



Arrest

nr. 203 797 van 15 mei 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kind X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 april 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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.

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 26 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 april 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 mei 2015 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 21 maart 2016 wordt de aanvraag geactualiseerd.

Op 15 april 2016 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard en op 6 mei 2016 ter kennis gebracht.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt.

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.05.2015 werd ingediend en op datum van 21.03.2016 werd geactualiseerd door :

M., S. (R.R. ...)

Geboren te (...) op (...) 1970

Nationaliteit: Marokko

Wettelijke vertegenwoordigers van:

A. S., N. (R.R. ...)

Geboren te Antwerpen op (...)2010

Nationaliteit: Marokko

Adres: (...) ANTWERPEN

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

Redenen:

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

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 wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 09.03.2015 met een beslissing weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure – namelijk één jaar en twee maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beroept zich op haar feitelijke familiale situatie als buitengewone omstandigheid. Zij is namelijk gehuwd in België met Dhr. A. S. S. (R.R. ...) van Iraakse nationaliteit en hij is de vader van haar dochter N. Betrokkene beroept zich op het feit dat haar echtgenoot niet verwijderd mag worden en dat een gezinsleven enkel in België mogelijk is. Echter, uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat haar echtgenoot wel degelijk verwijderd mag worden maar enkel dat hij noch direct noch indirect mag worden teruggeleid naar Irak. Haar echtgenoot beschikt bovendien niet over enig verblijfsrecht in België en dient gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat haar echtgenoot hen niet in Marokko zou kunnen vervoegen of eventueel in een ander derde land. Er is dan ook geen sprake van een verbreking van de familiale banden aangezien haar echtgenoot zijn vrouw en kind kan vervoegen in hun land van herkomst. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat het onmogelijk is om hun recht op een gezinsleven uit te bouwen in Marokko. Zij haalt geen enkele feitelijke hinderpaal aan voor de verderzetting van hun gezinsleven in Marokko en evenmin toont zij aan dat zij enkel in België met hun gezin kunnen samenleven.

We stellen dus vast dat betrokkene zich niet nuttig kan beroepen op een schending van artikel 8 EVRM daar er geen sprake is van een verbreking van de gezinsbanden. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Betrokkene verwijst naar de Iraakse nationaliteit van haar echtgenoot waardoor hij zich niet naar Marokko zou kunnen begeven. Echter betrokkene toont niet waarom de Iraakse nationaliteit van haar echtgenoot hem verhindert zich naar Marokko te begeven. Temeer daar hij gehuwd is met een Marokkaanse onderdane en de vader is van een Marokkaans kind.

Betrokkene haalt aan dat zij niet vereenzelvigd mag worden met haar echtgenoot voor feiten die hij vermeend heeft gepleegd nog voor zij elkaar leerden kennen. Het feit dat zij elk een afzonderlijke beslissing krijgen, toont op afdoende wijze aan dat elke regularisatieaanvraag individueel behandeld werd en dat mevrouw dan ook op geen enkele manier gevolgen ondervindt van de negatieve elementen die betrekking hebben op haar echtgenoot.

Betrokkene haalt verder aan dat haar dochter hier schoolloopt en dat zij hier in ons land is opgegroeid en geen banden heeft met Marokko. Echter, we stellen vast dat de dochter van betrokkene de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt heeft. Bovendien toont betrokkene niet aan dat haar dochter hier daadwerkelijk schoolloopt. Ter staving van de scholing van haar dochter legt ze enkel een factuur van een school voor en het betalingsbewijs ervan d.d. 25.01.2015. Eén factuur en bijhorend betalingsbewijs is niet voldoende om aan te tonen dat haar dochter hier op regelmatige wijze naar school gaat. Het feit dat haar kind hier naar zou school gaan, kan bovendien niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene toont niet aan waarom het feit dat haar dochter in België is opgegroeid een terugreis naar het land van herkomst zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men hier geboren is en opgroeit, opent niet automatisch verblijfsrecht. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Het feit dat haar kind geen banden zou hebben met Marokko kan evenmin aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in Marokko waarmee de banden vernieuwd kunnen worden. Volledigheidshalve merken we op dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zowel haar ouders, haar vier zussen en twee broers nog steeds in Marokko wonen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Met betrekking tot het feit dat haar dochter een medische problematiek zou hebben waarvan de diagnose nog niet zou vaststaan maar waarvoor zij continu gevolgd zou worden door dokters van het universitair ziekenhuis, stellen we vast dat ter staving van de beweerde problematiek betrokkene enkel facturen en bewijzen van betaling voorlegt. Bovendien dateren al deze facturen en betalingsbewijzen uit 2014. Het louter voorleggen van facturen en betalingsbewijzen ervan is niet voldoende om aan te tonen dat haar dochter ernstig ziek is en opgevolgd wordt door het universitair ziekenhuis. Dit kan enkel door het voorleggen van een medisch attest opgesteld door een arts. We stellen dus vast dat betrokkene geen enkel medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat haar dochter opgevolgd wordt in het kader van een ziekte. Bovendien legt betrokkene geen enkel recent stuk voor. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid bij gebrek aan bewijs.

Betrokkene verklaart eveneens dat zij de financiële middelen niet heeft om naar haar land van herkomst terug te keren, dat zij volop op zoek is naar werk en dat vader kanker zou hebben waardoor hij haar niet financieel kan ondersteunen. Het staat betrokkene echter vrij om een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat zij niet beschikt over voldoende financiële middelen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat betreft de opmerking dat het voorzetten van deze procedure door de afstand onwerkbaar zou worden en het contact tussen betrokkene en haar raadvrouw zeer moeilijk, quasi onmogelijk zou zijn, dient te worden opgemerkt dat betrokkene geen bewijzen voorlegt om aan te tonen dat dit contact niet kan verlopen door middel van hedendaagse communicatiemiddelen als telefoon, fax en internet.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nog nooit in aanraking is gekomen met de ordediensten en geen enkel gevaar vormt voor de openbare orde/veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van integratie (met name het feit dat verzoekster alles in het werk zou stellen om zoveel mogelijk bij te dragen aan onze maatschappij, dat zij hier voorheen een appartement huurde, dat zij volop op zoek zou zijn naar werk, dat zij Nederlandse taallessen zou gevolgd hebben en dat ze een inschrijvingsbewijs bij de VDAB voorlegt, evenals een aantal sollicitaties, haar arbeidskaart, haar curriculum vitae, een huurovereenkomst, verschillende deelcertificaten Nederlandse taallessen, een attest van inburgering en maatschappelijke oriëntatie, verschillende getuigenverklaringen en verschillende facturen en de betalingsbewijzen ervan) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

Op 15 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster dient tegen het bevel een afzonderlijk beroep in, bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), gekend onder het rolnummer 189 204.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet zij het volgende uiteen:

*“- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid – humaan beleid
Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.*

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich echter geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Meer nog, gelet op het feit dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid een discretionaire bevoegdheid heeft, kan van deze instructies afgeweken worden en kunnen deze instructies bijgevolg ruimer geïnterpreteerd worden. Te meer ze vernietigd werden door de Raad van State.

De verzoekende partij hebben een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in haar individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur worden opgewekt bij verzoekende partij moet dan ook worden gehonoreerd. Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid.

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

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

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

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

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

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

De Staatssecretaris beschikt over een mogelijkheid zelf te oordelen over de wijze waarop hij zijn bevoegdheid uitoefent en wat hem de meest geschikte oplossing voor een voorliggende regularisatiedossier lijkt.

In dit kader wensen de verzoekende partijen te wijzen op de verklaringen van de Staatssecretaris met betrekking tot zijn asielbeleid, verklaringen die hij in de maand november van het jaar 2014 deed.

Tijdens zijn hoorzitting in de Kamer voor Volksvertegenwoordigers stelde hij zijn beleid voor en verklaarde een meer "humaan" beleid te willen voeren dat op drie pijlers zal gesteund zijn.

"Theo Francken ging er woensdag praat op een 'humaan' asielbeleid te zullen voeren, gestoeld op drie pijlers. Ten eerste wil hij 'realistisch en sociaal' zijn. 'Als je recht hebt op een verblijfsvergunning, dan zul je die krijgen.' Maar het zal ook een 'eerlijk en rechtvaardig' beleid zijn, waarbij de mensen geen valse hoop meer zullen kunnen koesteren. Tot slot zal Francken ook 'correct en duidelijk' beleid voeren. 'Alle beslissingen zullen worden uitgevoerd, ook de negatieve.'"

(stuk 3: De Standaard, "Francken (N-VA) stelt 'humaan' asielbeleid voor", dd. 19 november 2014, te consulteren op http://www.standaard.be/cnt/dmf20141119_01384487, verzoekende partijen zetten vet)

"Francken leek eveneens van meet af aan het menselijke in de verf te willen zetten. Dat bleek bij de voorstelling van zijn beleidsnota op 19 november. Een dag eerder liet hij al weten dat in die nota veel aandacht zou uitgaan naar niet-begeleide minderjarigen die in ons land om asiel aankloppen. Zo krijgen ze een speciaal beschermingsstatuut en betere opvang. Ook wilde hij een "levensproject" voor de minderjarigen uitwerken, zodat er een "duurzame oplossing" voor hen gecreëerd kan worden. Uitgewezen asielzoekers een duurzaam perspectief bieden in het land van herkomst, was ook een van de aanbevelingen van de migratiebarometer.

(...)

Toch verloor Francken ook bij de aankondiging van die taks zijn 'humane' gezicht niet uit het oog. Hij maakte diezelfde dag nog bekend dat kinderen van wie de verblijfsvergunning geweigerd is, voortaan niet meer op weg naar school konden worden opgepakt."

(stuk 4: Zaman Vandaag, "Focus op terugkeer, met af en toe 'humaan' accent", dd. 12 januari 2015, te consulteren op <http://www.zamanvandaag.nl/nieuws/belgie%C3%AB/7333/focus-op-terugkeer-met-af-en-toe-%E2%80%98humaan%E2%80%99-accent>, verzoekende partijen zetten vet)

"Humaan betekent correct zijn", stipte hij aan. Hij is dan ook van plan om de regels strikt toe te passen. 'De mensen moeten beseffen dat er een reële kans is om teruggestuurd te worden.'

De nieuwe staatssecretaris voor Asiel en Migratie wil van migratie een positief verhaal maken. Mensen die recht hebben op bescherming of verblijf moeten dat snel kunnen krijgen, maar wie er geen aanspraak op maakt, moet dat snel weten en effectief het grondgebied verlaten."

(stuk 5: Knack, "Theo Francken: 'Humaan zijn is correct zijn'", dd. 19 november 2014, te consulteren op <http://www.knack.be/nieuws/belgie/theo-francken-humaan-zijn-is-correct-zijn/article-normal-512279.html>, verzoekende partijen zetten vet)

Elk van deze pijlers kan op de situatie van de verzoekende partijen toegepast worden.

Het terugsturen van de verzoekende partij naar haar land van herkomst is in die zin dan ook een fout signaal en druist in tegen de huidige beleidsregels.

Met de bestreden beslissing van de verwerende partij wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

- Familiebanden: prangende humanitaire situatie en het respect voor artikel 8 E.V.R.M.

Zoals blijkt uit de bestreden beslissing was de verwerende partij perfect op de hoogte van de familiale situatie waarin de verzoekende partijen bevinden.

De eerste verzoekende partij is gehuwd met de heer S.A.S.. Samen hebben zij een dochtertje, de tweede verzoekende partij.

Betreffende de heer S. A.S. werd in het kader van zijn asielaanvraag beslist tot een uitsluitingsclausule. Dit wil zeggen dat de heer S. A.S. niet mag teruggeleid worden naar het land van herkomst, Irak.

Tussen de heer S. A. S. en de tweede verzoekende partij is sprake van een waarachtig gezinsleven in het kader van artikel 8 E.V.R.M. De heer A. S. draagt de zorg voor zijn dochter en neemt ook alle betalingen op zich (stuk 6).

De verzoekende partijen verplichten hun aanvraag in Marokko te laten indienen zou betekenen dat de verzoekende partijen van hun echtgenoot / vader voor onbepaalde duur zullen worden gescheiden. Dit maakt een schending uit van artikel 8 E.V.R.M.

Volgens de bestreden beslissing van de verwerende partij zou de verzoekende partijen niet aantonen dat het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven uit te oefenen in Marokko. Echter gaat de verwerende partij uit van loutere veronderstellingen die niet worden gestaafd. De heer A. S. bezit de Irakese nationaliteit en niet de Marokkaanse. Het is voor de heer A. S. niet mogelijk om mee naar Marokko te verhuizen in afwachting van een beslissing over de verblijfsaanvraag van de verzoekende partijen. Immers, een behandelingsperiode kan niet worden vastgezet en het kan best dat de behandeling van dergelijke aanvraag verschillende jaren in beslag neemt. Net zoals de Belgische wetgeving kent Marokko wettelijke regels over wie en hoe lang op hun grondgebied kan verblijven. De heer A. S. beschikt niet over een toelating teneinde naar Marokko te kunnen verhuizen.

De heer A. S. mag bovendien niet teruggeleid worden naar Irak. Bijgevolg is het uitoefenen van een gezinsleven in Irak onmogelijk waardoor België het enige land is waar het recht op gezinsleven op grond van artikel 8 E.V.R.M. kan worden gerespecteerd.

Het gezinsleven van de verzoekende partijen maakt wel degelijk een buitengewone omstandigheid uit nu het feit dat de verzoekende partijen, louter om hun aanvraag in te dienen, zich zouden moeten wenden naar het land van herkomst hetgeen tot gevolg heeft dat zij voor onbepaalde tijd zou gescheiden zijn van de vader / echtgenoot, hetgeen in strijd is met artikel 8 E.V.R.M.

Immers, omdat de mogelijkheid bestaat om hier de aanvraag in te dienen, weegt het belang die de staat erbij heeft om een aanvraag in het buitenland te zien indienen niet op tegen het belang dat de verzoekende partij en de kinderen erbij hebben om hier de aanvraag in te dienen.

Er dient dan ook een belangenafweging overeenkomstig artikel 8 E.V.R.M. te worden gemaakt. De verzoekende partijen kunnen bij wijze van voorbeeld verwijzen naar de criteria die opgesteld zijn in de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken *Boultif en Üner*.

Er moet dan ook rekening gehouden worden met de jonge leeftijd van de kinderen, alsook met de sociale, culturele en familiale banden in België en de moeilijkheden die de verzoekende partijen zou kunnen hebben in Marokko.

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

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

Bovendien hebben de verzoekende partijen al jaren een verblijf in België met hun echtgenoot / vader. De plicht om het grondgebied te verlaten teneinde de aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf te gaan indienen vormt een inmenging in het privé – en gezinsleven van een vreemdeling die banden heeft in België, in het bijzonder wanneer hij gedurende een lange periode wettig in België heeft verbleven.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van verzoekende partijen. Meer nog, de verzoekende partijen hebben steeds hun steentje bijgedragen aan de Belgische maatschappij en economie (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, *Berrehab t. Nederland*; uitzonderlijk ernstige redenen zie: *Bouchelkia t. Frankrijk*, C. t. België en *El Boujaïdi t. Frankrijk*).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Bijgevolg dient de verwerende partij een evenwicht te vinden tussen het algemeen belang van de veiligheid en het particuliere belang van de vreemdeling. Uit de feitelijke gegevens en alle elementen die zich bevinden in het administratief dossier van de verzoekende partijen blijkt duidelijk dat de verzoekende partijen in België een duurzaam leven hebben opgebouwd. De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. Zeker gezien de discussie hier slechts gaat over de plaats waar een aanvraag wordt ingediend en de wet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om deze aanvraag hier in te dienen.

De kinderen hebben het fundamenteel recht om bij hun gezin te blijven (EHRM, *Jakupovic t. Oostenrijk*, 6 februari 2003). Dit houdt in dat de kinderen in zijn rechten worden geschaad als men hun vader, die ganse dagen bij hen woont en voor hen zorgt, van hen dient weg te gaan.

Blijkens de bestreden beslissing heeft de verwerende partij slechts op basis van zeer beperkte informatie de bestreden beslissing genomen. De verwerende partij heeft dan ook niet zorgvuldig gehandeld. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk

onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). Met tal van elementen werd door de verwerende partij geen rekening gehouden. De verwerende partij heeft bijgevolg niet alle relevante feitelijke gegevens in de beoordeling genomen om tot een juiste beslissing te komen. Bijgevolg schendt de verwerende partij dan ook haar zorgvuldigheidsplicht.

De verzoekende partijen wensen eveneens het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens benadrukken. In deze recente zaak sprak de Grote kamer van het E.H.R.M. zich op 3 oktober 2014 uit tegen de uitzetting van een moeder naar Surinamië en dat terwijl zij haar aanvraag tot verblijfsvergunning had ingediend, zonder in het bezit te zijn van een geldig visum in Nederland.

In deze zaak stond niet langer de toets centraal of er “onoverkomelijke omstandigheden waren om het gezinsleven in het buitenland verder te zetten”, noch werd overdreven zwaar getild aan het feit dat de vrouw op het ogenblik van het stichten van een familie op de hoogte was van haar precare verblijfssituatie.

De toets die in Jeunesse tegen Nederland centraal stond was de afweging die Nederland als gastland diende te maken:

“whether general immigration policy considerations of themselves” could sufficiently justify denying the applicant residence in the Netherlands.”

(E.H.R.M., Jeunesse t. Nederland, no. 12738/10, 3 oktober 2014, §120)

In het geval van Jeunesse tegen Nederland werd geoordeeld dat de beleidsoverwegingen de weigering onvoldoende rechtvaardigden. Doorslaggevend waren onder meer het feit dat de vrouw reeds geruime tijd in het gastland verbleef, zonder enig strafblad, te hebben opgebouwd, en haar belang bij de opvoeding van haar kinderen. Een terugkeer naar Suriname werd door het Hof niet onoverkomelijk geacht, maar de zware druk die dit op het verderzetten van het familieleven zou zetten dient wel in rekening te worden genomen.

“Thirdly, the Court accepts, given the common background of the applicant and her husband and the relatively young age of their children, that there would appear to be no insurmountable obstacles for them to settle in Suriname. However, it is likely that the applicant and her family would experience a degree of hardship if they were forced to do so. When assessing the compliance of State authorities with their obligations under Article 8, it is necessary to take due account of the situation of all members of the family, as this provision guarantees protection to the whole family.”

(E.H.R.M., Jeunesse t. Nederland, no. 12738/10, 3 oktober 2014, §117)

Buitengewone omstandigheden zijn voorts omstandigheden die het niet onmogelijk doch wel bijzonder moeilijk maken een aanvraag in het buitenland in te dienen.

“Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies par l'article 9bis précité, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour. » (RvV, 21 december 2009, 36 370)

Een terugkeer van de verzoekende partijen zou deze familie blootstellen aan een disproportionele hoeveelheid leed. De verzoekende partijen hebben samen met de heer SAS een leven uitgebouwd in België.

Daarnaast wordt het volgende algemeen aanvaard:

“Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden.”

(Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm>)

Verwachten dat de verzoekende partijen de aanvraag in Marokko in moet dienen, terwijl de verzoekende partijen hier hun feitelijk gezinsleven hebben, is onverantwoord. Dat de behandeling van de aanvraag slechts “kort” zou duren zoals voorgehouden door de verwerende partij wordt door geen enkel objectief element bewezen. Bovendien kan de verwerende partij niet ontkennen dat de behandeling van de aanvragen in het kader van de 9bis – procedure soms jarenlang kunnen aanslepen. De bestreden beslissing van de verwerende partij staat niet in proportie met de hierdoor aan de verzoekende partijen berokkende nadelen.

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

- Duurzame lokale verankering – integratie – belang van de kinderen

Eveneens dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partijen sinds 2003 in België verblijven. Dit is maar liefst 13 jaar waardoor zij, met andere woorden, reeds een lange tijd onafgebroken op ons grondgebied.

De eerste verzoekende partij en haar minderjarige dochter heeft zich gedurende al deze tijd bijzonder goed geïntegreerd en heeft ter staving verscheidende documenten gevoegd aan haar humanitaire regularisatieaanvraag.

Zo zet de eerste verzoekende partij alles in het werk om zoveel mogelijk bij te dragen aan onze maatschappij. Zo volgde zij reeds verschillende Nederlandse taallessen en huurde zij haar eigen appartement. Er kan dan ook gesproken worden van voortreffelijke inspanningen tot integratie die de eerste verzoekende partij heeft geleverd.

Eveneens dient ook aan de minderjarige dochter van de verzoekende partij aandacht besteed worden. N(...) heeft haar schoolcarrière gestart in het Belgische onderwijs en heeft ondertussen vele vriendjes gemaakt. Het feit dat de leerplichtige leeftijd niet werd bereikt doet daar geen afbreuk aan. Ook het argument dat geen bewijs zou voorliggen van regelmatig schoollopen is kort door de bocht. Uit de factuur die wordt voorgelegd kan immers enkel en alleen maar worden afgeleid dat N(...) naar school gaat.

De tweede verzoekende partij is hier in België opgegroeid en heeft geen enkele band met Marokko. De tweede verzoekende partij terugsturen naar Marokko is alvast niet in het belang van het kind. Tot slot is het belangrijk te vermelden dat N(...) ziek is, zij heeft buikproblemen en ook ademhalingsproblemen. De tweede verzoekende partij wordt hierdoor continu opgevolgd in het universitair ziekenhuis (stuk 7). Ook hier houdt de verwerende partij onvoldoende rekening met de voorliggende bewijselementen.

Samenvattend kan gesteld worden dat de kennis van één van onze landstalen getuigt van de lokale verankering van de verzoekende partijen. Ook de inspanning tot het bekomen van een vaste tewerkstelling in ons land kan niet genegeerd worden. Daarnaast moet ook het leven van de minderjarige dochter van de verzoekende partij als volwaardig argument voor een langdurig verblijf van de verzoekende partijen gezien worden.

Al deze elementen tonen aan dat er sprake is van een uitstekende integratie en een humanitaire situatie die een buitengewone omstandigheid uitmaken en die voorts een regularisatie verantwoorden.

Immers wat de beslissing van de verwerende partij betreft dient er nog op gewezen te worden dat het inderdaad zo is dat de humanitaire situatie de aanvraag in het land van herkomst bijzonder moeilijk maakt en de toepassing van art. 9bis Vw aldus gerechtvaardigd is. Een verblijf (hoe kort dan ook) in Marokko zou grote risico's inhouden voor de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen zijn er tijdens hun langdurig ononderbroken verblijf er eindelijk in geslaagd een leven op te bouwen waardoor zij terug hoop hebben op de toekomst. Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partijen opnieuw de gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar hun land van herkomst terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

- Besluit

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

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

2.2 In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplichting.

Ter adstruering van het middel zet zij het volgende uiteen:

"Hoewel de situatie van de verzoekende partijen kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan verzoekende partijen geen machtiging tot verblijf gegeven.

Het niet toepassen van criteria terwijl het beleid er in bestaat de criteria wél toe te passen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet). Overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situaties op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet.

Het niet toekennen van een verblijfsmachtiging aan de verzoekende partijen maakt een verschil in behandeling uit die niet redelijk verantwoord is.

De verwerende partij motiveert op geen enkele manier waarom het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn, quod non."

2.3 In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM en van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Ter adstruering van het middel zet zij het volgende uiteen:

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

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

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

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

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

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

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 8 E.V.R.M. aanklaagt, een "aandachtige", "volledige" en "strikte" controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

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

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

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

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

Het daadwerkelijk rechtsmiddel, waarvan sprake in artikel 47 van het Handvest, bevat ten minste dezelfde vereisten als die welke zijn vervat in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van

de Mens. Een louter annulatieberoep dat openstaat tegen deze beslissing, en dat bijgevolg niet toelaat de voorbereidende akten van de bestreden beslissing te onderzoeken, is strijdig met artikel 13 E.V.R.M. In casu is noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een "veilig land" van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallelle juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft (zie hierna).

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

B.7. Om na te gaan of die bepaling is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle beroepen waarover de verzoekers beschikken, met inbegrip van de beroepen die het mogelijk maken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering naar een land waar, luidens de grief die zij aanvoeren, een risico bestaat dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de

rechten van de mens te hunnen aanzien zou kunnen worden geschonden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat « het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt » (zie met name EHRM, 5 februari 2002, *Čonka t. België*, § 75; 26 april 2007, *Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk*, § 53; 2 oktober 2012, *Singh en anderen t. België*, § 99).

B.8.1. Wanneer de tenuitvoerlegging van de maatregel tot verwijdering van het grondgebied imminent is, kan de asielzoeker die het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming van zijn aanvraag, tegen de verwijderingsmaatregel een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid instellen overeenkomstig artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de wet van 15 december 1980. Krachtens artikel 39/83 van dezelfde wet kan de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel pas op zijn vroegst plaatshebben vijf dagen na de kennisgeving van de maatregel, zonder dat die termijn minder dan drie werkdagen mag bedragen. Wanneer de vreemdeling reeds een gewone vordering tot schorsing had ingesteld en de uitvoering van de verwijderingsmaatregel imminent wordt, kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen, verzoeken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo snel mogelijk uitspraak doet. Na ontvangst van dat verzoek kan niet meer worden overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (artikelen 39/84 en 39/85 van dezelfde wet).

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

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

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

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

B.8.5. De Ministerraad geeft aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, op het ogenblik dat hij bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitspraak doet, rekening kan houden met nieuwe elementen om het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij verwijdering naar het land van herkomst van de aanvrager, te evalueren. Er zij opnieuw opgemerkt dat die praktijk zou voortvloeien uit een zekere rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat de verzoekers dus geenszins de waarborg hebben dat de nieuwe bewijselementen of de

ontwikkeling van de situatie in overweging zullen worden genomen door de Raad. Artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt dat de annulatieberoepen worden ingediend volgens de modaliteiten bepaald in artikel 39/69, dat betrekking heeft op de beroepen met volle rechtsmacht inzake asiel, geeft immers uitdrukkelijk aan dat de bepalingen van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, die betrekking hebben op het aanvoeren van nieuwe elementen, niet van toepassing zijn op de annulatieberoepen. Evenzo is artikel 39/76, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, dat preciseert onder welke voorwaarden de nieuwe elementen worden onderzocht door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die in het contentieux met volle rechtsmacht zitting heeft, niet van toepassing op de Raad wanneer hij de annulatieberoepen onderzoekt.

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

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

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

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

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

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

[...]

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd :

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

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

[...] ».

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

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

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

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

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

In dat opzicht heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

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

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

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

Het recht op een daadwerkelijk beroep zoals gewaarborgd in het asielcontentieux bij artikel 39 van de voormelde richtlijn is overigens niet van toepassing op de maatregel tot verwijdering van het grondgebied, maar wel op de beslissing tot verwerping van de asielaanvraag. Hieruit vloeit voort dat het een onderzoek veronderstelt, niet alleen van de grief afgeleid uit het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in geval van uitzetting van de verzoeker naar een land waar dat risico bestaat, maar eveneens van de grieven afgeleid uit de schending van de bepalingen met betrekking tot de toekenning van de status van vluchteling of van de subsidiaire bescherming.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.4 Gelet op hun onderlinge verwevenheid worden de middelen samen behandeld.

Verzoekster voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat verzoekster tevens geschonden acht.

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:

“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.”

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- 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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde van de

staatssecretaris kon oordelen of verzoekster afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Verzoekster verwijst naar de regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009 en vernietigd door de Raad van State op 9 december 2009. Zij verwijst ook naar het engagement van de staatssecretaris voor asiel- en migratiebeleid en meent dat de gemachtigde onmogelijk kan voorhouden dat de criteria van deze instructie niet meer kunnen toegepast worden en dat de opgegeven motivering niet in overeenstemming is met het beleid dat op heden wordt gevoerd door de verwerende partij. Tevens verwijst zij naar de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris en zij meent dat de prangende humanitaire situatie waarin zij zich bevindt, opvallend veel gelijkenissen heeft met enkele situaties omschreven in de regeringsinstructies en meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en de sterke integratie in België. Zij besluit op dit punt dat haar situatie binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die een langdurig ononderbroken verblijf in België hebben, die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie, en als prangende humanitaire situatie dient beschouwd te worden zodat er geen buitengewone omstandigheid dient te worden aangetoond.

De Raad benadrukt in de eerste plaats dat de bestreden beslissing een onontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag betreft en derhalve geen beoordeling ten gronde bevat.

Verder dient te worden vastgesteld dat verzoekster zich er doorheen haar betoog over beklagt dat zij niet de toepassing kan krijgen van criteria die werden opgenomen in de instructie van 19 juli 2009. 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, zoals verzoekster zelf aangeeft, vernietigd bij arrest van de Raad van State met arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 omdat ze *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*. De vernietigde instructie werd ingevolge de vernietiging ervan *ex tunc* uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de gemachtigde er geen toepassing van kon maken en verzoekster er zich niet op kan beroepen. De Raad vermag ook niet te toetsen aan de bedoelde instructie in de mate dat criteria zijn opgenomen die niet te verzoenen zijn met de wettelijke bepalingen in zoverre zij voorbijgaan aan de erin vastgestelde vereiste van het aangetoond zijn van buitengewone omstandigheden. Het zijn precies deze criteria waarvan verzoekster de toepassing vraagt door te betogen omtrent haar duurzame lokale verankering en integratie. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten.

De stelling van verzoekster dat de staatssecretaris zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie te blijven toepassen, de verwijzingen naar zijn verklaringen of de stelling dat het een fout signaal zou zijn hen terug te sturen, doen aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. De bestreden beslissing draagt overigens geen verwijderingsmaatregel in zich. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel niet impliceren dat een jarenlange administratieve praktijk *in casu* zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag te beoordelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het wettelijkheidsbeginsel dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. Een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen, evenmin als van de zorgvuldigheidsplicht.

Er kan ook geen beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen. Het is aldus niet relevant dat, zoals verzoekster lijkt voor te houden en overigens geenszins aantoon, andere vreemdelingen zouden zijn geregulariseerd op grond van de criteria van de vernietigde instructie (RvS 3 april 2002, nr. 105.380). Een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel en van het niet-discriminatiebeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

Verzoekster verwijst opnieuw naar de ter staving voorgelegde documenten bij haar aanvraag en de aangehaalde elementen. In tegenstelling tot wat verzoekster wil doen geloven, blijkt uit de lezing van de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich niet zonder meer heeft beperkt tot een verwijzing naar het feit dat verzoekster haar aanvraag had ingediend in het licht van de criteria van de vernietigde instructie. Integendeel, nu werd vastgesteld dat de criteria niet meer kunnen worden toegepast, is de gemachtigde van de staatssecretaris alsnog overgegaan tot een beoordeling van de in de aanvraag aangehaalde elementen, zo onder meer ook deze met betrekking tot de elementen van integratie. Meer bepaald stelt de gemachtigde van de staatssecretaris: *“De elementen van integratie (met name het feit dat verzoekster alles in het werk zou stellen om zoveel mogelijk bij te dragen aan onze maatschappij, dat zij hier voorheen een appartement huurde, dat zij volop op zoek zou zijn naar werk, dat zij Nederlandse taallessen zou gevolgd hebben en dat ze een inschrijvingsbewijs bij de VDAB voorlegt, evenals een aantal sollicitaties, haar arbeidskaart, haar curriculum vitae, een huurovereenkomst, verschillende deelcertificaten Nederlandse taallessen, een attest van inburgering en maatschappelijke oriëntatie, verschillende getuigenverklaringen en verschillende facturen en de betalingsbewijzen ervan) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”*

Verzoekster betoogt verder dat ook aan haar minderjarige dochter aandacht besteed dient te worden en verwijst naar haar schoolcarrière, het feit dat zij hier is opgegroeid en geen banden heeft met Marokko. Dat wel degelijk aandacht werd besteed aan de dochter, blijkt nochtans uit de bestreden beslissing: *“Betrokkene haalt verder aan dat haar dochter hier schoolloopt en dat zij hier in ons land is opgegroeid en geen banden heeft met Marokko. Echter, we stellen vast dat de dochter van betrokkene de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt heeft. Bovendien toont betrokkene niet aan dat haar dochter hier daadwerkelijk schoolloopt. Ter staving van de scholing van haar dochter legt ze enkel een factuur van een school voor en het betalingsbewijs ervan d.d. 25.01.2015. Eén factuur en bijhorend betalingsbewijs is niet voldoende om aan te tonen dat haar dochter hier op regelmatige wijze naar school gaat. Het feit dat haar kind hier naar zou school gaan, kan bovendien niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoon dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.*

Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene toont niet aan waarom het feit dat haar dochter in België is opgegroeid een terugreis naar het land van herkomst zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men hier geboren is en opgroeit, opent niet automatisch verblijfsrecht. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Het feit dat haar kind geen banden zou hebben met Marokko kan evenmin aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in Marokko waarmee de banden vernieuwd kunnen worden. Volledigheidshalve merken we op dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zowel haar ouders, haar vier zussen en twee broers nog steeds in Marokko wonen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

De Raad stelt vast dat verzoekster slechts in beperkte mate ingaat op de motieven. Zo stelt zij aangaande het schoollopen dat het feit dat haar dochter niet leerplichtig is geen afbreuk doet aan het feit dat zij haar schoolcarrière is gestart in het Belgische onderwijs en ondertussen veel vriendjes heeft gemaakt, en dat het argument dat geen bewijs zou voorliggen van regelmatig schoollopen kort door de bocht is daar uit de factuur immers enkel en alleen maar kan worden afgeleid dat de dochter naar school gaat. Hiermee weerlegt verzoekster het oordeel van de gemachtigde niet dat geen bewijs wordt voorgelegd dat haar dochter op regelmatige wijze schoolloopt. Omtrent het motief dat niet wordt aangetoond dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden en dat de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs behoeft, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is, bewaart verzoekster het stilzwijgen.

Ook herhaalt verzoekster dat haar dochter buik- en ademhalingsproblemen heeft, en hiervoor continu wordt opgevolgd in het universitair ziekenhuis. Ook hierop gaat de gemachtigde uitgebreid in: *“Met betrekking tot het feit dat haar dochter een medische problematiek zou hebben waarvan de diagnose nog niet zou vaststaan maar waarvoor zij continu gevolgd zou worden door dokters van het universitair ziekenhuis, stellen we vast dat ter staving van de beweerde problematiek betrokkene enkel facturen en bewijzen van betaling voorlegt. Bovendien dateren al deze facturen en betalingsbewijzen uit 2014. Het louter voorleggen van facturen en betalingsbewijzen ervan is niet voldoende om aan te tonen dat haar dochter ernstig ziek is en opgevolgd wordt door het universitair ziekenhuis. Dit kan enkel door het voorleggen van een medisch attest opgesteld door een arts. We stellen dus vast dat betrokkene geen enkel medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat haar dochter opgevolgd wordt in het kader van een ziekte. Bovendien legt betrokkene geen enkel recent stuk voor. Dit element kan dan ook niet aanvaard als buitengewone omstandigheid bij bij gebrek aan bewijs.”* Opnieuw beperkt verzoekster zich tot de algemene stelling dat de gemachtigde onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de bewijselementen. Met andere woorden laat zij wederom de concrete motieven links liggen en weerlegt zij deze niet.

Er blijkt dan ook dat al deze elementen wel degelijk beoordeeld worden in het kader van de discretionaire bevoegdheid die de gemachtigde van de staatssecretaris heeft in het licht van de buitengewone omstandigheden, zoals vooropgesteld in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekster toont niet aan dat hierover niet afdoende zou zijn gemotiveerd, nu hierboven reeds werd vastgesteld dat deze instructie niet kon worden toegepast voor zover verzoekster, zoals *in casu*, daarmee beoogt voorbij te gaan aan de toepasselijke wettelijke bepalingen.

Daarnaast wijst de Raad erop dat in het arrest van de Raad van State waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, inderdaad wordt geoordeeld: *“omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend.”* (zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). Verzoekster toont niet aan waarom daar in haar geval anders over zou moeten worden gedacht. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan integratie als buitengewone omstandigheid worden aanvaard. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij door haar terugkeer engagementen van algemeen belang zouden verbreken. Het feit dat een vreemdeling een aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post impliceert ook geenszins dat zijn banden met België teloor gaan of dat gegevens die wijzen op een integratie plotseling niet langer zouden bestaan.

Waar verzoekster meent dat *“een verblijf (hoe kort dan ook) in Marokko (...) grote risico's (zou) inhouden voor de verzoekende partijen”*, zet zij alweer niet *in concreto* uiteen op welke grote risico's zij doelt, laat staan dat zij deze staakt.

Vervolgens voert verzoekster het gezinsleven aan zowel als buitengewone omstandigheid als in het kader van de bescherming ervan met toepassing van artikel 8 van het EVRM. Zij verwijst naar het huwelijk met de heer S. A. S. en naar hun dochter. Verzoekster zet tevens uiteen dat de heer S. A. S. niet mag worden teruggeleid naar Irak.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing omtrent het gezinsleven wordt gemotiveerd vanuit beide invalshoeken: als buitengewone omstandigheid en in het kader van artikel 8 van het EVRM. In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld: *“Betrokkene beroept zich op haar feitelijke familiale situatie als buitengewone omstandigheid. Zij is namelijk gehuwd in België met Dhr. A. S. S. (R.R. ...) van Iraakse nationaliteit en hij is de vader van haar dochter N. Betrokkene beroept zich op het feit dat haar echtgenoot niet verwijderd mag worden en dat een gezinsleven enkel in België mogelijk is. Echter, uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat haar echtgenoot wel degelijk verwijderd mag worden maar enkel dat hij noch direct noch indirect mag worden teruggeleid naar Irak. Haar echtgenoot beschikt bovendien niet over enig verblijfsrecht in België en dient gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat haar echtgenoot hen niet in Marokko zou kunnen vervoegen of eventueel in een ander derde land. Er is dan ook geen sprake van een verbreking van de familiale banden aangezien haar echtgenoot zijn vrouw en kind kan vervoegen in hun land van herkomst. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat het onmogelijk is om hun recht op een gezinsleven uit te bouwen in Marokko. Zij haalt geen enkele feitelijke hinderpaal aan voor de verderzetting van hun gezinsleven in Marokko en evenmin toont zij aan dat zij enkel in België met hun gezin kunnen samenleven.”*

We stellen dus vast dat betrokkene zich niet nuttig kan beroepen op een schending van artikel 8 EVRM daar er geen sprake is van een verbreking van de gezinsbanden. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Betrokkene verwijst naar de Iraakse nationaliteit van haar echtgenoot waardoor hij zich niet naar Marokko zou kunnen begeven. Echter betrokkene toont niet waarom de Iraakse nationaliteit van haar echtgenoot hem verhindert zich naar Marokko te begeven. Temeer daar hij gehuwd is met een Marokkaanse onderdane en de vader is van een Marokkaans kind."

Bijgevolg heeft de gemachtigde gemotiveerd om welke reden het gezinsleven niet wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid. Tevens wordt rekening gehouden met het feit dat de heer S. A. S. niet mag worden teruggeleid naar Irak. Verzoekster meent dat de gemachtigde uitgaat van veronderstellingen die niet worden gestaafd, doch verliest hiermee uit het oog dat het haar toekomt de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden aan te tonen en dat de gemachtigde van de staatssecretaris ter zake een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft. Evenmin toont zij aan op basis van welke rechtsgrond de gemachtigde zou gehouden zijn aan te tonen dat de behandelingsduur van de aanvraag in Marokko 'kort' zou zijn, zoals zij stelt te lezen in de bestreden beslissing. Verzoekster geeft in wezen aan het niet eens te zijn en zet uiteen dat het niet mogelijk is om naar Marokko te verhuizen omdat er aldaar wettelijke regels bestaan over wie er mag verblijven en hoe lang op het grondgebied kan worden verbleven. Zij stelt dat hij niet over een toelating beschikt om naar Marokko te kunnen verhuizen. De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekster zich beperkt tot een algemeen en vaag betoog waarbij zij niet uiteenzet op welke regels zij zich steunt, laat staan dat zij haar betoog staft. Daarnaast gaat zij eraan voorbij dat in de bestreden beslissing eveneens wordt aangegeven dat de man evenmin over een verblijfsrecht in België beschikt en dat zij niet aantoonde dat zij enkel in België kunnen samenleven. Ook op het motief van de gemachtigde waar hij stelt: *"Echter betrokkene toont niet waarom de Iraakse nationaliteit van haar echtgenoot hem verhindert zich naar Marokko te begeven. Temeer daar hij gehuwd is met een Marokkaanse onderdane en de vader is van een Marokkaans kind."*, gaat verzoekster niet op concrete wijze in zodat het niet wordt weerlegd.

Artikel 8 van het EVRM, waarvan verzoekster de schending aanvoeren, bepaalt:

- "1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen, is samenwoning van ouder en

het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. Het gezinsleven is thans geenszins betwist door de gemachtigde. Verzoekster kan gevolgd worden waar zij met verwijzing naar het arrest Jeunesse stelt dat het hoger belang van kinderen in rekening moet worden gebracht indien er kinderen betrokken zijn (zie ook EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v. Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is. Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §§ 109 – 118).

Uit het hogerstaande blijkt dat verzoekster niet kan bijgetreden worden waar zij stelt dat er in de motivering geen rekening gehouden is met het kind en het hoger belang ervan, of met haar partner. De gemachtigde motiveert hieromtrent immers uitdrukkelijk, tevens met verwijzing naar artikel 8 van het EVRM. Meer bepaald stelt hij dat verzoekster zich niet nuttig kan beroepen op een schending van voormeld artikel omdat er geen sprake is van een verbreking van de gezinsbanden. Zij toont niet aan waarom de Iraakse nationaliteit van haar partner haar zou verhinderen om zich naar Marokko te begeven te meer omdat hij gehuwd is met haar, een Marokkaanse onderdane en hij de vader is van een Marokkaans kind.

Waar verzoekster herhaaldelijk verwijst naar het hoger belang van het kind en de verschillende facetten ervan, laat zij na deze facetten te concretiseren *in casu* en gaat zij bovendien opnieuw voorbij aan de – nochtans uitgebreide – motieven van de gemachtigde waar hij stelt: *“Betrokkene haalt verder aan dat haar dochter hier schoolloopt en dat zij hier in ons land is opgegroeid en geen banden heeft met Marokko. Echter, we stellen vast dat de dochter van betrokkene de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt heeft. Bovendien toont betrokkene niet aan dat haar dochter hier daadwerkelijk schoolloopt. Ter staving van de scholing van haar dochter legt ze enkel een factuur van een school voor en het betalingsbewijs ervan d.d. 25.01.2015. Eén factuur en bijhorend betalingsbewijs is niet voldoende om aan te tonen dat haar dochter hier op regelmatige wijze naar school gaat. Het feit dat haar kind hier naar zou school gaan, kan bovendien niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.*

Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene toont niet aan waarom het feit dat haar dochter in België is opgegroeid een terugreis naar het land van herkomst zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men hier geboren is en opgroeit, opent niet automatisch verblijfsrecht. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Het feit dat haar kind geen banden zou hebben met Marokko kan evenmin aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in Marokko waarmee de banden vernieuwd kunnen worden. Volledigheidshalve merken we op dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zowel haar ouders, haar vier zussen en twee broers nog steeds in Marokko wonen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Kinderen hebben naar de mening van verzoekster het recht om bij hun gezin te blijven en een gezin hoort niet te worden gescheiden. Verzoekster verliest met haar betoog evenwel uit het oog dat de bestreden beslissing ook wordt gericht ten aanzien van haar kind zodat zij niet van haar kind wordt gescheiden. Ook in hoofde van de heer S. A. S. werd de betreffende aanvraag niet aanvaard en het ingediende beroep bij de Raad werd bij arrest met nummer 203 796 van 15 mei 2018 verworpen, zodat ook hierin geen scheiding van het gezin schuilt.

Nog daargelaten de vraag of de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangevoerd ten aanzien van de bestreden beslissing, blijkt uit de bestreden beslissing dat wel degelijk een onderzoek werd gevoerd, dat een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM en dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. De Raad kan de theoretische verwijzing naar het arrest Jeunesse bijtreden maar verzoekster gaat eraan voorbij dat er verscheidene relevante verschillen bestaan tussen haar situatie en de feiten van de zaak Jeunesse. Thans hebben bijvoorbeeld de vader

noch het kind de Belgische nationaliteit, dermate dat de banden van verzoekster met België beduidend minder zijn dan de banden die de betrokkene in de zaak Jeunesse met Nederland had. Verzoekster wist op het moment dat zij een gezinsleven met haar partner creëerde dat het voortbestaan ervan onzeker was omwille van haar precair verblijf.

In casu is er overigens evenmin sprake van een inmenging in het gezinsleven, daar het voor verzoekster om een situatie van een eerste toelating tot verblijf gaat en geen situatie van beëindiging van verblijf betreft. In dat geval moeten wel de positieve verplichtingen die er voor een overheid uit een gezinsleven zouden kunnen voortvloeien, worden onderzocht. Verzoekster toonde op het moment van de bestreden beslissing echter niet aan dat haar situatie dermate buitengewoon is dat de gemachtigde omwille van haar gezinsleven de positieve verplichting had om het respect voor de bepalingen van de vreemdelingenwet, hetgeen als een legitiem doel met name als onderdeel van de openbare veiligheid kan worden beschouwd, opzij te schuiven.

Waar verzoekster verwijst naar “een uitzetting”, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing geen “uitzetting” bevat, zodat haar betoog dienaangaande niet dienstig is.

Waar verzoekster refereert naar haar privéleven, dient te worden vastgesteld dat zij evenwel verwijst naar de feitelijke gegevens en alle elementen die zich bevinden in het administratief dossier en een algemeen betoog voert, maar niet op concrete wijze uiteenzet waaruit haar privéleven zou bestaan, laat staan dat zij dit staakt, zodat zij ook geen schending van het privéleven aantoonst. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al zou verzoekster met voornoemd betoog het bestaan van haar privéleven hebben aangetoond, zij hoe dan ook niet aantoonst dat de opgebouwde banden van die aard en intensiteit zijn dat zij *in casu* onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Wat de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM betreft, dient te worden vastgesteld dat dit artikel niet zelfstandig kan worden ingeroepen, zonder aan te tonen dat een door het voornoemd verdrag beschermde vrijheid of recht geschonden is. Uit hogestaande bespreking is reeds gebleken dat de schending van artikel 8 van het EVRM niet kon worden weerhouden, waardoor evenmin dient te worden nagegaan of artikel 13 van het EVRM *in casu* van toepassing is en desgevallend geschonden werd (cf. RvS 28 februari 2005, nr. 141.340). Ook artikel 47 van het Handvest heeft betrekking op het rechtsmiddel waarover verzoekster beschikt om zich tegen een ten aanzien van haar genomen beslissing in rechte te voorzien. Deze bepaling heeft geen uitstaans met de verplichtingen van het bestuur, wanneer deze een administratieve beslissing neemt, doch enkel met de aard van het beroep dat de verzoekende partij tegen een dergelijke beslissing kan instellen. Het bestuur, dat de *in casu* bestreden beslissing heeft genomen, is uiteraard geen ‘gerecht’ zoals daarvan sprake is in voornoemde bepaling.

Daarnaast merkt de Raad op dat de theoretische uitleg van verzoekster niet op concrete wijze in verband wordt gebracht met de bestreden beslissing. De uiteenzetting van verzoekster over de effectiviteit van een annulatieberoep maakt in wezen kritiek uit op de wet waarvoor de Raad niet bevoegd is (cf. RvS 5 januari 2009 nr. 189.245). Het door verzoekster weergegeven arrest van het Grondwettelijk Hof (GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014) heeft betrekking op een beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag, die onmogelijk analoog of commensurabel kan worden geacht met de thans bestreden rechtshandeling. De overwegingen uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 februari 2014 (EHRM 27 februari 2014, *S.J. t. België*), die verzoekster *in extenso* weergeeft, hebben dan weer betrekking op de rechtsmiddelen tegen een verwijderingsmaatregel die thans niet relevant zijn aangezien de bestreden beslissing, zoals hierboven reeds gesteld, geen verwijderingsmaatregel omvat. Waar verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad, merkt de Raad op dat deze arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kennen. De schending van artikel 13 van het EVRM of van artikel 47 van het Handvest wordt niet aannemelijk gemaakt.

Samengevat moet worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt gemotiveerd waarom de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat de betrokken elementen thans niet aan de orde zijn en dat verzoekster, met haar betoog, waarin zij voorhoudt dat de door haar aangevoerde elementen juist wel buitengewone omstandigheden uitmaken, niet aantoonst dat deze motivering niet zou volstaan. De Raad stelt vast dat verzoekster in wezen de elementen uit de aanvraag herformuleert, wat

uiteraard niet van aard is om de pertinente motieven uit de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. Een verzoekende partij kan, om het ontbreken van draagkracht van de motieven van een beslissing aan te tonen, niet volstaan met het louter ontkennen van de feitelijke elementen waarop de beoordeling door het bestuur berust. Verzoekster slaagt er niet in op concrete wijze uiteen te zetten op welke manier de motivering van de gemachtigde niet zou volstaan in het licht van de elementen die zij in het kader van haar aanvraag heeft aangehaald of met welke elementen of documenten de gemachtigde *in concreto* geen rekening zou hebben gehouden. Evenmin toont verzoekster door het herhalen van elementen uit haar aanvraag aan dat men zich omtrent de opgegeven motieven tevergeefs dient af te vragen hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Verzoekster stelt terecht dat de wet de mogelijkheid voorziet om de aanvraag in België in te dienen, maar zij gaat eraan voorbij dat zij dient aan tonen dat zij hiertoe binnen de voorwaarden valt, waarin zij niet is geslaagd. Daar waar verzoekster met haar kritiek blijkt geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort. Met haar betoog toont verzoekster dan ook niet aan dat de motivering niet afdoende zou zijn, noch dat de bestreden beslissing niet zou stoelen op een correcte feitenvinding of dat geen voldoende onderzoek of geen correcte belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

De middelen zijn ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN