



Arrest

nr. 248 722 van 5 februari 2021
in de zaak RvV 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 Russische nationaliteit te zijn, op 21 augustus 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 9 juli 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 26 augustus 2020 met refertenummer 91450.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 december 2018 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 9 juli 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 9 juli 2020 wordt beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.12.2018 werd ingediend en op datum van 04.07.2019 werd geactualiseerd door : E. (...), S. (...) (R.R. (...)) Geboren te Khasavyurt op (...) Nationaliteit: Russische Federatie 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 asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 06.12.2017 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag werd afgesloten op 22.09.2008 met een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Zijn derde asielaanvraag werd afgesloten op 27.02.2009 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Zijn vierde asielaanvraag werd afgesloten op 27.10.2011 met een beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef illegaal in België tot hij op 27.02.2017 een vijfde asielaanvraag indiende. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 08.09.2017 met een beslissing beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter weer 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 voor de eerste, iets meer dan twee maanden voor de tweede, vier en halve maand voor de derde, negen dagen voor de vierde en iets meer dan zes maanden voor de vijfde – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. De bewering van zijn raadsman dat zijn asielprocedure meer dan elf jaar geduurd zou hebben, kan dan ook niet weerhouden worden daar ze foutief is. 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 M. L. (...) (R.R.(...)), die over verblijfsrecht beschikt in België. Echter toont hij 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 of 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.

Ook het feit dat zij intussen samen drie kinderen hebben, E. S. (...) (R.R. (...)), E. S. (...) (R.R. (...)) en E. A. (...) (R.R. (...)) vormt geen buitengewone omstandigheid waardoor betrokkene niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. De kinderen van betrokkene hebben de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt en zowel zijn partner als hun drie

kinderen beschikken over de Russische nationaliteit, zij kunnen betrokkene dus eventueel vergezellen. Bovendien merken we op dat deze verplichting een eventuele tijdelijke scheiding inhoudt, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De bewering dat zijn kinderen hier sedert verschillende jaren onderwijs volgen en dat de onderbreking van een schooljaar niet gevraagd kan worden, strookt niet met de werkelijkheid. De kinderen van betrokkene hebben de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt, zijn oudste kind wordt leerplichtig op 01.09.2020. Ter staving van hun scholing legt betrokkene één attest voor met betrekking tot zijn oudste kind (schooljaar 2017-2018) en één schoolattest voor zijn dochter S. (...) (scholing vanaf 05.11.2018 in schooljaar 2018-2019). Verder worden er geen schoolattesten voorgelegd. Beide kinderen volgden hier dus één jaar kleuteronderwijs. Bovendien is het lopende schooljaar afgelopen. Verder merken we op dat de kinderen geen deel uitmaken van huidige beslissing 9bis daar zij over een onbeperkte verblijfsmachtiging beschikken. Hun scholing komt dan ook op geen enkele manier in gedrang. Dit element kan dan ook niet aanvaard als buitengewone omstandigheid. Betrokkene beroept zich op het feit dat zijn gezinsleven ernstig ontwricht zal worden indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Hij wijst erop dat er rekening gehouden dient te worden met het sociaal en economisch welzijn dat hij hier opbouwde in de zin van artikel 8 EVRM. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene heeft inderdaad een gezinsleven in België: hij woont samen met zijn partner en hun drie gezamenlijke kinderen. Echter, het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien stellen we vast dat zowel zijn partner als zijn kinderen, net als betrokkene, over de Russische nationaliteit beschikken. Daarnaast zijn de kinderen nog niet leerplichtig. Zijn partner en kinderen kunnen betrokkene dan ook eventueel vergezellen. We merken tevens nog op dat er geen bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen betrokkene en zijn partner en kinderen worden aangetoond. Betrokkene toont dus niet aan dat een tijdelijke scheiding een onherstelbaar nadeel zou opleveren voor zijn gezin. Naast zijn partner en kinderen heeft betrokkene geen andere familieleden in België. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkene ter staving van zijn sociale banden twee getuigenverklaringen voorlegt. Echter, hieruit blijkt niet dat zijn netwerk van sociale banden van die orde is dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken. Evenmin blijkt uit de voorgelegde verklaringen dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene 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. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of

bestrafing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM. Ook de verwijzing naar de toestand in Rusland (waar het politiek en sociaal-economische klimaat nog steeds niet gezond zou zijn en waar de toestand onveilig zou zijn) vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene opnieuw 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 de Noordelijke Caucasus, maar in Moskou. Mijnheer wordt niet verplicht terug te keren naar bijvoorbeeld de deelrepubliek Tsjetsjenië. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoeker de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Verder meent de advocaat van betrokkene dat zijn cliënt volgens artikel 9 van de wet van 1980 zijn verzoek moeten richten tot de diplomatieke vertegenwoordiging van België in het land van verblijf, welk volgens hem België is. De wet stelt echter woordelijk: "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." België is volgens de Belgische wetgeving vooralsnog niet het buitenland. Wat betreft de verwijzing naar de wet van 22.12.1999; dit 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. 9 van de wet van 1980. 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 hier gaat om een tijdelijke verwijdering van het Belgisch grondgebied, wat geen onoverkomelijk nadeel met zich meebrengt. Het feit dat een vreemdeling een aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland impliceert in beginsel niet 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 concretiseren op welke wijze zijn integratie hem dan precies verhindert om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag. (RVV arrestnr. 228193 van 29.10.2019). Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit enige aanvaring gehad zou hebben met de strafrechter en dat lastens hem geen strafonderzoek hangende zou zijn waardoor er geen sprake kan zijn of zelfs enig vermoeden van enig gevaar voor de Belgische openbare orde en 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. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene wel degelijk in aanvaring kwam met de Belgische politiediensten en dat hij niet over een blanco strafblad beschikt. Betrokkene werd tweemaal veroordeeld door de correctionele rechtbank tot een gevangenisstraf van in totaal twintig maanden. De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkene

ondertussen de Nederlandse taal zou spreken, dat hij hiertoe verschillende lessen gevolgd zou hebben, dat hij op zeer sterke wijze geïntegreerd zou zijn, dat hij ten eerste werkbereid zou zijn, dat hij onmiddellijk zou kunnen beginnen werken, dat hij bereid zou zijn een knelpuntberoep in te vullen, dat hij bereid zou zijn een plaats op de arbeidsmarkt in te nemen indien dit van hem verlangd zou worden, dat hij totaal verankerd zou zijn in onze samenleving, dat hij sterke sociale bindingen zou hebben met België, dat hij hier veel vrienden en kennissen zou hebben, dat er sprake zou zijn van een meer dan actieve inzet, dat betrokkene zijn SIS kaart voorlegt evenals een overzicht van gevolgde Nederlandse taallessen, twee getuigenverklaringen, twee werkbeloften en een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor arbeiders voor onbepaalde tijd) 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 De heer: E., S. (...) (...) Khasavyurt Russische Federatie wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving. REDEN VAN DE BESLISSING: Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten: Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in vijf middelen, die samen kunnen worden behandeld, de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel, en van artikel 3, 8 en 13 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). Het betoog luidt als volgt:

Eerste middel:

"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 geargumenteed: de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid om de aanvraag in België in te dienen de aangehaalde elementen inzake integratie edm. worden niet onderzocht omdat zij behoren tot de gegrondheidsfase de duur van de asielprocedure was niet onredelijk lang de ingeroepen onmogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst kan niet worden aanvaard. De bestreden beslissing is in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht. Verzoeker verblijft in België, heeft zich goed geïntegreerd, hij verblijft hier sedert thans 13 jaar, en toch wordt de aanvraag tot regularisatie van zijn verblijf zomaar zonder onderzoek ten gronde afgewimpeld. Verzoeker meent in de eerste plaats dat de hier bestreden beslissing strijdig is met het redelijkheidsbeginsel in die zin dat er geen rekening wordt gehouden met alle elementen van integratie die wel degelijk aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een legaal verblijf in hoofde van verzoeker. Indien met al dit elementen geen rekening kan gehouden worden, dan kan terecht gevraagd worden welk element of samenhangende elementen dan wél kan/kunnen leiden tot regularisatie op basis van art. 9 BIS VW. Er rest eenvoudigweg de vaststelling dat niemand kan voldoen aan het toepassingsgebied van art. 9 BIS VW als geen enkele van deze veelheid aan elementen kan leiden tot regularisatie van verblijf. Er is sprake van een manifeste schending van de ratio legis van art. 9 BIS VW in de mate dat het toepassingsgebied van dit artikel dermate wordt ingeperkt dat het geen toepassing meer kan vinden in het geval van verzoeker. In het kader van de regularisatiecampagne september-december 2009 werd door de bevoegde dienst aangenomen dat een verblijf van zelfs twee en een halfjaar in welbepaalde gevallen kon leiden tot een regularisatie op basis van humanitaire redenen. Verzoekster verblijft hier ondertussen 13 jaar, zodoende dat door de lange duur van zijn ononderbroken verblijf in België evenals de lange duur van zijn

procedures, weze asielprocedures (meer dan 2 jaar en twee maand), de reeds gevoerde procedure art. 9 BIS VW (meer dan 20 maanden als rekening gehouden wordt met de kennisgeving van de beslissing). In de 13 jaar dat verzoekster in België verblijft was hij voor het merendeel van de tijd in afwachting van een beslissing op diens verschillende aanvragen, en het kan hem niet ten kwade geduid worden dat deze aanvragen om redenen buiten haar wil pas na jaren werden beoordeeld, en zij in de tussentijd gebruik maakte van de tijd om zich te integreren in de Belgische maatschappij. Hij heeft hier ook een gezin uitgebouwd samen met mevr. L. M. (...), met wie hij ondertussen twee kinderen heeft, waarbij hij de enige is zonder verblijfspapieren tot op heden.”

Tweede middel:

“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 materiële 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 verzoekster met België heeft. Het feit dat verzoeker niet in aanmerking komen 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 enige 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 werden erkend, dat hij thans de situatie in zijn herkomstland, zijn situatie hier in België thans niet meer zou mogen invoeren 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. Er wordt in gene mate afdoende en in concreto gemotiveerd waarom de door verzoeker aangehaalde elementen, niet in ogenschouw zouden kunnen genomen worden en niet kunnen aanvaard worden als grond voor regularisatie. De bewering alsof er geen specificaties zijn opgenomen in het verzoekschrift betreffende de onmogelijkheid tot terugkeer naar het land van herkomst, ontslaat verweerster niet om zelf een afdoende en grondig onderzoek te verrichten naar de toestand ter plaatse. Dat bovendien in de bestreden beslissing al te absoluut wordt geargumenteed waar er wordt vermeld dat de integratie niet dienstig zou kunnen ingeroepen worden terwijl nochtans de procedure art. 9 BIS VW nu juist bestemd is om op basis van integratie en humanitaire redenen regularisatie van verblijf te bekomen. Dat het toepassingsgebied van art. 9 BIS VW anders is dan dit van andere procedures en niet dienstig kan verwezen worden naar de mogelijkheid van andere procedures zonder in concreto te motiveren waarom de huidige aanvraag wordt afgewezen. Dat het redelijkheidsbeginsel inhoudt dat in alle redelijkheid de situatie wordt beoordeeld. Dat dient vastgesteld dat verzoeker reeds in België verblijft zonder legaal verblijf, en dit sedert vele jaren, weze meer dan 13 jaar, en diens centrum van belangen gedurende ondertussen 13 jaar ononderbroken in België heeft gelegen en het wenselijk voorkomt dat verzoeker tevens legaal verblijf bekomt, en het nodige kan doen teneinde eigen inkomsten te verwerven. Dat het buiten de wil is van verzoeker dat dit niet is kunnen doorgaan. Dat hiermee ten volle rekening dient gehouden te worden, temeer gelet op de overige elementen van zeer verregaande integratie én het feit dat verzoeker steeds de wil om te werken heeft gehad en bereid is om deze desgewenst onmiddellijk aan te tonen. Dat er in dit verband dient op gewezen te worden dat hij een werkbelofte heeft voorgelegd in het kader van de procedure art. 9 BIS VW waaruit blijkt dat hij in het geval van legaal verblijf onmiddellijk kan tewerkgesteld worden. Dat het geheel van alle elementen in alle redelijkheid dient te worden beschouwd als zijnde voldoende grond voor regularisatie. Dat nergens in de bestreden beslissing wordt geargumenteed over de cumulatie van ingeroepen elementen. Dat het immers zo is dat misschien bepaalde elementen onvoldoende zijn voor regularisatie, doch aangevuld met andere elementen wel tot regularisatie van verblijf kunnen leiden. Dat nergens wordt geargumenteed inzake de gecumuleerde elementen en zodoende de beslissing niet voldoet aan de motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur. Dat om zelfde redenen als voormeld ook het medegaande bevel om het grondgebied te verlaten, dient vernietigd te worden.”

Derde middel:

“Dat de werkelijkheid er immers in bestaat dat verzoeker tot op heden in België verblijft en zodoende dienstig zich kan beroepen op art. 9 BIS VW en alsdusdanig ook belang heeft bij een dergelijke aanvraag die desgevallend kan ingewilligd worden. Dat het voorwerp erin 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 geenszins afdoende gemotiveerd is 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. De redenen die door verzoeker werden aangehaald als sterke sociale binding met België en verregaande integratie werden dan ook 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 worden alle ingeroepen elementen zomaar aan de kant ge-schoven 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.”

Vierde middel:

“Dat ten onrechte in de bestreden beslissing de ingeroepen redenen worden afgewezen en wordt gesteld dat verzoekster haar aanvraag in haar land van herkomst kan indienen. Dat het ondertussen dertien jaar durend verblijf van verzoeker op het Belgisch grondgebied met medegaande sterke integratie als buitengewone omstandigheid dient te worden aangenomen. 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 verzoekster omwille van buitengewone omstandigheden met België een werkelijke band heeft: er is een verblijfsduur op het Belgisch grondgebied van ondertussen meer dan dertien jaar de verzoekster is totaal verankerd Verzoeker heeft een vrouw en twee minderjarige kinderen die over legaal verblijf beschikken. er is sprake van zeer goede integratie en werkbereidheid en er wordt een werk belofte voorgelegd ten bewijze van diens tewerkstellingsmogelijkheid Dat ingeval verzoekster naar haar land van herkomst dient terug te keren verzoekster haar 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 en zijn vrouw en kinderen geenszins gebaat zijn bij het terug naar Rusland moeten om daar een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen. Wel integendeel, de kinderen van verzoeker zullen bij een gedwongen terugkeer zich persoonlijk gekrenkt en geschaad weten in diens persoonlijke ontwikkeling hetgeen nefast is gezien de zeer jonge leeftijd van de kinderen. Dat lopende huidige procedure minstens één van de kinderen de leeftijd heeft bereikt om naar de lagere school te gaan en dit eveneens als een argumenten dient aangenomen te worden aangezien een terugkeer desgevallend zal leiden tot een aanzienlijke schoolse achterstand. 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 bovendien ook het onherroepelijk verlies betekent van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf.”

Vijfde middel:

“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. Dat de situatie tot op heden in het land van herkomst er een is van willekeurig geweld waardoor verzoeker louter al door haar aanwezigheid een reëel risico op bedreiging loopt. 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 bovendien verzoeker zekerlijk in de problemen zal geraken door diens afwezigheid van het Russisch grondgebied gedurende meer dan 13 jaar. Dat er door het automatisch afleveren van een negatieve beslissing art. 9 BIS VW en bevel om het grondgebied te verlaten er 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 beslissingen ook dienen 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.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet in casu worden onderzocht in het raam van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Artikel 9bis, § 1, eerste lid 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.”

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.

De aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf werd 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.

Verzoeker betoogt dat verwerende partij zijn verregaande integratie, zijn sociale bindingen en de behandelingsduur van zijn asielaanvraag ten onrechte niet heeft weerhouden als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. De Raad kan slechts benadrukken dat een goede integratie en meer specifiek de aanwezigheid van vrienden en kennissen op wie een beroep kan worden gedaan om overtuigingsstukken over te maken, het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf via de reguliere procedure enkel eenvoudiger kan maken. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk om de gegevens die wijzen op een integratie en het bestaan van sociale contacten in regel niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te beschouwen (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 26 september 2008, nr. 186.535; RvS 20 oktober 2008, nr. 187.162). De Raad kan verder niet inzien waarom de behandelingsduur van een asielaanvraag die werd afgewezen een belemmering zou vormen voor een vreemdeling om een verblijfsmachtiging aan te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. De stelling van verwerende partij dat de door verzoeker aangevoerde integratie en de behandelingsduur van zijn asielaanvraag niet als buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, kunnen weerhouden worden is bovendien in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter 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”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Door de verwerende partij werd ook ingegaan op de relatie van verzoeker: *“Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw M. L. (...) (R.R.(...)), die over verblijfsrecht beschikt in België. Echter toont hij 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 of 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. Ook het feit dat zij intussen samen drie kinderen hebben, E. S. (...) (R.R. (...)), E. S. (...) (R.R. (...)) en E. A. (...) (R.R. (...)) vormt geen buitengewone omstandigheid waardoor betrokkene niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging tot*

verblijf in te dienen. De kinderen van betrokkene hebben de leerplichtige leeftijd nog niet bereikt en zowel zijn partner als hun drie kinderen beschikken over de Russische nationaliteit, zij kunnen betrokkene dus eventueel vergezellen. Bovendien merken we op dat deze verplichting een eventuele tijdelijke scheiding inhoudt, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De bewering dat zijn kinderen hier sedert verschillende jaren onderwijs volgen en dat de onderbreking van een schooljaar niet gevraagd kan worden, strookt niet met de werkelijkheid.” 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 een 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 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. RvS 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.

Door uiteen te zetten dat de gegevens die hij aanvoerde in zijn aanvraag om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd niet werden beoordeeld bij de behandeling van zijn asielaanvraag en door te duiden dat een aanvraag om machtiging tot verblijf en een asielaanvraag een verschillend doel hebben toont verzoeker niet in concreto aan dat verwerende partij verkeerdelijk zou hebben gesteld dat de gegevens die hij aanvoerde geen aanleiding geven tot de vaststelling van het bestaan van buitengewone omstandigheden.

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.

Het feit dat een terugkeer naar zijn land van herkomst tot gevolg zou hebben dat de argumenten zouden wegvallen die hij (ten gronde) wenst aan te voeren om tot een verblijf te worden gemachtigd houdt daarnaast niet in dat verwerende partij kan voorbijgaan aan de wettelijke vereiste dat, op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, een verblijfsmachtiging in België slechts kan worden afgegeven indien buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

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, 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 vijf februari tweeduizend eenentwintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC