



Arrest

nr. 245 009 van 27 november 2020
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. BLOMME
Vredelaan 66
8820 TORHOUT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 20 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 juni 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 juli 2020 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat Y.VUYLSTEKE loco advocaat K. BLOMME en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 28 september 2015 een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten. Op 5 juni 2018 weigert de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen de vluchtelingenstatus en de beschermingsstatus toe te kennen. Bij arrest van 1 oktober 2018 bevestigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissing. Op 3 december 2018 dient verzoeker een verblijfsaanvraag in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 16 juni 2020 wordt die aanvraag onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Op 16 juni 2020 wordt een bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen:

Eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.12.2018 werd ingediend door :

*K., A. (...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Afghanistan
geboren te Zormat op (...)
adres: (...)*

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

Redenen:

Ter ondersteuning van zijn 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 zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 01.10.2018 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedure – namelijk drie jaar – 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 verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw T., A. (...) (R.R. (...)), van Griekse nationaliteit, die over verblijfsrecht beschikt in België en die zou voorzien in zijn levensonderhoud. Hij wijst erop dat zijn gezin ernstig ontwricht zou worden indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Ter staving hiervan legt hij de verblijfskaart van zijn partner voor evenals bewijzen dat zij tewerkgesteld is. Echter, betrokkene toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

Betrokkene vraagt om hem en zijn minderjarige kinderen een tijdelijke verblijfsmachtiging toe te kennen. Echter, uit het administratief blijkt dat betrokkene geen minderjarige kinderen heeft. Bij huidige aanvraag 9bis worden ook geen stukken voorgelegd die betrekking hebben op minderjarige kinderen. Uit het rijksregister van zijn partner blijkt dat zij ook geen kinderen heeft. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden.

Betrokkene meent dat zijn verzoek op gelijke basis staat met een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van de regularisatiewet van 22.12.1999. De wet van 22.12.1999 was een enige en unieke operatie, de criteria voor machtiging tot verblijf vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

Wat de vermeende schending van art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984 betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via dit artikel slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 1. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984 volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Betrokkene verwijst naar de toestand in Afghanistan (waar het politieke en sociaal-economische klimaat nog altijd niet gezond zou zijn en waar de toestand nog steeds onveilig zou zijn). Echter, deze verwijzing vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien ze handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn of dat betrokkene zelf specifiek geraakt zal worden door de omschreven situatie omwille van zijn persoonlijke situatie of omstandigheden.

Mijnheer verwijst naar een reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken, maar dit soort van adviezen zijn bedoeld voor Belgen die naar die gebieden willen reizen omwille van toeristische redenen. De Belgische ambassade bevindt zich bovendien niet in Afghanistan, maar in Pakistan. Mijnheer wordt dus niet verplicht terug te keren naar Afghanistan.

Betrokkene haalt aan dat er geen enkele wettelijke mogelijkheid bestaat om een humanitaire machtiging te bekomen via de diplomatieke post in het thuisland aangezien onze wetgeving hierover niets voorziet. Ten eerste dient er op gewezen te worden dat er wel degelijk de mogelijkheid bestaat om een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen op basis van humanitaire omstandigheden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst of land van verblijf. Dezelfde argumenten die in de aanvraag art. 9bis worden aangehaald kunnen hernomen worden in de aanvraag art. 9.2. Dat de Vreemdelingenwet niet uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen op basis van humanitaire omstandigheden betekent niet dat een dergelijke aanvraag uitgesloten wordt of niet behandeld zou worden. Art. 9, alinea 2 van de Vreemdelingenwet stelt enkel dat de machtiging aangevraagd dient te worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland, doch bepaalt niet de gronden waarop de aanvraag gesteund moet zijn.

Betrokkene haalt aan dat het onderbreken van het verblijf niet alleen gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk is maar zou bovendien ook het onherroepelijk verlies van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf betekenen. Betrokkene toont dit echter niet aan. Bovendien dient opgemerkt te worden dat het feit dat een vreemdeling een aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland in beginsel niet impliceert dat zijn banden met België teloorgaan of dat gegevens die wijzen op een integratie plotseling niet langer zouden bestaan. Verzoeker beperkt er zich toe te benadrukken dat hij tijdens zijn verblijf volledig is geïntegreerd en duurzaam lokaal is verankerd, zonder evenwel te verduidelijken én te concretiseren op welke wijze zijn integratie hem dan precies verhindert om terug te keren naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag. (RVV arrestnr. 228193 van 29.10.2019).

Ook vraagt betrokkene "te mogen genieten van om het even welke wet of regelgeving, hetzij op heden bestaand, hetzij toekomstig, welke hem in zijn huidige situatie een kans zou bieden op regularisatie van zijn verblijf." Het is niet mogelijk een beroep te doen op een wetgeving die op het moment van de aanvraag nog niet van kracht is.

Betrokkene wijst erop dat hij tot op heden tewerkgesteld zou zijn. Dit kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zijn asielprocedure niet was afgesloten. Vermits de asielprocedure werd afgesloten op 01.10.2018 verviel tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit enige aanvaring gehad heeft met de strafrechter, dat er lastens hem geen strafonderzoek hangende is en dat hij dus geen gevaar vormt voor de Belgische openbare orde of nationale 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 lang verblijf en integratie (met name het feit dat er sprake zou zijn van een buitengewone inzet door verzoeker, dat hij ondertussen de Nederlandse taal zou spreken waarvoor hij diverse lessen volgde, dat hij onmiskenbaar op sterke wijze geïntegreerd zou zijn, dat hij vloeiend Nederlands zou spreken, dat hij onmiddellijk zou kunnen beginnen werken, dat hij ten zeerste werkbereid zou zijn, dat hij een knelpuntberoep zou kunnen uitvoeren, dat hij bereid zou zijn zijn plaats op de arbeidsmarkt in te nemen indien dit van hem verlangd zou worden, dat hij tewerkgesteld zou zijn, dat hij volledig verankerd zou zijn in de Belgische samenleving, dat hij al drie jaar onafgebroken in België zou verblijven, dat er sprake zou zijn van uiterste sterke sociale bindingen, dat er sprake zou zijn van een uitgesproken actieve inzet, dat hij vele vrienden en kennissen zou hebben, dat hij een groot sociaal netwerk zou hebben, dat betrokkene verschillende arbeidsovereenkomsten voorlegt evenals verschillende loonfiches, zijn aanslagbiljet van de provinciebelasting, zijn aanslagbiljet van de personenbelasting, zijn inschrijving bij een fitnessclub, zijn inburgeringscontract, inschrijvingsbewijzen van Nederlandse taallessen, zijn attest van aanmelding, zijn attest van inburgering, verschillende deelcertificaten Nederlands, één certificaat Nederlandse taalles, zijn huurovereenkomst, zijn overeenkomst voor een beroepsopleiding in een onderneming, zijn overeenkomst voor individuele beroepsopleiding, een verklaring van zijn werkgever, verschillende documenten van VDAB, verschillende documenten van de RVA, verschillende documenten van de HVW, verschillende documenten van RJV, zijn arbeidskaart C, zijn individuele rekening voor het jaar 2016 en zijn fiche 281.10 van het jaar 2016 en dat hij lid is van het ABVV) 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).“

Tweede bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VERZOEKER OM INTERNATIONALE BESCHERMING

In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten,

*naam : K. (...)
voornaam : A. (...)
geboortedatum : (...)
geboorteplaats : Zormat
nationaliteit : Afghanistan*

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 05/06/2018 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 01/10/2018 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°, van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in vijf middelen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de artikelen 3, 5 en 13 EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

“EERSTE MIDDEL:

Schending beginsel dat elke bestuurshandeling dooreen materieel motief moet worden gedragen (materiële motiveringsplicht). Schending van art. 9 bis Vreemdelingenwet 15 december 1980. Schending art. 3 EVRM.

Aan de materiële motiveringsplicht is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E., 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E., 1993).

Verzoeker meent dat bovenvermelde rechtsregels door de Dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat:

- de aanvraag art. 9 BIS VW van verzoeker onontvankelijk is doordat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen.

Dat het niet opgaat zoals verweerster doet te gaan stellen alsof verzoeker zomaar naar het land van herkomst zou kunnen reizen en de aanvraag niet in België kon ingediend worden, terwijl in werkelijkheid op datum van de beslissing betreffende het verzoek art. 9 BIS VW de verzoeker niet enkel reeds vele jaren in België woonachtig is, maar tevens geen enkele band meer heeft met het land van herkomst én bovendien een langdurige en duurzame relatie heeft met T. A. (...), die de Griekse nationaliteit heeft.

In de hier bestreden beslissing is er een gehele miskennis van deze situatie, in die zin dat geargumenterd wordt dat ondanks het langdurig verblijf met medegaande verregaande integratie en deze duurzame relatie, er wordt geoordeeld alsof verzoeker zomaar kan terugkeren naar diens land van herkomst om dan daar een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen.

Dat het nochtans duidelijk moge zijn dat er een zeer gevaarlijke situatie aan de orde is in hoofde van de verzoeker in geval van terugkeer.

Dat er een zeer onstabiele en onveilige situatie aan de orde is in Afghanistan waarbij er dagelijks nog steeds heel wat incidenten zijn met de Taliban, en ook hierbij nog tal van dodelijke slachtoffers vallen in dit land.

Dat verzoeker tijdens zijn verblijf in het land van herkomst nog dreigbrieven heeft ontvangen van de TALIBAN, en er onmogelijkheid is voor verzoeker om op een veilige

Dat hierbij ook niet over het hoofd mag gezien worden dat verzoeker reeds vele jaren in België verblijft, en er niet zomaar gemakkelijks halve naar een procedure kan verwezen worden die in de eerste plaats bestemd is voor personen die zich in het buitenland bevinden en nog het Belgisch grondgebied moeten betreden.

In casu verbleef verzoeker al vele jaren in België voordat hij zijn aanvraag heeft ingediend tot het bekomen van een legaal verblijf bij aanvraag dd.03.12.2018, hetgeen een heel andere situatie betreft dan iemand die nog maar net in België woonachtig is.

Er wordt bij de beoordeling door DVZ geenszins rekening gehouden met het sedert vele jaren durend verblijf van verzoeker op het Belgisch grondgebied.

Het moge duidelijk zijn dat als iemand gedurende vele jaren niet meer in zijn land van herkomst heeft verbleven, het niet makkelijk is om zomaar terug te keren daar een procedure op te starten en vervolgens gedurende 8 maand te wachten op een antwoord, en dit alles in de wetenschap bovendien dat het zeer onveilig is in zijn land van herkomst en er bovendien geen Belgische ambassade is in Afghanistan en hij dus naar een ander land zou moeten gaan om daar deze aanvraag in te dienen.

In de hier bestreden beslissing wordt geargumenterd dat verzoeker niet dient terug te keren naar Afghanistan, maar hij zich dient te begeven naar Pakistan, doch er is geen enkele garantie dat

verzoeker effectief naar Pakistan kan gaan om daar een aanvraag in te dienen, aangezien hij niet over de Pakistaanse nationaliteit beschikt, doch wel de Afghaanse nationaliteit.

Er is geen enkele garantie door DVZ dat verzoeker ook effectief in Pakistan deze aanvraag art. 9 BIS VW kan indienen, en het gaat niet op om zoals DVZ te verwijzen naar beweerde mogelijkheden die eigenlijk niet bestaan.

Er wordt door DVZ in geen enkele mate rekening gehouden met alle elementen die belangrijk zijn bij de beoordeling van het dossier hetgeen een manifeste schending uitmaakt van het motiveringsbeginsel en de bepalingen van art. 9 BIS VW.

Het gegeven dat iemand al die jaren op het Belgisch grondgebied verblijft, en voordien lange tijd in Griekenland heeft verbleven, en zich geïntegreerd heeft, weze eerst 5 jaar in Griekenland en ondertussen 2 jaar in België na zijn aankomst maakt op zich een buitengewone omstandigheid uit, dewelke in casu nog aangevuld wordt met tal van andere elementen, niet in het minst zijn duurzame relatie met een onderdaan met Griekse nationaliteit.

Verzoeker meent dat diens aanvraag art. 9 BIS VW wel degelijk op ontvankelijke wijze is ingediend geworden.

Dat de werkelijkheid er immers in bestaat dat verzoeker sedert vele jaren en tot op heden wel degelijk in Europa verbleven heeft en zodoende zich dienstig kan beroepen op art. 9 BIS VW en als dusdanig ook belang heeft bij een dergelijke aanvraag die desgevallend kan ingewilligd worden.

Dat het voorwerp van de aanvraag bestaat het actueel onregelmatig verblijf op het Belgisch grondgebied te regulariseren, weze in orde te brengen en dat om de aanvraag in België in te dienen buitengewone omstandigheden worden ingeroepen.

Dat de afwijzing van het verzoek art. 9 BIS VW als zijnde onontvankelijk niet op enige afdoende argumentatie kan zijn gesteund, en dienaangaande verwezen kan worden naar hetgeen reeds hoger gesteld.

Dat het duidelijk is dat DVZ met alle mogelijke middelen tracht een beoordeling ten gronde te ontlopen van de aanvragen art. 9 BIS VW die door verzoeker is ingediend geworden.

Dat dient vastgesteld te worden dat er geen enkel beletsel bestaat voor verzoeker om een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen en zich hierbij te beroepen op door DVZ of de RW te beoordelen buitengewone omstandigheden.

Dat niet a priori elke aanvraag art. 9 BIS VW kan afgewezen worden als zijnde onontvankelijk, en dus niet zou kunnen behandeld worden, op basis van "standaard-argumentatie" dat er geen buitengewone omstandigheid wordt aan de orde zou zijn.

Dat ook dient gekeken te worden naar de specifieke elementen in het dossier en dit in de bestreden beslissing niet is gebeurd.

Dat op basis van deze motieven dient aangenomen te worden dat het verzoek art. 9 BIS VW wel degelijk kon ingediend worden in België waarbij de verzoeker zich beroept op humanitaire redenen en buitengewone omstandigheden.

Dat in dit verband dan ook dient vastgesteld te worden dat de aanvraag art. 9 BIS VW ten onrechte niet behandeld is geworden.

De redenen die door verzoeker werden aangehaald als sterke sociale binding met België en verregaande integratie, langdurig verblijf en tewerkstellingen evenals zijn duurzame relatie met een Grieks Staatsburger, werden nooit afdoende beantwoord en de bestreden beslissing is in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet in de mate waarin hiermede geen rekening wordt gehouden.

Deze argumentatie is manifest in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet waar zij in gene mate overgaat tot een onderzoek ten gronde.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig.

In de bestreden beslissing wordt vele jaren verblijf en integratie zomaar aan de kant geschoven hetgeen totaal onredelijk is.

Er is dan ook prima facie een verkeerde invulling van de discretionaire bevoegdheid gezien deze in het verleden anders werd ingevuld, minstens is er een schending van de motiveringsplicht in die zin dat de afwijkende invulling der discretionaire bevoegdheid in gene mate afdoende wordt verantwoord en er geen rekening wordt gehouden met tal van relevante elementen.

Dat dient vastgesteld dat in het verleden werd aangenomen dat in het geval van een verblijfsduur van vijfjaar met tevens een bewezen mogelijkheid tot tewerkstelling en dus eigen onderhoud, goede integratie, gezinsleven en centrum van economische belangen sedert jaren in België, dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid die tot gevolg heeft dat de aanvraag in België kan ingediend worden.

Dat de Regularisatiewet weliswaar niet meer afdwingbaar is, maar toch alleszins een duidelijke aanduiding is van wat als buitengewone omstandigheid al dan niet kan beschouwd worden, en dient

vastgesteld dat verzoeker alleszins aan dit criterium voldoen hetwelk werd gehanteerd in de regularisatieronde eind 2009.

Dat er geen enkele motivering wordt gegeven waarom de zaak van verzoeker thans anders dient beoordeeld te worden dan deze van vele andere personen die tevens aan deze criteria voldeden en waarvan wél werd aanvaard dat de aanvraag om deze reden kon ingediend worden in België.

De bestreden beslissing DVZ is gebaseerd op hypothesen die geenszins realistisch zijn zoals daar is de bewering alsof verzoeker zich zonder problemen zomaar kan gaan wenden tot de Belgische ambassade in het land van herkomst, terwijl er geen ambassade is van België in het land van herkomst.

Dergelijke procedure duurt gemiddeld een 8 tal maanden, en er wordt door DVZ in gene mate uitgelegd hoe verzoeker die ondertussen vele jaren al niet meer in het land van herkomst is geweest, deze periode zou kunnen overbruggen.

Het valt bovendien ten zeerste op dat DVZ vraagt dat verzoeker als het ware zijn leven op het spel zet om een aanvraag in de Belgische ambassade in te dienen, terwijl de diensten van DVZ in Brussel gevestigd zijn en verzoeker op een enkele max. 100 kilometer van dit beslissingscentrum woonachtig is, en er hem nu gevraagd wordt om meer dan 15.000 km te reizen naar een ander land om daar een aanvraag in te gaan dienen.

Dit is een manifeste schending van art. 8 EVRM en tevens van de redelijkheid en proportionaliteit die mag verwacht worden bij beoordeling van de ingeroepen buitengewone omstandigheden.

TWEEDE MIDDEL

Schending beginsel dat elke bestuurshandeling door een materieel motief moet worden gedragen (materieële motiveringsplicht). Schending van art. 9 bis Vreemdelingenwet 15 december 1980. Schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur.

De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling die een aanvraag verwerpt volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De materieële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., "Le controle par le conseil d'Etat de la motivation des actes réglementaires", noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Het redelijks- en zorgvuldigheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat er minstens een onderzoek zou zijn gebeurd of navraag zou zijn gebeurd inzake de door verzoeker in zijn verzoekschrift opgeworpen motieven.

In vaste rechtspraak werd reeds geoordeeld dat de afwijzing als asielzoeker niets afdoet van een gebeurlijke onmogelijkheid terug te keren naar het geboorteland en sterk daarmee samenhangend, van de sterke sociale bindingen die verzoeker heeft met België.

Het feit dat verzoeker niet in aanmerking komt voor de criteria van de Conventie van Genève doet niets af van alle redenen die in het verzoek tot regularisatie werden aangehaald en die aanleiding kunnen geven tot een humanitaire beslissing.

De redenen die aangehaald werden in het verzoekschrift tot regularisatie zijn geenszins reeds beoordeeld in het kader van de asielaanvraag, en zelfs indien deze reeds beoordeeld zouden zijn, dan nog dringt een nieuwe beoordeling zich op in het kader van de procedure regularisatie, aangezien het voorwerp en de finaliteit van beide procedures uiteraard verschillend zijn.

Het is niet omdat verzoeker niet als politiek vluchteling werd erkend, dat hij thans de situatie in zijn herkomstland, zijn situatie hier in België thans niet meer zou mogen inroepen als argument om regularisatie te bekomen en nog minder dat verweerster omdat zij de asielaanvraag van verzoeker heeft verworpen, thans in het kader van de procedure regularisatie, geen onderzoek meer zou moeten verrichten naar de in deze procedure ingeroepen redenen.

DERDE MIDDEL

Schending beginsel dat elke bestuurshandeling dooreen materieel motief moet worden gedragen (materieële motiveringsplicht). Schending van art. 9 bis Vreemdelingenwet 15 december 1980. Schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat ten onrechte in de bestreden beslissing de ingeroepen redenen worden afgewezen en wordt gesteld dat verzoeker zijn aanvraag in het land van herkomst kan indienen.

Dat de lange duur van het verblijf van verzoeker op het Belgisch grondgebied en bij uitbreiding het Europees grondgebied, weze meer dan 7 jaar met medegaande sterke integratie als buitengewone omstandigheid dient te worden aangenomen, temeer die worden aangevuld met een duurzame relatie met een Europees Staatsburger met Griekse nationaliteit, die het zeer moeilijk maakt om terug te keren naar het land van herkomst om daar een aanvraag in te dienen.

Dat er trouwens niet alleen de lange duur van het verblijf is, doch tevens de lange duur van de procedures en de goede integratie.

Onder buitengewone omstandigheid wordt in het algemeen verstaan die omstandigheden die het voor de vreemdeling bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het land van oorsprong om de bedoelde vergunning aan te vragen.

(cfr. R.v. St., nr. 103.410, 8 februari 2002, Rev.dr.étr.2002, afl. 117, 133; R.v.St. (11e kamer), nr. 93.760, 6 maart 2001, A.P.M., 2001, 79; R.v.St. (11e kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M., 2001, 33).

Art. 3 EVRM stelt "Niemand mag onderworpen worden aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen."

Dat verzoeker omwille van buitengewone omstandigheden met België een werkelijke band hebben:

- er is een verblijfsduur op het Europees grondgebied van ondertussen 7 jaar
- de verzoeker is totaal verankerd
- er is sprake van zeer goede integratie en werkbereidheid
- hij heeft een bewijs van mogelijke tewerkstelling na het bekomen van verblijfsdocumenten.

Dat ingeval verzoeker naar zijn land van herkomst dient terug te keren verzoeker zijn situatie ten zeerste ontwricht zal zijn.

"Voor de toelating of de weigering van het buitengewoon rechtsmiddel waarop art. 9 bis van de vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen.

(Zie RVS, nr. 58.969, 1 april 1996, Rev.dr.étr. 1996, 742; T Vreemd., 1997, 29).

Dat de belangen van verzoeker geenszins gebaat zijn bij het terug naar Afghanistan moeten om daar een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen.

Wel integendeel, verzoeker bij een gedwongen terugkeer zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zal weten in zijn persoonlijke ontwikkeling.

Dat verder het onderbreken van het verblijf teneinde in het land van herkomst een aanvraag te gaan indienen jegens de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging niet alleen gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk is maar dit bovendien ook het onherroepelijk verlies van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf betekenen.

Dat verder ook dient gewezen te worden op het feit dat verzoeker door het jarenlang verblijf in België / Europa ook geen de minste band nog heeft met het land van herkomst.

De argumentatie van DVZ alle bewijzen inzake jarenlang verblijf en integratie zomaar niet in overweging worden genomen, is geenszins afdoende in die zin dat verzoeker wel degelijk Nederlands spreekt en goed geïntegreerd is en onmiddellijk kan werken en dus ook een meerwaarde kan betekenen voor de Belgische samenleving.

VIERDE MIDDEL

SCHENDING ART. 3 EN 5 EVRM. SCHENDING MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT. SCHENDING ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN RECHTEN VAN VERDEDIGING

In AFGHANISTAN komen tot op heden verscheidene problemen voor van mensenrechtenschendingen. Deze schendingen zijn divers van aard (onder meer illegale arrestaties en vasthoudingen, ontvoeringen, folteringen, zowel in het kader van (gefabriceerde) beschuldigingen, als in het kader van het afdwingen van bekentenissen.

De situatie in AFGHANISTAN is en blijft ernstig en precair en de situatie van de personen uit AFGHANISTAN in het algemeen is en blijft ook ernstig.

Verschillende elementen van de Vluchtelingenconventie, zoals weergegeven in artikel 1 van de Conventie van Genève, zijn bevestigd of geïnterpreteerd in de jurisprudentie van de VBC betreffende kandidaat-vluchtelingen uit AFGHANISTAN.

In het verleden werd geoordeeld door de VBC dat de bevolking van Tsjetsjenië het slachtoffer was groepsvervolging, zijnde "une persécution résultant d'une politique délibérée et systématique, susceptible de frapper de manière indistincte tout membre d'un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci".

Er is sprake van een manifeste schending van de motiveringsplicht, art. 7 VW, het zorgvuldigheidsbeginsel, en art. 3 en 5 EVRM.

In casu wordt geen enkel onderzoek verricht naar de actuele situatie voor AFGHAANSE vluchtelingen, die niet akkoord gaan met de onderwerping door de TALIBAN die er geenszins op verbeterd is.

Dat verzoeker zijn problemen in het land van herkomst reeds herhaaldelijk uiteengezet heeft. Minstens is het zo dat deze situatie in AFGHANISTAN diende beoordeeld te worden aangezien het uiteraard niet kan dat verzoekers gevraagd wordt een procedure op te starten in een land waar volop ontvoeringen en folteringen vaststaande praktijk zijn (EVRM).

VIJFDE MIDDEL

SCHENDING ART 3 juncto 13 EVRM. SCHENDING MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

Het Hof van Justitie was van oordeel in een arrest van 17 februari 2009 dat betreffende de toekenning van subsidiaire bescherming het niet langer nodig is om aan te tonen dat er sprake is van een persoonlijke bedreiging als de aanvraag wordt teruggestuurd, doch het reeds voldoende is om een algemener risico en een willekeurig geweld in het land van herkomst aan te tonen.

Hierboven werd aangetoond dat deze situatie tot op heden in AFGHANISTAN er een is van willekeurig geweld met ontvoeringen en verdwijningen, folteringen edm. waardoor verzoeker louter al door zijn aanwezigheid een reëel risico op bedreiging lopen.

Dat het algemeen geweten is bij CGVS dat er zeer harde repressie aan de orde is in AFGHANISTAN, waarbij personen die ook maar op enige wijze gelieerd worden aan de overheid/Amerikanen met harde hand worden onderdrukt of zelfs vermoord.

Door zijn verleden zal verzoeker ongetwijfeld de grootste moeilijkheden ondervinden wanneer hij zou terug keren naar zijn land van herkomst, desgevallend met de dood van hemzelf tot gevolg.

Door verwerende partij diende dus nagegaan te worden tot een onderzoek van alle elementen die relevant zijn.

Meer bepaald diende verwerende partij zich ervan te vergewissen dat verzoekende partij geen enkel risico, ongeacht dus de geloofwaardigheid of gegrondheid van zijn asielrelaas, op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer hij zou terugkeren naar zijn land van herkomst.

Dat er door het automatisch afleveren van een negatieve beslissing art. 9 BIS VW manifest schending aan de orde is van art. 3 EVRM.

Dat het automatisch afleveren van een beslissing maakt dat de enige beoordeling die dient te gebeuren, dient te gebeuren door verwerende partij.

Indien deze beoordeling niet is gebeurd, dan levert dit manifeste schending op van art. 3 EVRM juncto art. 13 EVRM.

Door het Europees Hof van de Rechten van de Mens werd herhaaldelijk geoordeeld dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend ("independent and rigorous") moeten toetsen of er sprake is van een risico van een behandeling in strijd met art. 3 EVRM.

Uit de motivering dient te blijken dat een werkelijk onderzoek terzake is gebeurd en dat er dus geen mogelijke schending van art. 3 EVRM aan de orde kan zijn.

In casu blijkt dit geenszins uit de motivering, wel integendeel, werd er geen enkel onderzoek terzake gedaan en dus ook niet gemotiveerd hieromtrent.

Dat in elk geval nooit de actuele situatie van het land van herkomst is onderzocht geworden alvorens een beslissing te nemen of minstens dit niet blijkt uit de motivering.

Dat om dezelfde redenen als hogervermeld de hier bestreden beslissing ook dient geschorst te worden aangezien anders een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt voor verzoeker."

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone

omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Uit 9bis van de Vreemdelingenwet blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De Raad merkt op dat verweerder beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid wanneer hij dient te oordelen over een aanvraag om machtiging tot verblijf die met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. Uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de situatie van verzoeker, met de aangehaalde relatie en met de duur van zijn verblijf in België en met de aangehaalde integratie. Er werd onder meer geoordeeld dat de Belgische ambassade zich niet bevindt in Afghanistan, maar wel in Pakistan en dat verzoeker dus niet verplicht wordt terug te keren naar Afghanistan. Verzoeker haalde in zijn verblijfsaanvraag niet aan dat het niet mogelijk is en/of bijzonder moeilijk om zich naar Pakistan te begeven. Hij focuste zich enkel en alleen op de situatie in Afghanistan. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij zich niet zou kunnen begeven naar Pakistan en hij riep dit ook niet in bij het indienen van zijn verblijfsaanvraag.

Verzoeker betoogt aangaande zijn nationaliteit dat in *“de bestreden beslissing wordt geargumenteed dat verzoeker niet dient terug te keren naar Afghanistan, maar hij zich dient te begeven naar Pakistan, doch er is geen enkele garantie dat verzoeker effectief naar Pakistan kan gaan om daar een aanvraag in te dienen, aangezien hij niet over de Pakistaanse nationaliteit beschikt, doch wel de Afghaanse nationaliteit”*. Het volstaat hierbij te verwijzen naar arrest nr. 210.403 van 1 oktober 2018 waarin als volgt wordt geoordeeld: *“Vooreerst treedt de Raad de commissaris-generaal bij waar deze vaststelt dat verzoeker op 10 maart 2011 reeds een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend in Griekenland en in het kader van dit verzoek verklaarde dat hij een Pakistaans staatsburger was die steeds in Pakistan heeft verbleven voor zijn vertrek naar Europa, die geboren is op 1 januari 1987 en universitair onderwijs heeft genoten aan de universiteit van Punjab (adm. doss., stuk 24, map met ‘landeninformatie’, document nr. 1). Dit stemt niet overeen met verzoekers verklaringen op de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: DVZ) en het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: CGVS) dat hij de Afghaanse nationaliteit heeft, steeds in Afghanistan heeft gewoond, geboren is op 5 april 1989 en ongeschoold is (adm. doss., stuk 21, Verklaring DVZ, p. 4, nrs. 6 en 40, en stuk 9, gehoorverslag 6 februari 2018, p. 5, 6 en 10). Ook de Raad is van oordeel dat de omstandigheid dat verzoeker eerder als Pakistaan een verzoek om internationale bescherming indiende en daarbij een volkomen andere identiteit aannam ernstig doet twijfelen aan de algehele geloofwaardigheid van zijn verklaringen in het kader van zijn verzoek tot internationale bescherming in België en aan zijn beweerde herkomst uit Afghanistan. In tegenstelling tot wat verzoeker in het enig middel voorhoudt, beroept de commissaris-generaal zich hierbij niet op (beweerde) verklaringen van verzoeker uit de procedure in Griekenland, die niet aan het dossier werden toegevoegd, doch op verzoekers op 10 maart 2011 te Mitilini (Griekenland) ingediende asielaanvraag, een onderhoud van verzoeker in het kader van zijn asielaanvraag op 1 juni 2011, een beslissing van 10 juli 2011 tot weigering van de asielaanvraag, met betekening, een op 30 augustus 2011 tegen deze weigeringsbeslissing ingesteld beroep, een akte van 18 september 2017 tot onderbreking van de*

procedure en een bewijs van kennisgeving. Al deze stukken bevinden zich, met vertaling van het Grieks naar het Frans, in het administratief dossier. Waar verzoeker in het verzoekschrift betoogt dat hij door de Griekse overheid als Pakistaan aanzien werd omdat hij zich – toen hij opgepakt werd aan de grens – bevond bij andere Pakistaanse burgers en de Griekse overheid heeft genoteerd dat hij geen Afghaan maar een Pakistaan is en dat hij steeds getracht heeft om dit recht te zetten, maar dat dit hem niet mogelijk werd gemaakt, beperkt hij zich tot een loutere bewering die niet in concreto wordt gestaafd of onderbouwd met enig begin van bewijs. Met een dergelijk summier betoog slaagt verzoeker er niet in de voorgaande vaststellingen te weerleggen. De omstandigheid dat verzoeker vloeiend Urdu en Engels blijkt te spreken, beiden landstalen van Pakistan, en dat hij hier geen aannemelijke verklaring voor weet te bieden doet verder twifelen aan zijn herkomst uit Afghanistan. (...) n. Zo verklaarde verzoeker dat hij zijn taskara in 2014 of 2015 in het districtshuis van Zurmat was gaan halen (adm. doss., stuk 9, gehoorverslag 6 februari 2018, p. 4), terwijl uit de vertaling van dit stuk blijkt dat deze taskara dateert van 6 mei 2016, met name na verzoekers beweerde vertrek uit Afghanistan in 2015. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat de data correct vermeld staan op het document en dat de commissaris-generaal deze manifest foutief leest. Zowel op de versie van het document dat zich in het administratief dossier bevindt, als op de versie die verzoeker ter terechtzitting bij aanvullende nota bijbrengt, prijkt duidelijk de datum “06.05.2016”. Waar verzoeker erop wijst dat hij deze taskara heeft voorgelegd tijdens het eerste gehoor, zodat dit stuk onmogelijk van een latere datum kan zijn, kan de Raad enkel vaststellen dat dit gegeven ernstig afbreuk doet aan de authenticiteit van het voorgelegde document. De Raad wijst er hierbij op dat dit de hoge graad van corruptie in Afghanistan, waardoor er tegen betaling veel valse en vervalste Afghaanse documenten te verkrijgen zijn, bevestigt (adm. doss., stuk 24, map met ‘landeninformatie’, COI Focus “Afghanistan Corruptie en documentenfraude” van 21 november 2017). Dat verzoeker zijn Afghaanse nationaliteit tracht te staven met dit document voedt dan ook alleen maar nog meer de twijfels die er als gevolg van de voorgaande vaststellingen met betrekking tot zijn beweerde nationaliteit al waren.”

Door de verwerende partij werd ook ingegaan op de relatie van verzoeker: *“Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw T., A. (...) (R.R. (...)), van Griekse nationaliteit, die over verblijfsrecht beschikt in België en die zou voorzien in zijn levensonderhoud. Hij wijst erop dat zijn gezin ernstig ontwricht zou worden indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Ter staving hiervan legt hij de verblijfskaart van zijn partner voor evenals bewijzen dat zij tewerkgesteld is. Echter, betrokkene toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.”* In casu wijst de verwerende partij op het feit dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het Europees Hof heeft reeds gesteld dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezins- en privéleven niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Voorts is het niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat het lang verblijf en de integratie elementen zijn die relevant zijn in de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag, maar niet in de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag.

In de eerste bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat, met betrekking tot verzoekers relatie, hij dient aan te tonen dat hij voldoet aan de basisvoorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet omtrent de criteria van duurzame en stabiele relatie. Verweerder stelt: *“Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.”* De Raad acht het niet kennelijk onredelijk, noch onzorgvuldig om, wanneer in de wetgeving de voorwaarden voor een procedure worden voorzien naar aanleiding waarvan een verblijfsrecht op grond van een relatie met een tot verblijf gemachtigde vreemdeling kan worden bekomen, vereist wordt dat de betrokkene zich bedient van de geëigende procedure. Uit de gegevens van de zaak, noch uit het verzoekschrift, blijkt dat verzoeker argumenten heeft aangevoerd waarom hij in zijn specifiek geval geen gebruik kon maken van

de gemeenrechtelijke procedure tot gezinshereniging. De verwerende partij heeft haar appreciatiebevoegdheid dan ook niet overschreden waar zij stelde dat verzoeker diende gebruik te maken van de daartoe voorziene procedure.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“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.”

Wanneer een risico op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in acht genomen de omstandigheden van de zaak.

In casu wordt niet betwist dat verzoeker met zijn partner een gezinsleven heeft; evenwel betreft het in casu een situatie van eerste toelating, aangezien verzoeker niet eerder werd toegelaten tot verblijf. In dit geval oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging lijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106). Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat, waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat voor gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135).

De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. De Raad merkt daarbij op dat in artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd bepaald onder welke voorwaarden partners een andere gezinsleden zich kunnen voegen bij een in België verblijvende

vreemdeling. Aldus blijkt dat de wetgever zelf heeft bepaald onder welke voorwaarden het recht op gezinsleven kan uitgeoefend worden en daarbij reeds een afweging heeft gemaakt van de omstandigheden binnen welke het recht op gezinsleven met een in België verblijvende vreemdeling kan worden uitgeoefend (cf. RvSt 26 juni 2015, nr. 231.772). Het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen in het kader van een gezinshereniging, staat dan ook gelijk aan het feit dat de vreemdeling moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten. Hoger is reeds gebleken dat verzoeker geen concrete elementen aanvoert waaruit blijkt dat er sprake is van omstandigheden waarom het hem niet mogelijk is een aanvraag om gezinshereniging in te dienen.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 3 EVRM. Hij betoogt dat hoewel zijn verzoek om internationale bescherming werd geweigerd, hij meent dat de elementen die hij toen heeft aangevoerd ook in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hadden moeten onderzocht worden gezien het verschillende voorwerp en de verschillende finaliteit van beide procedures. In ieder geval wijst de Raad erop dat de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing verwezen heeft naar het feit dat het verzoek tot internationale bescherming door de Raad werd geweigerd op 1 oktober 2018. Indien verzoeker meent dat de algemene veiligheidssituatie zodanig verergerd zou zijn sedert het laatste arrest van de Raad waarin hem het recht op subsidiaire bescherming werd ontzegd, staat het hem vrij een nieuw verzoek om internationale bescherming in te dienen, wat verzoeker heeft gedaan op 4 september 2020. Betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten verwijst de Raad naar artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt: *“De indiening van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of teruggedrijving, tast het bestaan van deze maatregel niet aan. Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of teruggedrijving opgeschort.”* Nu verzoeker geen verdedigbare grief in het licht van artikel 3 van het EVRM of een andere verdragsbepaling aannemelijk maakt, kan ook geen schending op grond van artikel 13 van het EVRM worden aangenomen. Deze bepaling stelt immers dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Deze bepaling heeft bijgevolg geen onafhankelijk bestaan.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel of artikel 9bis van de Vreemdelingenwet blijkt niet. Ook een schending van de artikelen 3, 5, 8 en 13 van het EVRM blijkt niet.

De vijf middelen zijn ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig november tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC