



Arrest

nr. 103 519 van 27 mei 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, en X, die verklaart van Italiaanse nationaliteit te zijn, op 1 februari 2013 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 december 2012 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BELDÉ, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste verzoekende partij dient op 22 juni 2011 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 21 december 2012 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk met als motivering:

“(...) 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.

Reden(en):

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.

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

Verzoekster beroept zich op het feit dat zij ouder is van een minderjarig kind dat een Europees burger is. Het kind waar betrokkene zich op beroept heeft evenwel zelf geen verblijfsrecht in België. Het heeft op 24.03.2011, samen met de moeder, een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten. Dit argument wordt bijgevolg niet aanvaard als een buitengewone omstandigheid.

Ook het feit dat haar kind in België naar school gaat is geen buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont namelijk niet aan dat haar kind niet in Italië, waar het de nationaliteit van heeft, naar school kan gaan.

Eventuele elementen van integratie behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Ze kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit met justitie in aanraking kwam, merken wij op dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de Belgische wetten. (...)“

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Eveneens op 21 december 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep ingesteld door de tweede verzoekende partij

Ambtshalve dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na te gaan of de verzoekende partij over de rechtens vereiste hoedanigheid en procesbekwaamheid beschikte bij het indienen van haar beroep.

Niettegenstaande in ons rechtstelsel een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat hij dient te zijn vertegenwoordigd door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen infans meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden. Omdat beslissingen genomen met toepassing van de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen beslissingen zijn die persoonlijke rechten aanbelangen, kan het annulatieberoep ingesteld door een minderjarige ontvankelijk zijn (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 28 december 1998, nr. 77.847; RvS 13 mei 2002, nr.106.508). In casu bestaat er geen twijfel over het feit dat het beroep ingesteld door de verzoekende partij betrekking heeft op rechten die aan haar persoon zijn verbonden. De vraag stelt zich of de verzoekende partij over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om zelf haar beroep in te dienen. Gezien de leeftijd van de verzoekende partij ten tijde van het instellen van haar beroep, met name bijna negen jaar, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel dat de verzoekende partij over onvoldoende onderscheidingsvermogen beschikt om in eigen naam een beroep in te dienen.

De eerste verzoekende partij heeft geen beroep ingesteld in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigster van de tweede verzoekende partij.

De redenering van de verwerende partij in de nota kan gevolgd worden.

Het beroep ingediend door de tweede verzoekende partij is bijgevolg onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de eerste verzoekende partij (verder verzoekende partij genoemd) aan: *“Slecht gemotiveerde beslissing - inbreuk: Art» 62 Wet 15/12/1980 - Art. 2 & 3 Wet 29/7/1991 betreffende de motivering van administratieve handelingen - beginsel van behoorlijk bestuur/ schending van artikel 8 EVRM/ schending artikel 2 van het Protocol (NrI) bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van Mens en de Fundamentele Vrijheden, schending van de omzendbrief dd. 24.02.2003 betreffende het recht op onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijfsstatuut, schending van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht.”*

Het middel luidt als volgt:

“De bestreden beslissing motiveert als volgt:

“...De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging van 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.. ”

Dit betekent dat verzoekster, nu zij de Braziliaanse nationaliteit heeft, geacht wordt haar aanvraag in te dienen in Brazilië,

Zij kan onmogelijk een procedure opstarten in Italië nu zij hier reeds meer dan 2 jaar geen verblijfplaats meer heeft, wat de Italiaanse diplomatieke of consulaire posten territoriaal onbevoegd maakt om een regularisatieaanvraag voor België in ontvangst te nemen.

De beslissing motiveert verder :

«Ook het feit dat haar kind in België naar school gaat is geen buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont namelijk niet aan dat haar kind niet in Italië, waar het de nationaliteit van heeft, naar school kan gaan... »

Het is weliswaar zo dat wanneer verzoekster voor onbepaalde tijd naar Brazilië moet om er het resultaat van haar regularisatieaanvraag af te wachten (wachttijd tussen de 3 maanden à 2 jaar), dit alleszins een verderzetting van de schoolloopbaan van Esther in Italië onmogelijk maakt.

Ook stelt zich de vraag of haar dochter wel een recht op verblijf heeft in Brazilië nu zij de Italiaanse nationaliteit heeft.

Indien dit al het geval zou zijn, zou zij bovendien voor lange tijd geen contacten kunnen onderhouden met haar vader, die dan weer in Italië woont. Het is voor Esther ook niet mogelijk om in afwachting van de regularisatieaanvraag van haar moeder bij haar vader te gaan wonen : Zij bezoekt thans geregeld haar vader samen met haar moeder maar heeft sinds meerdere jaren nooit langer dan één dag bij haar vader verbleven.

Er zou een drastische en ingrijpende ommezwaai moeten komen in de opvoeding van het kind (lange tijd geen contact met moeder en dagelijkse omgang met vader) en dit enkel om administratieve redenen.

Mocht er bovendien toch al een manier gevonden worden om Esther school te laten lopen in Italië, moet opnieuw gewezen worden op het feit dat zij de Italiaanse taal niet machtig is, wat onvermijdelijk zou lijden tot een grote achterstand op school.

Tenslotte zou verzoekster ook mogelijks voor zeer lange tijd gescheiden worden van haar huidige partner de heer V. R., met wie zij reeds 2 jaar een affectieve relatie heeft en samenwoont en waarmee zij thans de nodige voorbereidingen treft om een wettelijke samenwoning aan te gaan. (verzamelen documenten, bezoek advocaat, notaris, etc.)

Er is dus wel degelijk sprake van buitengewone omstandigheden die maken dat de regularisatieaanvraag in België onvankelijk dient verklaard te worden. “.

3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota aangaande het middel:

“Verwerende partij merkt vooreerst op dat in het geval van het door verzoekster als derde vermelde rechtsregel (het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) volgens de verwerende partij de omschrijving van die ‘rechtsregel’ als zodanig niet voldoet, wat op zich al volstaat om het opwerpen van de schending ervan onontvankelijk te achten.

Immers, bij de verwijzing naar het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt nagelaten om aan te geven welk aspect van dit veelzijdige beginsel precies geschonden wordt geacht.

Dit eerste onderdeel van verzoeksters enig middel zal dan ook nog slechts nader worden onderzocht in het licht van de vermeende schending van de formele motiveringsplicht.

De verwerende partij laat nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Wet dd. 15.12.1980, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Ait. R.v.St. 1994, z.p.).

De verwerende partij merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste, doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op verzoeksters concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat de verwerende partij gelden dat de bestreden beslissing geheel terecht werd genomen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“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.

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

Verzoekster beroept zich op het feit dat zij ouder is van een minderjarig kind dat een Europees burger is. Het kind waar betrokkene zich op beroept heeft evenwel zelf geen verblijfsrecht in België. Het heeft op 24.03.2011, samen met de moeder, een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten. Dit argument wordt bijgevolg niet aanvaard als een buitengewone omstandigheid.

Ook het feit dat haar kind in België naar school gaat is geen buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont namelijk niet aan dat haar kind niet in Italië, waar het de nationaliteit van heeft naar school kan gaan.

Eventuele elementen van integratie behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Ze kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit met justitie in aanraking kwam, merken wij op dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de Belgische wetten. ” (eigen onderlijning)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeksters aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekster 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. De verwerende partij 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.

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.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in haar land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In haar concrete kritiek houdt verzoekster vooreerst voor dat zij door de bestreden beslissing zou verplicht worden terug te keren naar Brazilië, en dat het onmogelijk zou zijn om een procedure in Italië op te starten.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekster geenszins kan worden gevolgd.

Vooreerst merkt de verwerende partij op dat verzoekster in haai' aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet heeft ingeroepen dat het voor haar onmogelijk zou zijn om een aanvraag vanuit Brazilië in te dienen.

Terwijl overigens dient te worden vastgesteld dat verzoekster verkeerdelijk voorhoudt dat zij zou worden verplicht om naai' Brazilië terug te keren om aldaar een aanvraag in te dienen, louter omdat zij de Braziliaanse nationaliteit bezit.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster over een permanent verblijfsrecht in Italië beschikt. In de aankomstverklaring die door verzoekster op 20.10.2010 werd ondertekend wordt immers vernield dat verzoekster houder is van een Italiaanse verblijfskaart nr. AO 3712524 afgeleverd te S. Venerina op 16.09.08 en geldig tot 15.09.18. Verzoekster toont geenszins aan dat aan dit verblijfsrecht een einde zou zijn gekomen, en dat daarenboven dient te worden vastgesteld dat op het bevel om het grondgebied te verlaten, het land Italië werd geschrapt.

Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden.

Voorts meent verzoekster dat - indien er al een manier zou gevonden worden om haar dochter in Italië school te laten lopen - dit onvermijdelijk zou lijden tot een grote achterstand op school gelet op het feit dat haai' dochter de Italiaanse taal niet machtig is.

Ter zake merkt de verwerende partij op dat verzoekster zich in haar aanvraag ten aanzien van de gemachtigde van de Staatssecretaris enkel beroepen heeft op het feit dat haar dochter hier school liep. Dat verzoeksters dochter de Italiaanse taal niet machtig zou zijn werd door verzoekster niet opgenomen in haar aanvraag.

Dienaangaande laat de verwerende partij gelden dat de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

In verzoeksters middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

Terwijl geheel terecht door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie werd geoordeeld dat het feit dat verzoeksters dochter in België naai' school gaat, geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet uitmaakt.

"In zoverre verzoeker betoogt dat het schoollopen van zijn kind een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (R.v.St. m) 156.325 van 14 maart 2006, R.v.St. nr. 108.862 van 4 juli 2002, R.v.St. van 18 april 2002). In casu is de verplichte scholing bovendien in illegaal verblijf gestart. In tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen neemt de schoolplicht slechts aanvang in het kalenderjaar dat het kind zes jaar wordt. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken om te stellen dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in een der gelijk illegaal verblijf. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische uiteenzetting en toont niet met concrete gegevens aan waarom de scholing van zijn kind een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Verzoeker maakt een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk "(R.v.V. nr. 10.923 van 6 mei 2008)

De verwerende partij laat in dit verband nog gelden dat wat het schoollopen van het kind in België betreft, er dient te worden opgemerkt dat niet is aangetoond dat het kind schade zou lijden ingeval van terugkeer naar Italië. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat het kind er onomkeerbare nadelige gevolgen door zou lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem.

Daarnaast kan het verzoekster niet ontgaan zijn dat zij er zich van bewust moest zijn dat hun verblijf slechts voor beperkte duur werd toegestaan voor een duur van maximum drie maanden, met name tot

29.10.2010 zoals blijkt uit de aankomstverklaring en dat zij na verloop van deze duur het land diende te verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent zij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van haar kind.

De verwerende partij wijst er op dat verzoekster zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakte (het verder zetten van het verblijf in het Rijk nadat het regelmatig verblijfsrecht reeds is verstreken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kind beweerdelijk zou ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte,

Terwijl artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, als volgt luidt:

"Niemand mag het recht op onderwijs worden ontnomen. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen."

Er dient te worden vastgesteld dat verzoekster niet aantoont dat haar kind wordt belet om het schoollopen te vervullen, daar zij niet aantoont dat haar kind dit niet kan doen in Italië.

Aan verzoekster wordt het recht op onderwijs in overeenstemming met haar godsdienstige en filosofische overtuigingen, aldus niet ontnomen.

Verzoekster toont geen schending aan van artikel 2 van het eerste Protocol bij het EVRM.

Terwijl verzoekster evenmin een schending van de omzendbrief dd. 24.02.2003 betreffende het recht op onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijfsstatuut, noch van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht aantoont.

Tot slot houdt verzoeker voor dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM dat als volgt luidt:

"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."

In eerste instantie dient verzoekster derhalve aan te tonen dat zij zich kan beroepen op een beschermenswaardige relatie in de zin van art. 8 EVRM.

Verzoekster voert ter zake louter aan dat zij reeds 2 jaar een affectieve relatie heeft met dhr. [V.R.], waarmee zij zou samenwonen, alsook dat zij met haar vermeende partner de nodige voorbereidingen treft om een wettelijke samenwoning aan te gaan.

In tegenstelling tot wat verzoekster poogt voor te houden, is het feit dat zij en haar partner zouden samenwonen, alsook het feit dat zij voorbereidingen zouden treffen teneinde een wettelijke samenwoning af te sluiten geenszins voldoende teneinde een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM aan te tonen.

Verzoekster faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast, en toont geenszins het bestaan van een beschermingswaardige relatie/gezinsleven aan.

Verzoekster kan zich derhalve niet beroepen op art. 8 EVRM.

De verwerende partij laat ten overvloede gelden dat in casu ook geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft verzoekster voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Aan verzoeksters verblijfsrecht kwam immers reeds in 2010 een einde, waarna aan verzoekster bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten, zonder dat verzoekster hieraan gevolg heeft gegeven.

De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet die zij per aangetekend schrijven van 22.06.2011 heeft ingediend, betreft derhalve een verzoek tot het bekomen van een eerste toelating, terwijl de bestreden beslissing in geen geval kan worden beschouwd als een beslissing houdende weigering van 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 verzoekster niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Dit geldt des te meer nu zij over een verblijfrecht in Italië beschikt en haar dochter bovendien de Italiaanse nationaliteit bezit, terwijl verzoekster verder niet aantoont wat eraan in de weg zou staan dat haar vermeende partner dhr. [V.R.] haar niet zou vergezellen.

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). 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.

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

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Air. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De verwerping van verzoeksters aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekster en haar dochter definitief het Rijk dienen te verlaten. Zij zullen echter in de eerste plaats in het land van herkomst een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9.2 Vreemdelingenwet dienen in te dienen.

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

De verwerende partij laat nog gelden dat het bestuur een mime 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. 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 in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar 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).

Verzoekster slaagt er in niet de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen,

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoeksters aanvraag, om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet als onontvankelijk diende te worden beschouwd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het eerste en enig middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen

beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en naar de redenen waarom de door de verzoekende partij ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden zijn. Zoals uit de bespreking van het middel zal blijken is de gemachtigde staatssecretaris op alle aangevoerde elementen die de ontvankelijkheid betreffen uitdrukkelijk ingegaan. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de eerste bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Ook wat de tweede bestreden beslissing betreft zijn de juridische grondslag en de feitelijke grondslag op duidelijke en correcte wijze vermeld. Noch de feitelijke, noch de juridische grondslag wordt door de verzoekende partij weerlegd.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Onderzoek van de motiveringsplicht vergt in casu een onderzoek van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen. Luidens deze bepaling kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem worden toegestaan die aanvraag 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. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij 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. Buitengewone omstandigheden zoals voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet zijn omstandigheden die het de verzoekende partij bijzonder moeilijk maken om haar aanvraag in het buitenland in te dienen.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In haar aanvraag zet de verzoekende partij uiteen dat zij moeder is van een Italiaans kind waar zij mee samen leeft en een familiaal leven leidt. De vader van het kind woont in Italië. Voorts wijst zij op punt 2.2. van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9.3. van de vreemdelingenwet.

De eerste bestreden beslissing antwoordt:

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

Verzoekster beroept zich op het feit dat zij ouder is van een minderjarig kind dat een Europees burger is. Het kind waar betrokkene zich op beroept heeft evenwel zelf geen verblijfsrecht in België. Het heeft op 24.03.2011, samen met de moeder, een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten. Dit argument wordt bijgevolg niet aanvaard als een buitengewone omstandigheid.

Ook het feit dat haar kind in België naar school gaat is geen buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont namelijk niet aan dat haar kind niet in Italië, waar het de nationaliteit van heeft, naar school kan gaan.

Eventuele elementen van integratie behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.”

Deze motieven zijn correct, vinden steun in het administratief dossier en zijn kennelijk redelijk.

Vooreerst wordt erop gewezen dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies opgesteld heeft waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij het ongegrond verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332). De eerste bestreden beslissing motiveert terecht dat de criteria van voormelde instructie niet meer kunnen worden toegepast.

Voorts is het gegeven dat de verzoekende partij al meer dan twee jaren geen verblijfplaats in Italië heeft niet van die aard om aan te nemen dat zij haar aanvraag niet elders dan in het Rijk kan indienen. De verzoekende partij heeft in haar aanvraag geen enkele reden opgegeven waarom zij niet vermag haar aanvraag in Italië hetzij in Brazilië in te dienen. Met redenen die de verzoekende partij thans kenbaar maakt, maar niet zijn meegedeeld aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissingen, kan de Raad in het kader van haar wettigheidscontrole geen rekening houden. Voorts wijst de Raad erop dat de bewijslast op de verzoekende partij berust. Verzoekende partij brengt geen bewijs, zelfs geen begin van bewijs aan, dat haar dochter niet zou toegelaten worden in Brazilië omdat deze de

Italiaanse nationaliteit heeft. Evenmin toont zij met enig begin van bewijs aan dat zij niet samen met haar dochter, die de Italiaanse nationaliteit heeft, in Italië een aanvraag kan indienen.

Waar de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat *“Ook het feit dat haar kind in België naar school gaat [...] geen buitengewone omstandigheid [is]. Betrokkene toont namelijk niet aan dat haar kind niet in Italië, waar het de nationaliteit van heeft, naar school kan gaan.”* en voorhoudt dat wanneer de verzoekende partij naar Brazilië moet gaan een verderzetting van de schoolloopbaan van het kind in Italië onmogelijk wordt gemaakt, wordt erop worden gewezen dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij het kind in Italië niet kan vervoegen enerzijds en evenmin aantoont dat haar kind niet naar school kan gaan in Brazilië. Bovendien heeft de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 ; RvS 4 juli 2002, nr. 108.862 ; RvS 18 april 2002, nr. 105.633).

Wat het gegeven betreft dat de vader in Italië woont maar al gedurende lange tijd geen contacten heeft met het kind, er thans regelmatige bezoeken zijn maar nooit langer dan één dag, het kind de Italiaanse taal niet machtig is, het kind niet bij hem kan gaan wonen en de verzoekende partij niet voor lange tijd gescheiden wil zijn van de partner met wie zij in België reeds twee jaren samenwoont, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij dit niet heeft kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing en dit bovendien een loutere bewering is, door niets ondersteund.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissingen zijn genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Evenmin toont de verzoekende partij aan op welke elementen aangehaald in haar aanvraag niet werd geantwoord. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Wat de aangevoerde schending van artikel 8 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (EVRM) betreft, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissingen er niet toe strekken het gezinsleven van de verzoekende partij te verhinderen of te bemoeilijken. De eerste bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in voor de verzoekende partij en haar kind om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch verklaart louter hun aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. De eerste bestreden beslissing heeft tevens betrekking op het in de aanvraag voorgehouden hele gezin (verzoekende partij en kind), dat dus hoe dan ook kan samenblijven. Bovendien, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, moet er niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook bijzonder moeilijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE, J. en Y. HAECK, (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754; RvS 20 juni 2008, nr. 2.923 (c)). Te dezen toont de verzoekende partij dergelijke onmogelijkheid niet aan. In de aanvraag en verzoekschrift voert zij een aantal blote beweringen aan, zonder deze in concreto aan te tonen of zelfs een begin van bewijs te leveren. Zij voert evenmin hindernissen aan waaruit zou moeten blijken dat, in zover al zou kunnen worden aangenomen dat zij een partner heeft in België, deze haar niet in het buitenland kan vergezellen. Bovendien: de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228), daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij niet met concrete elementen aantoont met welke personen zij een gezin vormt.

Artikel 8 EVRM houdt evenmin in dat het recht op gezinsleven in een land naar keuze mag worden uitgeoefend (RvS 7 juli 2008, nr. 3018 (c)). Met haar betoog weerlegt de verzoekende partij het gegeven dat er in casu geen sprake is van buitengewone omstandigheden niet. Zij toont geen schending aan van artikel 8 EVRM en evenmin blijkt dat de bestreden beslissing disproportioneel genomen zou zijn.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar de schoolloopbaan van het kind, dat nog van jonge leeftijd is, geen speciale onderwijsinstelling vereist of dit minstens niet aantoont, heeft de Raad van State reeds gesteld dat artikel 8 EVRM geen waarborg inhoudt voor onderwijs op het Belgisch grondgebied (RvS 29 november 2006, nr. 165.277).

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Waar de verzoekende partij in het kopje van haar middel de schending aanvoert van *“artikel 2 van het Protocol (Nrl) bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van Mens en de Fundamentele Vrijheden, schending van de omzendbrief dd. 24.02.2003 betreffende het recht op onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijfsstatuut, schending van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht”* en *“beginsel van behoorlijk bestuur”* laat zij na op een voldoende duidelijke wijze uiteen te zetten op welke wijze zij deze bepalingen geschonden acht, hetzij welk beginsel van behoorlijk bestuur. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590). Dergelijke omschrijving kan niet worden teruggevonden in het middel, daargelaten de vraag of deze bepalingen op dienstige wijze kunnen worden aangevoerd. Deze onderdelen zijn onontvankelijk.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond voor wat het beroep betreft gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

Gelet op deze vaststelling is de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van het gebrek aan belang bij het ingediende beroep tegen de tweede bestreden beslissing gegrond. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht kunnen worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St.* Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037).

Opdat zij een belang zouden hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn en er niet in slaagt bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Aldus beschikt de staatssecretaris ter zake over een gebonden bevoegdheid.

Niettegenstaande bovenstaande vaststellingen dient de Raad echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven of dat het bevel niet mag ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, in casu het EVRM. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat dit niet het geval is.

Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat zij een belang heeft bij het ingediende beroep om reden dat niet aangetoond wordt dat de vernietiging van de bestreden beslissing haar een voordeel kan opleveren.

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de tweede bestreden beslissing is niet ontvankelijk.

4. Korte debatten

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

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 zevenentwintig mei tweeduizend dertien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN