstanties wordt uitgesloten van bescherming onder de vluchtelingenconventie in de zin van artikel 1 par. F (a) van de Conventie van Genève en van het statuut van subsidiaire bescherming, hij dan ook bezwaarlijk kan genieten van een gunstmaatregel.

Met het ongestaafde verweer als zou het niet bewezen zijn dat verzoeker deelgenomen zou hebben of medeverantwoordelijk zou zijn voor misdrijven tegen de menselijkheid, gaat verzoeker volledig voorbij aan voorafgaande beslissingen, die genomen werden door de bevoegde asielinstanties na grondig onderzoek van verzoekers asielmotieven.

Verzoeker slaagt in ieder geval niet in aan om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen en toont niet aan als zou de verwerende partij, op basis van voornoemde elementen, de bestreden beslissing niet op redelijke wijze gemotiveerd zou hebben.

Louter ten overvloede dient te worden vastgesteld dat verzoeker in feite van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vraagt dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid.

De Raad is hiervoor echter niet bevoegd en kan enkel een wettelijk toezicht uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoeker niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de

bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden. Het eerste middel is niet gegrond."

2.1.3.1. Waar verzoeker de schending aanvoert van "art. 1F van de Conventie van Genève van 1951" merkt de Raad op dat hij in onderhavig geschil optreedt als annulatierechter in toepassing van artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet. Daargelaten de vaststelling dat de schending van dit artikel niet rechtstreeks kan aangevoerd worden, is de aangevoerde schending niet dienstig. De bestreden beslissing betreft de beoordeling van een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en heeft geen uitstaans met de in andere beslissingen en arresten gedane vaststelling van uitsluiting van verzoeker in toepassing van artikel 1F van Verdrag van Genève van 28 juli 1951. Dit onderdeel is onontvankelijk.

Wat de materiële motiveringsplicht betreft is de Raad niet bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Dit onderzoek vergt in casu een onderzoek van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag 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 toepassing van artikel 9bis, 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.

2.1.3.2. In casu werd de aanvraag ongegrond verklaard.

Verzoeker betwist in eerste instantie het motief van de bestreden beslissing dat stelt:

"(...) kan hij evenwel niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie. Het is namelijk zo dat er ernstige aanwijzingen zijn dat betrokkene bewust heeft deelgenomen aan/of medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid zoals bepaald in artikel 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafgerechtshof van 17.07.1998. Zowel het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kwamen tot de conclusie dat betrokkene diende uitgesloten te worden van de bescherming onder de Vluchtelingenconventie in de zin van art. 1 par. F(a) van de Conventie van Genève en dat hij evenmin in aanmerking kwam voor subsidiaire bescherming, (beslissingen van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door het CGVS d.d. 18.04.2007 en d.d. 15.12.2009 en arrest van de RW nr. 1255 d.d. 17.08.2007). Gezien de ernst van de feiten, kan betrokkene onder geen beding een gunstige regeling worden toegestaan. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop gewezen heeft dat: "het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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." (arrest nr. 51.190 van 17 november 2010). Het is niet onredelijk om de oordelen dat een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan misdaden tegen de menselijkheid niet in aanmerking kan komen voor deze gunstmaatregel. (...)"

Zoals verzoeker stelt verwijst de bestreden beslissing naar de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om te vertrekken van de vaststelling van deze instanties dat er ernstige aanwijzingen zijn dat verzoeker bewust heeft deelgenomen aan of medeverantwoordelijk is voor misdrijven tegen de menselijkheid zoals bepaald in artikel 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafgerechtshof van 17 juli 1998. Er kan niet op ernstige wijze worden betwist dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op definitieve wijze hebben geoordeeld dat er inderdaad ernstige aanwijzingen bestaan van dit gegeven.

Zo oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest met nummer 1255 op 17 augustus 2007:

“(...)Te dezen is het echter aangewezen te onderzoeken of verzoeker, gezien zijn lidmaatschap van de veiligheidsdienst niet valt onder artikel 55/2 van de voormelde wet van 15 december 1980, juncto artikel 1, F (1), van de Conventie van Genève van 28 juli 1951. Luidens deze artikelen wordt een vreemdeling uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer hij wetens en willens heeft aangezet tot of anderszins deelgenomen aan een misdrijf tegen de menselijkheid, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot dit misdrijf in het leven te roepen. In casu kan worden verwezen naar artikel 7 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 inzake het Internationaal Strafhof, dat omschrijft wat onder misdrijven tegen de menselijkheid dient te worden verstaan.

Opdat er daadwerkelijk sprake kan zijn van misdrijven tegen de menselijkheid moeten de handelingen deel uitmaken van een wijidverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking krachtens artikel 7 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 inzake het Internationaal Strafhof. Uit de informatie in het administratief dossier en uit diverse publieke mensenrechtenverslagen en internationale rapporten blijkt dat het Iraakse regime onder Saddam zich met behulp van de veiligheidsdiensten schuldig maakte aan een stelselmatige aanval tegen de burgerbevolking (administratief dossier, stuk 20; U.S. Department of State, Country Report on Human Rights Practices, 2002- Iraq, www.refworld.org; Amnesty International, Iraq: Respecting International Humanitarian Law-Background Information, 25 maart 2003, www.refworld.org; International Crisis Group, Iraq Background: What Lies Beneath, 1 oktober 2002, www.refworld.org). Zowel uit verzoekers verklaringen als uit de algemene informatie, die werd opgenomen in het administratief dossier, blijkt dat de veiligheidsdienst waarbij verzoeker was tewerkgesteld betrokken was bij systematische en ernstige schendingen van de mensenrechten (administratief dossier, stuk 4; stuk 20). Deze schendingen, met name de willekeurige arrestaties en martelpraktijken, dienen te worden gekwalificeerd als misdrijf tegen de menselijkheid in de zin van artikel 7 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 inzake het Internationaal Strafhof.

Opdat er van deelneming aan zulk misdrijf sprake kan zijn, moet de vreemdeling individuele verantwoordelijkheid treffen, hetgeen inhoudt dat hij een substantiële bijdrage heeft geleverd aan het misdrijf, wetende dat zijn handelen het misdrijf vergemakkelijkte (UNHCR, Guidelines on international Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating tot the Status of Refugees, 2003, p.6). Verzoeker verklaarde voor het Commissariaat-generaal dat hij bewust koos om naar de speciale veiligheidsdienst te gaan, aangezien dit voor hem een betere toekomst vormde (administratief dossier, stuk 7, p.3). Hij verklaarde dat hij behoorde tot het centrale deel van de “Jihaz Amn Al Khass” (JAK) en dat hij verantwoordelijk was voor het vervolgen van de leden van de Fouj en voor het straffen van mensen die hun plichten niet deden (administratief dossier, stuk 7, p. 10). Verzoeker moest persoonlijk de mensen ondervragen die een overtreding hadden begaan, was daarbij lijfelijk aanwezig, schreef hierover een rapport en gaf aanbevelingen (administratief dossier, stuk 7, p. 12, 14). Hoewel verzoeker steeds ontkende dat er bij hem in de dienst foltering en plaatsvonden, geeft hij wel toe dat deze plaatsvonden in het kamp waarnaar hij mensen stuurde en kan hij een gedetailleerde omschrijving geven van de mishandelingen die daar plaatsvonden (administratief dossier, stuk 4, p. 11, 17). Verzoeker verklaart dat hij kennis had van het feit dat mensen die bijvoorbeeld een poging hadden gedaan om de president te vermoorden, die iemand van de regering hadden gedood, die een staatsgreep probeerden te organiseren of die lid waren van een oppositiebeweging werden mishandeld en gefolterd en dat “men zo een bekentenis krijgt”. Hij voegt daaraan toe dat als er tijdens de verhoren bij zijn dienst iets aan het licht kwam, de betrokken personen werden doorverwezen, nadat hij een rapport erover had geschreven en geeft hierbij uitdrukkelijk het voorbeeld van iemand die rellen organiseerde met als doel deze te gebruiken voor een oppositiepartij (administratief dossier, stuk 4, p. 15). Verzoeker verklaart dat valsemunten door hem werden verhoord en doorgestuurd naar de hoofdinstantie van de JAK-veiligheidsdienst. Hij geeft toe dat deze personen daar, afhankelijk van de

daden die ze hadden begaan, werden mishandeld (administratief dossier, stuk 4, p. 19). In het verzoekschrift bevestigt verzoeker nogmaals dat hij mede verantwoordelijkheid droeg over zijn afdeling en dat hij wel degelijk op de hoogte was van de folterpraktijken en andere mishandelingen binnen het veiligheidsapparaat van het Iraakse regime en de Baathpartij (rechtsplegingsdossier, stuk 1, p. 4 en 6). Uit dit alles blijkt aldus dat verzoeker wel degelijk met kennis van zaken een substantiële bijdrage heeft geleverd aan de misdrijven tegen de menselijkheid die door de Iraakse veiligheidsdienst werden begaan ten tijde van het regime van Saddam.

Dit alles klemmt des te meer, daar uit verzoekers verklaringen blijkt dat hij bewust heeft deelgenomen aan en zich sterk vereenzelvigde met de activiteiten van de JAK-veiligheidsdienst. Zo verklaarde hij dat niemand de waarheid weet over wat er gebeurde te Halabja, dat de situatie volgens zijn geweten nu erger is en dat er nu meer wordt gefolterd dan vroeger (administratief dossier, stuk 4, p. 12). Hij geeft toe dat mensen op hun dienst werden geslagen om hen onder druk te zetten (administratief dossier, stuk 4, p. 13-14). Op de vraag "En als die eventueel werden gefolterd, wat vond u daarvan?" antwoordt verzoeker laconiek dat "iedereen die iets doet, iets terug mag verwachten" en dat "Arabieren instructies en wetten enkel volgen als ze bang zijn, zodat als er niet hard wordt opgetreden, er nog ergere dingen gebeuren" (administratief dossier, stuk 4, p. 16). Op de vraag of hij nooit heeft gedacht dat het te ver ging dat er wellicht mensen werden gemarteld en geëxecuteerd nadat hij ze had ondervraagd, gerapporteerd en doorverwezen, antwoordde verzoeker: "Ik werkte niet in een voetbalclub. (...)Ik werkte voor een belangrijke instantie van de regering. Ik voerde uit wat ik moest. (...)Ik werkte bij de regering. Als de regering fout doet, moet ik meedoen" (administratief dossier, stuk 4, p. 20-21). Op de vraag of hij er geen probleem mee had dat er in het JAK veel mensen werden gefolterd die hij had doorgestuurd, antwoordde verzoeker als volgt: "(...)De wet moet toegepast worden. Als ik zelf iets fout doe zal de wet op mij toegepast worden. Ik ben gewoon lid van een grote organisatie" (administratief dossier, stuk 4, p. 22).

Het voorafgaande in acht genomen, dient verzoeker te worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus overeenkomstig artikel 55/2 van de voormelde wet van 15 december 1980, juncto artikel 1, F (1), van de Conventie van Genève van 28 juli 1951.(...)" (eigen onderlijning).

Uit deze motieven blijkt op ondubbelzinnige wijze dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde dat verzoeker bewust en met kennis van zake een substantiële bijdrage leverde aan gepleegde misdrijven tegen de menselijkheid. Zijn deelname aan of verantwoordelijkheid voor het plegen van misdrijven tegen de mensheid is volgens voornoemd arrest vaststaand. Het gegeven dat de bestreden beslissing dit op een verbloemde wijze vertaalt als zijnde "ernstige aanwijzingen", doet hieraan geen afbreuk, te meer het de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris binnen zijn discretionaire bevoegdheid toekomt te oordelen dat indien er ernstige aanwijzingen bestaan van deelname aan misdrijven tegen de menselijkheid en wanneer daardoor een persoon wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus, hierdoor de gunstmaatregel die artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorziet, niet toe te kennen. Het gegeven dat deze handelingen betrekking hebben op feiten die zich voordeden voor de binnenkomst in het Rijk en dat verzoeker niet werd veroordeeld door het internationaal Strafhof en in België geen inbreuk tegen de openbare orde heeft gepleegd, heeft geen belang, gelet op de ernst van het misdrijf. De Raad ziet niet in dat de vaststellingen in de bestreden beslissing dat in België geen feiten tegen de openbare orde werden gepleegd en dat er ernstige aanwijzingen zijn van verzoekers deelname aan misdrijven tegen de menselijkheid die in het land van herkomst werden gepleegd tegenstrijdig zouden kunnen zijn. Het door verzoeker betwiste motief is niet tegenstrijdig, vindt steun in het administratief dossier, is kennelijk redelijk gelet op de motieven van het arrest nummer 1255 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en werd correct beoordeeld. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen en vormt in casu een determinerend motief.

De beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 14 december 2009 is een bevestiging van het voorgaande.

Waar verzoeker voorhoudt dat in de mate de bestreden beslissing stelt dat het begaan van misdrijven tegen de menselijkheid per definitie een uitsluitingsgrond is voor het toekennen van een verblijfs-machtiging in toepassing van artikel 9bis kan dergelijke algemene regel niet afgeleid worden uit de bestreden beslissing die de zaak van verzoeker enkel individueel beoordeelde, wat onder meer blijkt uit de verwijzing naar de beslissingen en arresten van de asielinstanties en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit onderdeel berust op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing.

2.1.3.3. Verzoeker betoogt als volgt:

“Indien verzoeker geen gevaar betekent voor de openbare orde in België, valt moeilijk in te zien waarom verzoeker dan wel wordt uitgesloten van een regularisatie van verblijf.

De algemene slotbepaling van de Instructie van 19/7/2009 luidt als volgt:

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. (eigen onderlijning)

Ondanks het feit dat de Instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State, heeft het kabinet Wathélet inderdaad bevestigd de opgenomen criteria blijven hanteren in het kader van haar discretionaire bevoegdheid aangaande de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag.

Op 16/10/2009, middels een officiële mededeling aan sociale en juridische organisaties (waaronder het VMC), verduidelijkte de bevoegde staatssecretaris dat fraude en openbare orde van geval tot geval worden beslist, volgens de zwaarte of herhaling van de feiten, de actuele relevantie van de feiten voor de regularisatieaanvraag en de evenredigheid tussen de negatieve elementen en de positieve elementen in de aanvraag (Nieuwsbrief VMC nr. 17/2009).

Van een bestuur mag worden verwacht dat zij zich houdt aan de door haar openbaar gemaakte richtlijnen en mededelingen.

Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat verzoeker een actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde. Integendeel, het positieve en wetsconforme gedrag van verzoeker in de Belgische samenleving voor de voorbije 6,5 jaar wordt uitgebreid in de verf gezet.

In de mate dat de motivering stelt dat verzoeker is uitgesloten van de gunst van regularisatie enerzijds en dat verzoeker geen actueel gevaar betekent voor de openbare orde in België anderzijds, is zij behept met een tegenstrijdigheid.

De materiële motiveringsplicht, in samenhang met het redelijkheidsbeginsel, werd derhalve geschonden.”

Hiermee vraagt verzoeker de toepassing van *“Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet”* van 19 juli 2009.

Uit dit betoog blijkt dat verzoeker tot doel heeft toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen en de feiten die hij pleegde in het herkomstland te negeren omdat deze niet langer actueel zouden zijn. Zijn argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State.

Verzoeker stelt dat hij jaren werkt bij een vaste werkgever en verwijst naar het feit dat hij in België een blanco strafregister heeft en niet gepreciseerd werd welk misdrijf hij heeft begaan

Dienaangaande wordt op het volgende gewezen:

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfs-machtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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 staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“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.”

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie. Verzoeker kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat in casu het hierboven geciteerde betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt en aldus niet dienstig is.

2.1.3.3. Waar verzoeker de bestreden beslissing verwijt niet de instructie toe te passen terwijl deze toepassing officieel werd meegedeeld en in de mate dat verzoeker de schending van het vertrouwensbeginsel aanvoert, brengt dit beginsel niet met zich mee dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk en daargelaten de vraag dat deze al jarenlang zou bestaan hebben, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

2.1.3.4. Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoeker geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker aan: *“Schending van art. 8 E.V.R.M. en van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van openbaar bestuur”.*

Het middel luidt als volgt:

“In de bestreden beslissing wordt vervolgens betoogd dat verzoeker niet de bescherming van art. 8 E.V.R.M. kan inroepen. Verzoeker zou niet aantonen dat hij zich niet met zijn echtgenote en dochter kan vestigen in het land van herkomst van zijn echtgenote of in een derde land. Voorts vallen volgens de DVZ gewone sociale relaties niet onder de bescherming van art. 8 E.V.R.M.

Verzoeker is gehuwd op 14/03/2009 met mevrouw S.M. (...). Op 06/04/2010 beviel mevrouw M. (...) van een dochter, die de naam draagt van haar vader.

Mevrouw M. (...) is van Marokkaanse nationaliteit en verblijft net als verzoeker al meerdere jaren in België. De aanvraag op grond van art. 9ter Vw. die mevrouw M. (...) op 13/09/2008 indiende, werd intussen inderdaad afgewezen. De aanvulling echter die werd ingediend op grond van art. 9bis Vw. en overeenkomstig de Instructie van 19/07/2009 is nog steeds hangende.

Het is dus kortzichtig om te stellen dat mevrouw M. (...) en dochter N. (...) verzoeker kunnen volgen naar een derde land of naar Marokko, wanneer nog geen uitspraak is gedaan over de individuele verblijfsaanvraag van mevrouw M. (...).

Het is eveneens kortzichtig te stellen dat verzoeker zich met zijn gezin kan vestigen in een derde land of Marokko, wanneer helemaal niet is aangetoond dat verzoeker (of zijn echtgenote) in een onbepaald derde land of in Marokko een verblijfsrecht kan verwerven. Het beschikken over een ruime appreciatiebevoegdheid staat niet gelijk met het uitoefenen van een ruime verbeeldingskracht. Opnieuw schendt de DVZ het redelijkheidsbeginsel en de plicht tot behoorlijke motivering.

Minstens moet worden aangenomen dat het voor verzoeker en zijn gezin bijzonder moeilijk is, in de gegeven omstandigheden, om hun gezinsleven verder te zetten in een ander land. De bescherming gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M. is dus wel degelijk in het gedrang, en vereist een bijzondere afweging van alle betrokken belangen en factoren.

Art. 8 E.V.R.M. beschermt bovendien niet alleen het gezins- en familieleven, maar ook bestaande en daadwerkelijke persoonlijke relaties, zelfs zakelijke relaties (als onderdeel van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer).

“Article 8 also protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (...) It may include activities of a professional or business nature. (...) There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context which may fall within the scope of private life.” (E.H.R.M. arrest P.G. en J.H. t. Ver.Kon. van 25 september 2001, § 56.)

Verzoeker heeft zijn persoonlijke verhoudingen in de Belgische samenleving en zijn sociale integratie in meerdere malen beklemtoond. Hij legde onder meer tal van aanbevelingsbrieven voor van collega's in het havenbedrijf te Antwerpen waar hij al jaren werkt, en van vrienden die hem steunen en zijn hechte sociale banden bevestigen.

De DVZ meent hier niet op te moeten ingaan en negeert de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens compleet.

Door dergelijke houding miskent zij de reikwijdte en het toepassingsgebied van art. 8 E.V.R.M. en is derhalve ook de materiële motiveringsplicht geschonden.”

2.2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 8 EVRM, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker stelt dat het kortzichtig is om in de bestreden beslissing te stellen dat zijn echtgenote en minderjarige dochter verzoeker kunnen volgen naar een derde land of naar Marokko, wanneer er nog geen uitspraak werd gedaan over de door mevrouw ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980. Hij stelt dat er minstens dient te worden aangenomen dat het voor hem bijzonder moeilijk is om een gezinsleven verder te zetten in een ander land. Verzoeker heeft zijn verhoudingen in de Belgische samenleving, vrienden, werk, enz. en de bestreden beslissing maakt een schending uit van artikel 8 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in de bestreden beslissing omtrent de thans uiteengezette motieven reeds het volgende werd gesteld:

“wat het inroepen van artikel 8 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is, aangezien verzoeker niet aantoonde dat hij zijn echtgenote, mevrouw M.S. (...) en zijn dochter A.S.N. (...) niet zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of naar een ander land. Mevrouw M.S. (...) diende op 13.09.2008 een aanvraag 9 ter in maar deze aanvraag werd reeds afgesloten op 17.08.2010, zodat ook mevrouw illegaal op het Belgische grondgebied verblijft. Er is dus geen sprake van een verbreking van de familiale banden, aangezien verzoeker eventueel zijn echtgenote en kind zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of een derde land. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

Verzoeker haalt aan dat hij geen gezinsleven kan uitbouwen in Iran(sic..) en dat hij geen familiebanden meer heeft met Irak.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat verzoeker niet gevraagd wordt om terug te keren naar zijn land van herkomst maar enkel om het Schengengrondgebied te verlaten.”

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat artikel 8 van het EVRM niet zo kan 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.

Verzoeker toont niet aan als zou de bestreden beslissing een ongerechtvaardigde inmenging betekenen in zijn gezins- en familielevens.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8 EVRM voortvloeien te bepalen, dient in te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verder zetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers echtgenote en dochter, Marokkaanse onderdanen zijn die illegaal op het grondgebied verblijven.

Daargelaten de vaststelling dat uit het administratieve dossier niet blijkt dat de echtgenote van verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf zou hebben ingediend op grond van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980, heeft een dergelijke aanvraag in ieder geval geen schorsende werking.

In dit opzicht kan verwezen worden naar de volgende rechtspraak:

“een aanvraag om machtiging tot verblijf de uitvoerbaarheid van het thans aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten niet opschoort (R.v.St. nr. 86.715, 6 april 2000; R.v.St. nr. 109.500, 22 juli 2002; R.v.St. nr. 127.903, 6 februari 2004; R.v.St. nr. 132.035, 3 juni 2004; R.v.St. nr. 132.036, 3 juni 2004; R.v.St. nr. 138.946, 7 januari 2005; R.v.St. nr. 164.950, 20 november 2006) en evenmin verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend (R.v.St. nr. 132.036, 03 juni 2004). Het indienen van een aanvraag die er op gericht is een verblijfsmachtiging te bekomen heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling (R.v.St. nr. 166.626, 12 januari 2007).”

Zoals er terecht wordt gesteld in de bestreden beslissing toont verzoeker niet aan als zou hij zijn gezinsleven niet in Marokko of in een ander land kunnen verder zetten.

Hij laat na met concrete gegevens aan te tonen dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, de komst naar België de enige mogelijkheid is om het recht op gezinsleven uit te oefenen; (EHRM, 19 februari 1996, GUI tegen Zwitserland; EHRM, 28 november 1996, Ahmut tegen Nederland).

De bestreden beslissing werd op correcte wijze gemotiveerd en verzoeker toont geen schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is niet gegrond.”

2.2.3. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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 beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst verzoeker naar zijn echtgenote met wie hij gehuwd is sinds 14 maart 2009 en die op 6 april 2010 beviel van verzoekers dochter. Zijn echtgenote zou meerdere jaren in België verblijven. Verzoeker stelt dat zijn echtgenote een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet die werd afgewezen en een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die nog hangend zou zijn. Verzoeker betwist het motief dat stelt dat zijn echtgenote en dochter hem kunnen volgen naar een derde land of naar Marokko wanneer er nog geen uitspraak is gedaan over de aanvraag die in toepassing van artikel 9bis is ingediend. Bovendien is dit kortzichtig wanneer niet is aangetoond dat hij een verblijfsrecht in een derde land of in Marokko kan verkrijgen. Minstens moet aangenomen worden dat het bijzonder moeilijk is zich aldaar te vestigen.

Er kan aangenomen worden dat er sprake is van een gezinsleven.

In casu vraagt verzoeker een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij zijn echtgenote en dochter. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

Teneinde de omvang 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. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Verzoeker stelt dat het bijzonder moeilijk zou zijn om zich elders te vestigen maar staft dit niet. Evenmin verduidelijkt verzoeker waarom het bijzonder moeilijk zou zijn zich te vestigen in het land van herkomst van zijn echtgenote die de Marokkaanse nationaliteit heeft. Bovendien is verzoeker gehuwd met een echtgenote die ook illegaal in het Rijk verblijft. Het gegeven dat zij al dan niet nog een hangende aanvraag heeft om machtiging tot verblijf te verkrijgen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is irrelevant. Er wordt opgemerkt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid van het overigens niet aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort (cfr. o.m. RvS 6 april 2000, nr. 86.715; RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 6 februari 2004, nr. 127.903; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036; RvS 7 januari 2005, nr. 138.946; RvS 20 november 2006, nr. 164.950), of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (cf. RvS 3 juni 2004, nr. 132.036). Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (cf. RvS 12 januari 2007, nr. 166.626).

De bestreden beslissing kon op kennelijk redelijke wijze stellen dat: *“betrokkene niet aantoon dat hij zijn echtgenote mevrouw M. S. en zijn dochter A. S. N. niet zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of naar een derde land. Mevrouw M. S. diende op 13.09.2008 een aanvraag art. 9ter in, maar deze aanvraag werd reeds afgesloten op 17.08.2010, zodat ook mevrouw illegaal op het Belgisch grondgebied verblijft. Er is dus geen sprake van een verbreking van de familiale banden, aangezien betrokkene eventueel zijn echtgenote en kind zou kunnen vervoegen naar haar land van herkomst of een derde land.”*, te meer verzoeker en zijn echtgenote gehuwd zijn terwijl ze illegaal in België verbleven en ze zich dus bewust waren van het gegeven dat zij het land dienden te verlaten nu al meermaals een bevel om het grondgebied te verlaten was uitgereikt.

Voorts toont het hebben van collega's, vrienden en hechte sociale banden en sociale integratie nog geen schending van het privéleven van verzoeker aan. Wat de schending van verzoekers privéleven betreft volstaat het niet een opsomming van deze elementen te geven, ook al is de gegeven opsomming ondersteund door aanbevelingsbrieven en verklaringen. Aangenomen kan worden dat de verzoekende partij weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven heeft opgebouwd, vrienden heeft gemaakt, ingeburgerd is en werk heeft. Deze elementen geven de verzoekende partij niet het recht op illegale wijze in België te verblijven en door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620).

Verzoeker maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN