

Arrest

nr. 141 303 van 19 maart 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 17 juni 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Beide beslissingen werden op 20 mei 2011 aan de verzoekende partij betekend.

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 27 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. CAMERLYNCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 oktober 2002 diende de verzoekende partij een asielaanvraag in bij de bevoegde autoriteiten.

Op 30 oktober 2002 werd ten aanzien van de verzoekende partij een beslissing genomen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een dringend beroep in bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Op 1 december 2003 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus.

Op 29 november 2010 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 verkort de vreemdelingenwet).

Op 5 mei 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, op 20 mei 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.11.2010 werd ingediend door :

(...)

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.

Betrokkene beweert een aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te hebben ingediend via zijn advocaat tijdens de periode 15.09.2009 - 15.12.2009 maar dat hij achteraf vaststelde dat zijn advocaat naliet dit te doen. We beschikken over geen enkel element of bewijs dat dit effectief zo gebeurd is. We kunnen dus enkel rekening houden met de effectief ingediende aanvraag tot verblijfsmachtiging.

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet meer bepaald op basis van het criterium lang verblijf in België met duurzame lokale verankering. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen. Maar daarbij dient opgemerkt te worden dat deze instructies bepaalde dat dergelijke elementen betreffende integratie of duurzame lokale verankering en lang verblijf in België tot en met 15.12.2009 mochten worden aangevoerd. Bijgevolg kunnen deze elementen betreffende integratie en verblijf in België niet in het licht van die vernietigde instructies worden onderzocht.

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.

Het feit dat betrokkene sinds oktober 2002 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, vriendelijk en hulpvaardig is, een Belgische vriendenkring heeft opgebouwd, Nederlands leert en spreekt, Frans spreekt, werkbereid is, een vaste relatie heeft met mevrouw S. en getuigenverklaringen voorlegt, is zeker en vast bewonderenswaardig maar verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

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 asielaanvraag werd afgesloten op 03.12.2003 met een beslissing van niet erkenning door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op datum van 05.12.2003. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie. De duur van de procedure - namelijk iets meer dan één jaar - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Wat betreft de relatie die betrokkene onderhoudt met Mevrouw S.: om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40bis van de wet van 15/12/1980.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S.

van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 03.12.2003. o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 16.01.2004. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land."

Op 20 mei 2011 werd aan de verzoekende partij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) afgegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Migratie en J (2) asielbeleid meegedeeld op 05 mei 2011

wordt aan F.S. (...), het bevel gegeven om uiterlijk

op (datum aanduiden), het grondgebied van België te verlaten, evenals het

grondgebied van Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, IJsland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje en Zweden (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te b9geven(4).

REDEN VAN DE BESLISSING

Verblijft langer in het rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (wet15dec80- art.7,al.1,2°) : werd niet erkend als vluchteling bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat Generaal voor de vluchtelingen op datum van 03 december 2003.

Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 16 januari 2004. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in België."

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 6, 7, 9bis, 40bis en 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals een schending van artikel 8 van het EVRM en van het begrip overmacht.

Zij licht dit middel toe als volgt:

"Doordat,

De eerste beslissing als volgt werd gemotiveerd:

(...)

Terwijl,

De verzoekende partij tijdig een advocaat had geraadpleegd en aan deze advocaat de expliciete opdracht had gegeven om binnen de termijnen voorgeschreven door de Instructie van 19 juli 2009, een regularisatieaanvraag in te dienen bij de bevoegde overheid op grond van het artikel 9bis van de vreemdelingenwet;

Dat deze advocaat deze opdracht expliciet had aanvaard in de volgende bewoordingen: "Hierbij bevestig ik, Mter T.N., raadsman van F.S., dat er voor 15 december 2009 een regularisatie-aanvraag zal ingediend worden. " (stuk 4);

Dat de verzoekende partij slechts nadat de termijn voorzien door de Instructie van 19 juli 2009 voorbij was, er kennis heeft van gekregen, dat zijn advocaat het regularisatieverzoek niet tijdig had ingediend, om een reden, die volstrekt onbekend is aan de verzoekende partij;

Dat deze advocaat een beroepsfout pleegde, waaraan de verzoekende partij volstrekt vreemd is, zodat de verzoekende partij zich kan beroepen op de overmacht;

Dat deze omstandigheid alleen reeds dient te leiden tot de schorsing en vernietiging van de bestreden beslissingen;

En terwijl,

De partner, waarmee de verzoekende partij sinds vele jaren samenwoont en waarmee hij een gezin vormt, de Belgische nationaliteit bezit, zodat het art. 40bis op hem niet van toepassing is;

De administratieve beslissing bijgevolg op een foutieve wijze werd gemotiveerd, zodat de motiveringswet werd geschonden, naast het art. 40bis en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet;

En terwijl,

De verzoekende partij sinds 5 jaar een gezin vormt met mevrouw S. en het gezin gewaarborgd wordt door het art. 8 E.V.R.M.;

Dat slechts een ingreep van de overheid mogelijk is, indien zulks in een democratische samenleving noodzakelijk is;

Dat deze noodzakelijkheid niet wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing, zodat de beslissing art. 8 E.V.R.M. schendt, naast de motiveringswet;

Dat om dezelfde redenen het bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden geschorst en vernietigd;”

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439 RvS 17 mei 2005, nr.144.471).

De Raad wijst erop dat de eerste bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief aangeeft op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en het feit dat de door de verzoekende partij ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom de verzoekende partij de verblijfsaanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ligt niet voor.

In zoverre de verzoekende partij inhoudelijke kritiek levert op de motieven van de eerste bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Aangezien deze bestreden beslissing werd genomen met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, past het de beweerdte schending van de materiële motiveringsplicht te onderzoeken in het licht van dit artikel dat de verzoekende partij eveneens geschonden acht.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland.”

Artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. 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.”

Aldus blijkt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Op dit principe bestaan drie uitzonderingen: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte (artikel 9ter).

In casu is enkel de tweede uitzondering aan de orde en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”.

Vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. “Buitengewone omstandigheden” zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd -weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak- : de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz. Echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198 679).

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) in casu als annulatierechter optreedt en aldus enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Het komt dus niet aan de Raad toe om zich in de plaats te stellen van het bestuur wat de beoordeling van de aanvraag betreft. Het loutere feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de beoordeling gemaakt door de gemachtigde van de staatssecretaris kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De Raad kan enkel nagaan of de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of ze deze gegevens correct heeft beoordeeld en of ze niet tot een kennelijk onredelijke beslissing is gekomen. Hierbij dient te worden aangestipt dat de Raad de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing. Stukken die de verzoekende partij thans aanbrengt, zoals de stukken betreffende de voorgenomen verklaring van wettelijke samenwoning die de verzoekende partij en haar partner wensen af te leggen, en die niet ter beschikking waren van het bestuur op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, kan de Raad dan ook niet betrekken in haar beoordeling van de wetmatigheid van de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen 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 ophoud in het buitenland. Vervolgens wordt gemotiveerd dat in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen zoals haar samenwoning met mevrouw S.S, de duur van de asielpcedure, haar talenkennis en werkbereidheid, en de overige elementen van integratie niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Tevens vermeldt de bestreden beslissing de bewering van de verzoekende partij reeds eerder, namelijk voor 15 december 2009, een aanvraag om machtiging tot verblijf te hebben willen indienen, wat door nalatigheid van haar raadsman niet zou gebeurd zijn, en wordt er gesteld dat uit geen enkel element blijkt dat dit effectief zo gebeurd is.

Gelet op de hierboven aangehaalde rechtspraak van de Raad van State waarin het begrip "buitengewone omstandigheden" wordt toegelicht, komt het de Raad niet onredelijk over dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die verantwoordelijk maken de aanvraag in België wordt ingediend. De verzoekende partij voert ook geen concrete elementen aan die deze beoordeling van de verwerende partij kunnen weerleggen.

De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift dat haar voormalige raadsman een beroepsfout pleegde waaraan de verzoekende partij volledig vreemd is door de regularisatieaanvraag te laat in te dienen, zodat zij zich op overmacht kan beroepen. Volgens de verzoekende partij dient deze omstandigheid alleen al te leiden tot de schorsing en vernietiging van de bestreden beslissingen.

De Raad wijst er echter op dat, zoals de verwerende partij aangeeft in haar nota met opmerkingen, alleen rekening kan worden gehouden met een regularisatieaanvraag die effectief werd ingediend. De eerste bestreden beslissing werd genomen als antwoord op de aanvraag ingediend op 29 november 2010, dus na 15 december 2009. De beslissing is op dit punt dan ook correct gemotiveerd. De nalatigheid van de voormalige raadsman van de verzoekende partij om de regularisatieaanvraag tijdig in te dienen, kan geen invloed hebben op de rechtmatigheid van deze beslissing. Zoals de verwerende partij aangeeft, komt het aan de verzoekende partij toe om zijn dossier of minstens de instructies die hij aan zijn raadsman heeft gegeven op te volgen, en niet aan de verwerende partij. De verzoekende partij kan zich hier dan ook niet dienstig op het bestaan van overmacht beroepen.

De verzoekende partij voert verder een schending aan van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, dat gezien de Belgische nationaliteit van haar partner niet op haar van toepassing zou zijn.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden voor gezinshereniging met een Belgische partner inderdaad worden bepaald door artikel 40ter en niet door artikel 40bis van de vreemdelingenwet, zij het dat dit eerstgenoemde artikel wel naar het laatstgenoemde verwijst. De Raad ziet echter niet in hoe dit argument kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, nu het in elk geval een overtollig motief vormt. Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing is duidelijk dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die verantwoordelijk waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf niet in het land van herkomst kan worden ingediend. Dienaangaande brengt de verzoekende partij geen argumenten aan welke dit hoofdmotief doen wankelen. Dit determinerend motief waarvan de onwettigheid niet wordt aangetoond, volstaat om de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren. In het overtollig motief wordt enkel aangestipt dat er andere procedures bestaan om een verblijfsrecht te verkrijgen ingevolge een bestaande relatie. De eventuele onregelmatigheid van een overtollig motief is niet van die aard dat het de wettigheid van de bestreden beslissing kan aantasten.

De verzoekende partij voert verder aan dat artikel 8 van het EVRM en "de motiveringswet" worden geschonden, aangezien omtrent de noodzaak van de ingreep in haar gezinsleven door de overheid niet wordt gemotiveerd.

De verzoekende partij kan echter niet worden gevolgd waar zij van mening is dat 8 van het EVRM zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 van het EVRM is overgegaan. Artikel 8 van het EVRM omvat zelf geen dergelijke motiveringsverplichting, en evenmin legt de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een dergelijke verplichting op om te motiveren met betrekking tot artikel 8 van het EVRM. Het volstaat dat de administratie impliciet een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM heeft onderzocht. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de relatie van de verzoekende partij met mevrouw S.S.

Ten overvloede merkt de Raad op dat er volgens de vaste rechtspraak van het EHRM in een situatie van "eerste toelating" zoals in casu, geen sprake is van een inmenging in het gezinsleven. In deze gevallen zal het EHRM zich uitspreken over de vraag of er een positieve verplichting is voor de Verdragsluitende staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut t. Nederland). Een toetsing aan het tweede lid van artikel 8 van het EVRM wordt in dergelijke zaken niet doorgevoerd. Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal wel worden nagegaan of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets

houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, Rees v. The United Kingdom).

De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

Een ander belangrijk punt is te weten of het familie- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van één van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999)" (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

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 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.

In casu wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf betreft, maar een eerste toelating. De verwerende partij heeft de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard omdat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die verantwoordend dat de aanvraag in België wordt ingediend. Noch deze beslissing, noch het bevel houden een absoluut verbod in voor de verzoekende partij om het grondgebied van het Rijk te betreden, zodat er slechts sprake is van een tijdelijke scheiding. Het staat de verzoekende partij immers vrij om in het land van herkomst een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen of, zodra zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden, met toepassing van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet een aanvraag om gezinshereniging in te dienen.

Verder kan de verzoekende partij niet ontkennen dat zowel zij als haar partner op het moment dat zij in België gingen samenwonen, wisten of behoorden te weten dat er mogelijk een verwijdering van het grondgebied kon volgen, gelet op het precaire verblijf van de verzoekende partij. Bovendien zet de verzoekende partij geen hinderpalen uiteen die zouden verhinderen dat het bestaande gezinsleven in haar land van herkomst zou kunnen worden verder gezet. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat er in hoofde van de verwerende partij een positieve verplichting zou bestaan om haar een verblijf toe te kennen teneinde het gezinsleven te handhaven.

Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing beperkt de verzoekende partij zich ertoe te stellen dat deze "om dezelfde redenen" dient te worden geschorst en vernietigd.

Met betrekking tot de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat de tweede bestreden beslissing de volgende motivering bevat:

"Verblijft langer in het rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (wet15dec80- art.7,al. 1,2°) : werd niet erkend als vluchteling bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat-Generaal voor de vluchtelingen op datum van 03 december 2003.

Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 16 januari 2004. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in België."

De juridische en feitelijke overwegingen waarop de tweede bestreden beslissing is gebaseerd, blijken duidelijk uit deze motivering, zodat een schending van de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet niet kan worden vastgesteld.

Met betrekking tot de vermeende overmacht en de schending van artikel 8 van het EVRM verwijst de Raad naar wat hierboven werd uiteengezet, terwijl de grief aangaande de artikelen 40bis en 9bis van de vreemdelingenwet niet relevant is voor de tweede bestreden beslissing.

Waar de verzoekende partij nog de schending van artikel 7 van de vreemdelingenwet aanvoert, laat zij na toe te lichten op welke manier de bestreden beslissing dit artikel zou schenden, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien maart tweeduizend vijftien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU