

Arrest

nr. 282 257 van 21 december 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. CHATCHATRIAN
Langestraat 46 / 1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Salvadoraanse nationaliteit te zijn, op 26 augustus 2022 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 27 juli 2022 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.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat H. CHATCHATRIAN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 juni 2019 dienen de verzoekers, die verklaren de Salvadoraanse nationaliteit te bezitten, een verzoek om internationale bescherming in.

Op 24 juni 2021 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest met nummer 263 913 van 19 november 2021 beslist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens dat de verzoekers niet als vluchteling erkend worden en dat hen de subsidiaire beschermingsstatus wordt geweigerd.

Op 14 juni 2022 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 27 juli 2022 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.06.2022 werd ingediend door :

*O. F., A. M. (...) (R.R. xxx)
Geboren te S. S. (...) op (...).1991
M. C., A. E. (...) (R.R. xxx)
Geboren op (...).1991
Nationaliteit: El Salvador
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:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 24.11.2021 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

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

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

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat er geen Belgische ambassade is in El Salvador en dat zij zich dienen te richten tot de Belgische vertegenwoordiging te Panama. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De aanvraag dient immers ingediend te worden bij de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkenen tonen niet aan dat het voor hen onmogelijk is om de aanvraag in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke post, nl. de Belgische ambassade te Panama.

Betrokkenen beweren dat zij gedoogd werden op het Belgische grondgebied omdat zij op heden geen bevel om het grondgebied te verlaten ontvingen. Dit feit neemt echter niet weg dat betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zij werden op de hoogte gesteld van de negatieve beslissing inzake hun asielaanvraag en tevens werd hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM ter bescherming van hun in België opgebouwde privé-en gezinsleven. 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. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkenen inderdaad familieleden hebben op het Belgische grondgebied, in casu de ouders van mevrouw (in dossier xxx) die over tijdelijk verblijfsrecht beschikken evenals de broer van mevrouw en zijn gezin (in dossier xxx) die echter niet over enig verblijfsrecht beschikken en dus samen met betrokkenen kunnen terugkeren naar El Salvador. De band tussen ouders en meederjarige kinderen valt echter niet noodzakelijk onder de bescherming van artikel 8 EVRM: "Er dient op te worden gewezen dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekking tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux." (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het EVRM van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Hetzelfde geldt ten aanzien van broers, zussen, schoonbroers en schoonzussen." (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest. Nr. 128132 van 19.08.2014). In casu worden geen dergelijke bijkomende elementen van afhankelijkheid niet aangetoond.

Hoewel de vader van mevrouw aan een ernstige ziekte lijdt (hij werd in het bezit gesteld van een tijdelijke verblijfsmachtiging naar aanleiding van zijn aanvraag 9ter) tonen betrokkenen niet aan dit een bijkomend element van afhankelijkheid vormt. Dit blijkt tevens uit het feit dat zij deelmaakten van de aanvraag 9ter ingediend op basis van de medische problematiek van haar vader, maar dat deze aanvraag in hun hoofde geweigerd werd. 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 betrokkenen ter staving van hun sociale banden verwijzen naar hun loonfiches. Echter, uit deze loonfiches blijkt enkel dat zij hier een inkomen uit arbeid verdienen, er blijkt niet uit dat zij hier hechte persoonlijke banden opbouwden waarvan de tijdelijke onderbreking een onherstelbaar nadeel zou opleveren. De normale binding die ontstaat met België gedurende een precair verblijf alhier, is op zich niet voldoende om een schending van het privéleven aan te nemen. Verzoekers tonen niet aan dat zij bepaalde sociale bindingen hebben opgebouwd met de Belgische gemeenschap waarin zij verblijven die dermate intens zijn dat zij deel uitmaken van hun sociale identiteit zodat deze onder een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM vallen (cf. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, §63). Verzoekers tonen m.a.w. niet aan dat de banden die zij met België zijn aangegaan de gebruikelijke banden overstijgen en dat zij voor het uitoefenen van hun privéleven zodanig zijn gebonden aan België dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar El Salvador uitgesloten is (RVV arrest 232520 van 13 februari 2020). Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. 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 betrokkenen tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen 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, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkenen 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).

Het feit dat betrokkenen hier tewerkgesteld zouden zijn en een arbeidscontract voorleggen, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang hun asielprocedure niet was afgesloten. Vermits de asielprocedure werd afgesloten op 29.04.2022 verviel op dat ogenblik tevens hun officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied. Zij had enkel als doel betrokkenen de mogelijkheid te geven om tijdens hun verblijf in hun eigen behoeften te voorzien. Indien betrokkenen een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zij alhier wensen te werken, dienen zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

*De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al meer dan drie jaar in België zouden verblijven, dat zij hier beiden een arbeidsverleden zouden hebben, dat zij bereid zouden zijn alles te doen om hun steentje bij te dragen aan onze maatschappij, dat zij de arbeidsovereenkomst van mevrouw voorleggen evenals loonfiches van hen beiden, hun fichess 281.10 van het jaar 2021 en hun individuele rekening van het jaar 2021) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).
(...)"*

Op 27 juli 2022 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van de verzoekers tevens beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (twee bijlagen 13^{quinqüies}). Tegen deze beslissingen wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het rolnummer RvV 280 419.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

"II.1.1. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier.

Dit impliceert dat de thans bestreden beslissing steun moet vinden in de juridische en feitelijke elementen uit het dossier.

De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn.

De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Cf. daaromtrent DE STAERCKE:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. (RvS januari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr 154.954) dit beginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107. 624).

Dit was in casu niet het geval.

II.1.2. De thans bestreden beslissing stelt immers:

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat er geen Belgische ambassade is in El Salvador en dat zij zich dienen te richten tot de Belgische vertegenwoordiging te Panama. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De aanvraag dient immers ingediend te worden bij de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkenen tonen niet aan dat het voor hen onmogelijk is om de aanvraag in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke post, nl. de Belgische ambassade te Panama.

Nochtans stelde de Raad van State (RvS, n° 88.076 van 20 juni 2000):

Considérant, sur ces deux branches réunies, que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure, mais celles qui R XI - 9237 - 7/9 rendent particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour pour demander l'autorisation visée;

De bestreden beslissing stelt dus verkeerdelijk dat de verzoekende partijen hadden moeten aantonen dat het voor hen ‘onmogelijk’ was om de aanvraag in Panama in te dienen bij de Belgische ambassade. De verwerende partij lijkt er immers van uit te gaan dat er overmacht zou moeten worden aangetoond, quod non.

Zij hebben dan ook aangehaald dat het voor hen bijzonder moeilijk was om voor onbepaalde tijd naar Panama te gaan, het betreft immers een land waar zij geen enkele band mee hebben, laat staan een verblijfstitel.

II.1.3. Zo stelt de bestreden beslissing tevens:

Betrokkenen beweren dat zij gedoogd werden op het Belgische grondgebied omdat zij op heden geen bevel om het grondgebied te verlaten ontvingen. Dit feit neemt echter niet weg dat betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zij werden op de hoogte gesteld van de negatieve beslissing inzake hun asielaanvraag en tevens werd hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Dit klopt niet. Het attest van immatriculatie werd verlengd tot 12 augustus en niet tot 12 april 2022. Dat het na 12 augustus niet meer verlengd werd is te wijten aan deze beslissing, waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd.

Zie (stuk 3):

[...]

En :

[...]

Aldus is dit deel van de motivering niet gebaseerd op zorgvuldige feitengaring en kan een andersluidende beslissing niet uitgesloten worden indien de verwerende partij dit correct geapprecieerd had.

De verzoekende partijen werden immers niet louter gedoogd (door het uitblijven van een bevel om het grondgebied te verlaten), zij hadden ook (precair) verblijfsrecht.

II.1.4. Gelet op bovenstaande vergissingen werd ook het privéleven in België niet correct onderzocht. Doordat de verwerende partij verkeerdelijk weigerde buitengewone omstandigheden aan te nemen, werden hun arbeidsprestaties in België (werk is een onderdeel van het privéleven) immers niet in overweging genomen.

De belangenafweging die artikel 8 EVRM voorschrijft, is dus sowieso niet (correct) gebeurd.

Zo stelde de Raad reeds (RvV dd. 18 juni 2020, nr. 237 116):

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot het ingeroepen privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM slechts dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van het voormelde artikel 8 ressorteren. Uit de hoger aangehaalde rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat deze vaststelling niet correct is. Verder voert de verwerende partij nog een theoretisch betoog aangaande artikel 8 van het EVRM, weliswaar hoe dan ook slechts in het licht van een eventueel gezinsleven in de zin van het voormelde artikel, waarbij zij onder meer wijst op het feit dat de eerste bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf betreft, op het feit dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor de vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven, op het feit dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg staat en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van “die documenten” geenszins strijdig is met dit verdragsartikel. Voor zover dit betoog aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij al mutatis mutandis kan worden toegepast op het privéleven van de verzoekende partij, wijst de Raad op het volgende. Vooreerst stelt de Raad vast dat dit betoog voor het eerst in de nota met opmerkingen wordt gevoerd en bijgevolg een a posteriori-motivering uitmaakt, die aldus de vastgestelde zorgvuldigheids- en motiveringsgebreken van de eerste bestreden beslissing niet kan herstellen. Vervolgens benadrukt de Raad dat het gegeven dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven niet absoluut is, niet maakt dat de gemachtigde zich niet moet houden aan de hoger uiteengezette verplichtingen die uit dit artikel voortvloeien. Daarnaast wijst de Raad erop dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet precies impliceert dat rekening wordt gehouden met hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM. Verder kan de verwerende partij in de thans voorliggende omstandigheden, waarin sprake is geweest van een legaal verblijf van bijna dertig jaar tot enkele jaren geleden, niet zonder meer voorhouden dat de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating zou hebben verzocht. Bovendien heeft de Raad hoger reeds uiteengezet dat zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, de toepasselijke beginselen dezelfde zijn en dezelfde kernvraag moet worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. In de mate dat de verwerende partij verwijst naar een tijdelijke verwijdering, benadrukt de Raad dat de gemachtigde in het kader van de eerste bestreden beslissing precies moest onderzoeken of een tijdelijke verwijdering om in het land van herkomst een verblijfsaanvraag in te dienen, een schending zou uitmaken van het X - Pagina 21 ingeroepen privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hoger heeft de Raad reeds vastgesteld dat de gemachtigde in dit kader onzorgvuldig heeft gehandeld en de eerste bestreden beslissing niet (afdoende) heeft gemotiveerd.

Uit bovenstaande blijkt aldus dat zelfs bij voortgezet illegaal verblijf of een eerste aanvraag tot toelating tot verblijf artikel 8 EVRM wel degelijk dient te worden getoetst. In casu getuigen de arbeidsprestaties van het opgebouwde privéleven van de verzoekende partijen. Nochtans werden deze de facto niet geanalyseerd door de verwerende partij met het argument dat dit behoort tot de gegrondheidsfase van het onderzoek, dat u niet aan de orde zou zijn.

Zo stelde de Raad tevens (RvV dd. 7 juni 2018 nr. 205 020):

3.10. De bestreden beslissing rept dus met geen woord over verzoekers privéleven. In de belangenafweging die gemaakt werd in het licht van artikel 8 van het EVRM, werd niet de duur van verzoekers verblijf in het Rijk betrokken en al evenmin de hechtheid van de sociale en culturele banden

van verzoeker met België vergeleken met zijn land van herkomst. De bestreden beslissing faalt dus een zorgvuldige belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM en is dus strijdig met deze bepaling en met de aangehaalde zorgvuldigheidsplicht.

3.11. De Raad wijst er in deze op dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Dit houdt in dat hij enkel nagaat of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé-, gezins- en familieleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren en het vastgestelde gebrek aan zorgvuldige afweging zelf gaan remediëren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637).

In casu is dit niet gebeurd. Nochtans zijn dit tevens buitengewone omstandigheden die een terugkeer bijzonder moeilijk maken, zelfs tijdig, omdat ze voor onbepaalde duur een breuk in het privéleven dreigen te bewerkstelligen. De verwerende partij heeft hier niet afdoende over gemotiveerd, louter en alleen omdat zij (verkeerdelijk) weigerde het bestaan van buitengewone omstandigheden te aanvaarden.

II.1.5. In die zin menen de verzoekende partijen dan ook dat de verwerende partij artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, evenals artikel 8 EVRM heeft geschonden."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 8 EVRM ;
- het zorgvuldigheidsbeginsel ;
- de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de bestreden beslissing zou gestoeld zijn op het feit dat er overmacht zou moeten worden aangetoond, dit alvorens buitengewone omstandigheden zouden kunnen worden weerhouden.

De kritiek van de verzoekende partij is kennelijk gestoeld op een onjuiste lezing van de bestreden beslissing.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het 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. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

"als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd." (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis 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 verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, volstaat dan ook niet om afbreuk te doen aan de deugdelijkheid van de bestreden beslissing.

Specifiek voor wat betreft de kritiek van verweerder, benadrukt verweerder nog dat nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zou hebben geoordeeld dat er sprake moet zijn van "overmacht", dit opdat buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kunnen worden weerhouden.

De bestreden beslissing maakt -voor wat betreft de afwezigheid van een Belgische diplomatieke vertegenwoordiging in El Salvador- melding van volgende elementen:

"Betrokkenen beroepen zich op het feit dat er geen Belgische ambassade is in El Salvador en dat zij zich dienen te richten tot de Belgische vertegenwoordiging te Panama. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De aanvraag dient immers ingediend te worden bij de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkenen tonen niet aan dat het voor hen onmogelijk is om de aanvraag in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke post, nl. de Belgische ambassade te Panama."

Voormelde overweging is allerm minst kennelijk onredelijk, nu het inderdaad aan de verzoekende partij toekomt om aannemelijk te maken dat het onmogelijk of minstens bijzonder moeilijk zou zijn om in Panama de geëigende verblijfsprocedure op te starten.

Het loutere feit dat de verzoekende partij geen verblijfsrecht heeft in Panama, dan wel geen enkele band heeft met dit land, volstaat uiteraard niet, nu het uiteraard geldt voor alle onderdanen uit El Salvador dat zij zich naar de bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging in Panama dienen te begeven. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van buitengewone omstandigheden, nu de door de verzoekende partij aangehaalde problemen hoe dan ook van toepassing zijn voor alle andere onderdanen van El Salvador.

Zie in dezelfde zin:

"3.7. Waar verzoeker betoogt dat het in de praktijk zeer moeilijk is om zich helemaal tot in Pakistan te begeven omdat er in Afghanistan geen diplomatieke of consulaire post is om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen en verwerende partij dit zelf erkent in de bestreden beslissing, dient de Raad op te merken dat verzoeker in zijn in punt 1.5. bedoelde aanvraag, die zich in het administratief dossier bevindt, het gebrek aan diplomatieke vertegenwoordiging in Afghanistan niet aanvoerde als bijzondere omstandigheid en dit nu niet voor het eerst kan opwerpen in zijn verzoekschrift. Verzoeker brengt alleszins niets in tegen de vaststelling in de bestreden beslissing dat de bevoegde Belgische ambassade voor Afghanistan zich in Pakistan bevindt, waarbij verwerende partij opmerkt: "Regelmatig zijn er Afgaanse burgers die een aanvraag indienen via de geijkte weg. Ook zij worden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de kosten en de omweg. Deze problemen kunnen dan

ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Afghaanse burgers.” (R.v.V. nr. 120 755 van 17 maart 2014)

En ook:

“De Raad stelt vast dat het gegeven dat er geen Belgische ambassade is in Armenië niet tot gevolg heeft dat Armeense onderdanen niet in de mogelijkheid zouden zijn om een machtiging met het oog op een verblijf in België aan te vragen. Door in het middel te verwijzen naar de afstand tot Moskou, het gegeven dat Georgië en Azerbeidjan moeten worden doorkruist en de reiskosten die verzoekers zouden moeten maken, maken verzoekers niet aannemelijk dat het voor hen zeer moeilijk, om niet te zeggen onmogelijk is, om een verblijfsmachtiging aan te vragen overeenkomstig de procedure die voorzien is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Aangezien de gemachtigde van de minister in casu de regels toepaste zoals die door de wetgever werden voorzien, kunnen verzoekers niet gevolgd worden in hun stelling dat een aanvraag om machtiging tot verblijf via de bevoegde diplomatieke post in casu niet mogelijk is en dat de bestreden beslissing op dit punt niet afdoende is gemotiveerd.” (RvV nr. 27.218 dd. 12.05.2009)

De kritiek van de verzoekende partij is dan ook niet ernstig.

Verder heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing wel degelijk correct geoordeeld dat de verzoekende partij allerminst zonder meer gedoogd werd op het Belgische grondgebied.

De bestreden beslissing maakt in dit kader terecht melding van volgende overwegingen:

“Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 24.11.2021 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

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

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

(...)

Betrokkenen beweren dat zij gedoogd werden op het Belgische grondgebied omdat zij op heden geen bevel om het grondgebied te verlaten ontvingen. Dit feit neemt echter niet weg dat betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zij werden op de hoogte gesteld van de negatieve beslissing inzake hun asielaanvraag en tevens werd hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Zelfs indien de attesten van immatriculatie van de verzoekende partij verlengd zouden geweest zijn tot 12.08.2022, dan nog doet zulks geen enkele afbreuk aan het feit dat de verzoekende partij reeds van bij aanvang op de hoogte was van het feit dat haar verblijf in het Rijk uitsluitend werd toegestaan in afwachting van de uitkomst van het verzoek om internationale bescherming.

Terwijl vaststaat dat het verzoek om internationale bescherming definitief werd beëindigd ingevolge het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 19.11.2021.

Verweerder merkt in dit kader op dat artikel 75, §1 van het KB dd. 08.10.1981 het volgende bepaalt:

§ 1. Het attest van immatriculatie, afgegeven aan de vreemdeling die een eerste asielaanvraag heeft ingediend), wordt verlengd om het verblijf te dekken tot over de aanvraag is beschikt door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen

Gelet op het voorgaande kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij ervan kon uitgaan dat het attest van immatriculatie ook na de negatieve beëindiging van haar verzoek om internationale bescherming nog verder haar verblijf zou kunnen dekken.

Minstens blijft de verzoekende partij in gebreke waarom de tijdelijke afgifte van een attest van immatriculatie door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie had moeten worden aanvaard als buitengewone omstandigheid. Het loutere feit dat de verzoekende partij tijdelijk op

grondgebied werd toegelaten (zulks uitdrukkelijk in afwachting van de uitkomst van het verzoek om internationale bescherming) bewijst immers allerm minst dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar het land van herkomst.

De verzoekende partij voert aan dat het attest van immatriculatie wel degelijk werd verlengd door de burgemeester van Philippeville en dit met name tot en met 12.08.2022. Ook indien zulks het geval zou zijn, dan nog volstaat deze vaststelling niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Immers moet worden benadrukt dat een attest van immatriculatie een louter declaratoire werking heeft en als dusdanig niet tot gevolg kan hebben dat enig verblijfsrecht aan de betrokken vreemdeling zou worden toegekend. Ook indien het attest van immatriculatie per vergissing zou zijn afgegeven aan de verzoekende partij, doet zulks niets af aan de vaststelling van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dat de verzoekende partij wel degelijk op de hoogte was van het feit dat het verblijf uitsluitend tijdelijk werd toegestaan in het kader van het verzoek om internationale bescherming.

Zie in gelijkaardige zin:

“Het gegeven dat een ambtenaar van de stad Antwerpen –overduidelijk per vergissing – in antwoord op verzoekers verblijfsaanvraag een verblijfskaart afleverde, terwijl verzoekers verblijfsaanvraag reeds was afgewezen door de bevoegde overheid, laat ook niet toe te besluiten dat verzoeker ingevolge deze afgifte alsnog zou beschikken over enig verblijfsrecht, dat enkel in de gevallen die zijn voorzien in artikel 42quater van de Vreemdelingenwet zouden kunnen worden beëindigd” (R.v.V. nr. 98.278 dd. 01.03.2013)

De kritiek van de verzoekende partij kan bijgevolg niet worden aangenomen.

Verder merkt de verzoekende partij nog op dat haar privéleven niet correct zou zijn onderzocht, met name doordat de arbeidsprestaties in het Rijk ten onrechte niet mee in overweging werden genomen.

De kritiek van de verzoekende partij is onterecht.

De bestreden beslissing maakt immers uitdrukkelijk gewag van de tewerkstelling van de verzoekende partij, met name als volgt:

Het feit dat betrokkenen hier tewerkgesteld zouden zijn en een arbeidscontract voorleggen, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang hun asielprocedure niet was afgesloten. Vermits de asielprocedure werd afgesloten op 29.04.2022 verviel op dat ogenblik tevens hun officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied. Zij had enkel als doel betrokkenen de mogelijkheid te geven om tijdens hun verblijf in hun eigen behoeften te voorzien. Indien betrokkenen een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zij alhier wensen te werken, dienen zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd wel degelijk geheel correct overwogen dat de toelating tot tewerkstelling uitsluitend werd verleend gedurende de behandeling van het verzoek om internationale bescherming.

Terwijl de verzoekende partij niet ernstig kan betwisten dat het verzoek om internationale bescherming inmiddels reeds definitief negatief werd afgesloten.

Verweerder beklemt toont dat het allerm minst kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat de tewerkstelling gedurende de behandeling van het verzoek om internationale bescherming niet volstaat om aannemelijk te maken dat het voor de verzoekende partij bijzonder moeilijk of onmogelijk zou zijn om (tijdelijk) terug te keren naar het land van herkomst.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens

voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Tot slot voert de verzoekende partij nog een schending aan van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Verweerder merkt op dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing zeer omstandige wijze werd gemotiveerd nopens artikel 8 EVRM.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de verzoekende partij er niet in geslaagd is het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, terwijl zulks uiteraard cruciaal is wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

In haar inleidend verzoekschrift meent de verzoekende partij dat “de arbeidsprestaties getuigen van het opgebouwde privéleven”.

Eén en ander kan uiteraard geen afbreuk doen aan de overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, met name dat 1) de toelating tot tewerkstelling uitsluitend werd verleend zodat de verzoekende partij in haar levensonderhoud zou kunnen voorzien tijdens het verzoek om internationale bescherming, alsook 2) een inkomen uit arbeid niet aantoonde dat er dermate hechte persoonlijke banden werden opgebouwd, dat een terugkeer naar het land van herkomst (zelfs tijdelijk) een schending van artikel 8 EVRM zou impliceren.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. Beoordeling

3.3.1. De verzoekers beroepen zich onder meer op de schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het komt de Raad als annulatierechter evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de verweerder op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing 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.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt derhalve een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de onontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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 een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde dus na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd

voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. De bewijslast met betrekking tot de buitengewone omstandigheid rust derhalve op de aanvrager en het komt de verweerder toe om bij het nemen van een niet-ontvankelijkheidsbeslissing op deugdelijke en zorgvuldige wijze te motiveren waarom de ingeroepen elementen niet als een buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard.

Het staat in voorliggende zaak niet ter discussie dat de verzoekers beschikken over een identiteitsdocument in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De verweerder oordeelde evenwel dat de door verzoekers aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheid vormen waaruit blijkt dat zij de aanvraag niet via de gewone procedure van artikel 9 van de Vreemdelingenwet zouden kunnen indienen, reden waarom deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

De gemachtigde beschikt bij het beoordelen van het al dan niet buitengewoon karakter van de aangevoerde omstandigheden over een ruime discretionaire bevoegdheid. De Raad treedt te dezen op als annulatierechter en beschikt ter zake dus enkel over een marginale toetsingsbevoegdheid. Het is niet aan de Raad om te oordelen of de in de aanvraag naar voor gebrachte omstandigheden al dan niet een buitengewone omstandigheid vormen in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad kan zijn beoordeling op dit punt niet in de plaats stellen van deze van de bevoegde overheid.

3.3.2. De verzoekers gaan in een tweede punt van kritiek in op de volgende motieven die in de bestreden beslissing zijn opgenomen:

“Betrokkenen beweren dat zij gedoogd werden op het Belgische grondgebied omdat zij op heden geen bevel om het grondgebied te verlaten ontvingen. Dit feit neemt echter niet weg dat betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zij werden op de hoogte gesteld van de negatieve beslissing inzake hun asielaanvraag en tevens werd hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

De verzoekers geven aan dat deze motivering niet klopt. Zij wijzen erop dat hun attesten van immatriculatie werden verlengd tot 12 augustus 2022 en niet tot 12 april 2022. Zij voegen deze attesten toe aan hun verzoekschrift (inventaris verzoekschrift, stuk 3). De verzoekers voeren aan dat dit onderdeel van de bestreden beslissing niet steunt op een zorgvuldige feitenvinding.

De Raad stelt vast dat uit de stukken die de verzoekers thans bij hun verzoekschrift voegen (stuk 3) inderdaad blijkt dat zij over een attest van immatriculatie beschikken waarvan de geldigheid op 12 april 2022 met vier maanden werd verlengd tot 12 augustus 2022. Dit is zowel voor de verzoekster als voor de verzoeker het geval en wordt op zich door de verweerder in de nota met opmerkingen ook niet betwist. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt voorts dat de verweerder, bij de beoordeling van de als buitengewone omstandigheid naar voor gebrachte gedoogsituatie, evenmin heeft betwist dat aan de verzoekers tot op de datum van de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. De verweerder heeft enkel te kennen gegeven dat het gegeven dat zij nog geen bevel om het grondgebied te verlaten hebben ontvangen, niet wegneemt dat de verzoekers er steeds van op de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten, dat zij op de hoogte zijn gesteld van de negatieve beslissing inzake hun asielaanvraag en dat hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer werd verlengd na 12 april 2022, derwijze dat dit element niet als een buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.

Deze beoordeling berust inderdaad op een onzorgvuldige feitenvinding.

De verzoekers tonen immers aan dat het attest van immatriculatie dat aan hen werd afgeleverd, ook na het arrest van de Raad met nummer 263 913 van 19 november 2021 (waarbij zij niet als vluchteling werden erkend en waarbij hen de subsidiaire beschermingsstatus werd geweigerd), wel degelijk (meermaals) werd verlengd. Het attest van immatriculatie van de verzoekster werd een eerste keer verlengd op 12 augustus 2021 en een laatste maal op 12 april 2022 wanneer de geldigheid van haar attest van immatriculatie werd verlengd tot 12 augustus 2022. De verzoekers brengen voor de verzoeker een duplicaat van zijn attest van immatriculatie bij. Hieruit blijkt dat het attest van immatriculatie op 12 april 2022 werd verlengd tot 12 augustus 2022. Het attest van immatriculatie impliceert weliswaar geen

verkregen verblijfsrecht. Het is een titel die wordt afgeleverd om een voorlopig en tijdelijk verblijf in België toe te laten en die wordt afgegeven in het kader van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfstitel.

Aangezien de verzoekers aantonen dat zij sinds de definitieve afwijzing van hun verzoek om internationale bescherming op 19 november 2021 tot op het moment van de bestreden beslissing in het bezit waren van een attest van immatriculatie dat hun voorlopig verblijf in België dekte en waarbij de attesten van immatriculatie van de beide verzoekers op 12 april 2022 met vier maanden werden verlengd tot 12 augustus 2022, en nu hen voorafgaand aan de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, kon de verweerder niet redelijkerwijze oordelen dat de *“betrokkenen er steeds van(op) de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten”*. De verweerder heeft tevens op onzorgvuldige wijze vastgesteld dat het attest van immatriculatie van de verzoekers niet meer werd verlengd na 12 april 2022. De beoordeling van de buitengewone omstandigheden getuigt op dit punt dan ook van een onzorgvuldige feitenvinding.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is derhalve aangetoond.

3.3.3. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De verweerder merkt op dat, zelfs indien de attesten van immatriculatie van de verzoekers verlengd zouden zijn geweest tot 12 augustus 2022, dit dan nog geen enkele afbreuk doet aan het feit dat zij reeds van bij de aanvang op de hoogte waren van het gegeven dat hun verblijf in het Rijk uitsluitend werd toegestaan in afwachting van de uitkomst van hun verzoek om internationale bescherming. Het staat volgens de verweerder vast dat hun verzoek om internationale bescherming definitief werd afgesloten bij 's Raads arrest van 19 november 2021. De verweerder verwijst naar artikel 75 van het Vreemdelingenbesluit en werpt op dat de verzoekers niet ernstig kunnen voorhouden dat zij ervan uit konden gaan dat hun attest van immatriculatie ook na de negatieve beëindiging van hun verzoek om internationale bescherming nog verder hun verblijf zou kunnen dekken.

Dit verweer doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de verweerder, gelet op verlenging van de geldigheid van de attesten van immatriculatie van de verzoekers tot 12 augustus 2022 en bij gebrek aan afgifte een bevel om het grondgebied te verlaten sinds 's Raads arrest nr. 263 913 van 19 november 2021, niet redelijkerwijze kon stellen dat de *“betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten”*. De Raad wijst er tevens op dat de verzoekers niet als buitengewone omstandigheid naar voor hebben gebracht dat zij legaal in België zouden hebben verbleven, maar wel dat zij gedoogd werden op het Belgische grondgebied omdat zij geen bevel om het grondgebied te verlaten ontvingen. De verweerder heeft bij de beoordeling van dit element de zorgvuldigheidsplicht geschonden waar hij stelde dat dit element niet als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard omdat *“dit feit (...) niet weg(neemt) dat betrokkenen er steeds van de hoogte waren dat hun verblijf enkel werd toegestaan in het kader van hun asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten”* en omdat *“hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielpprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022”*. Het verweer in de nota met opmerkingen komt neer op de loutere bevestiging van een deel van de opgegeven motieven, waarbij de verweerder bovendien ten onrechte abstractie maakt van het motief dat het door de verzoekers aangehaalde gedoogsituatie niet als buitengewone omstandigheid wordt aanvaard omdat hun attesten van immatriculatie niet meer werden verlengd na 12 april 2022. Op deze wijze wordt het vastgestelde zorgvuldigheidsgebrek niet ontkracht.

De verweerder werpt verder nog op dat de verzoekers in gebreke blijven om te duiden waarom de tijdelijke afgifte (verlenging) van een attest van immatriculatie zou moeten worden aanvaard als een buitengewone omstandigheid. Dit verweer nodigt de Raad evenwel uit tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. De Raad kan immers niet in de plaats van de verweerder oordelen of deze of gene omstandigheid al dan niet een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bovendien dient te worden herhaald dat de verzoekers op zich niet op de verlenging van hun attest van immatriculatie hebben gewezen als zijnde een buitengewone omstandigheid, maar dat het gebrek aan verlenging van deze attesten van immatriculatie door de verweerder zelf op onzorgvuldige wijze werd aangewend om de in de aanvraag aangebrachte gedoogsituatie niet als een buitengewone omstandigheid te aanvaarden.

Het gegeven dat de verzoekers, zoals hoger werd vastgesteld, hebben aangetoond dat de verweerder op grond van een onzorgvuldige feitenvinding tot de vaststelling komt dat het voormelde element geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet vormt, volstaat om de thans bestreden beslissing te vernietigen.

De verweerder merkt verder in de nota met opmerkingen op dat het loutere feit dat de verzoekers tijdelijk op het grondgebied werden toegelaten in het kader van hun verzoek om internationale bescherming allerm minst bewijst dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar hun land van herkomst. Dit verweer betreft een *a posteriori* motivering, aangezien een dergelijk motief niet in de thans bestreden beslissing kan worden gelezen. Een dergelijke *a posteriori* motivering vormt geen dienstig verweermiddel.

Verder betoogt de verweerder de verlenging van de attesten van immatriculatie niet volstaat om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing, doch de verweerder gaat er hierbij volledig aan voorbij dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens wordt uiteengezet: *“tevens werd hun attest van immatriculatie, afgeleverd in het kader van hun asielprocedure, niet meer verlengd na 12.04.2022”*.

De verweerder betoogt dat het attest van immatriculatie een louter declaratoire werking heeft en als dusdanig niet tot gevolg kan hebben dat enig verblijfsrecht aan de betrokken vreemdeling zou worden toegekend. Hoger werd echter reeds gesteld dat de verzoekers in hun aanvraag niet hebben voorgehouden dat zij legaal op het grondgebied zouden verblijven. In de bestreden akte wordt ook niet op dergelijke wijze gemotiveerd. Er valt dan ook niet in te zien welke relevantie deze kritiek precies heeft voor de beoordeling van het voorliggende geschil.

Waar de verweerder nog verwijst naar 's Raads arrest met nummer 98 278 van 1 maart 2013, wordt erop gewezen dat in de continentale rechtstraditie vonnissen en arresten geen precedentenwerking hebben.

3.4. Het enig middel is, in de hierboven aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige kritiek dient niet te worden onderzocht.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 27 juli 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig december tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

dhr. K. VERKIMPEN,

De griffier,

K. VERKIMPEN

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

C. DE GROOTE