



Arrest

nr. 105 654 van 24 juni 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 28 december 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 november 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.

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 3 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ch. MORJANE, die loco advocaat Zouhaier CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POOTERE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De bestreden beslissing luidt als volgt :

« Reden(en):

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

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

Betrokkene beweert dat hij samenwoont met zijn broer, de heer R. B., van Belgische nationaliteit. Echter, betrokkene bewijst de familieband niet. Een verklaring van een derde en/of het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de persoon waarop betrokkene zich beroept, heeft onvoldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder beweert betrokkene dat zijn banden met België inmiddels zo hecht zijn geworden dat een verbreken ervan een moeilijk te herstellen nadeel zou kunnen veroorzaken en dat hij op geen enkele opvang meer kan rekenen in Turkije. Er dient echter opgemerkt te worden dat het erg onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 17 jaar in Turkije en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen feiten van delictuele aard heeft gepleegd, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Tot slot haalt betrokkene geen enkel element van integratie aan en legt hij hiervan ook geen enkel stavingsstuk voor. Indien betrokkene toch dergelijke bewijzen kan voorleggen, kunnen de elementen met betrekking tot de integratie het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, al 2 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Voorts haalt hij de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Hij licht het middel toe als volgt:

"1. Principes en Wetsbepalingen

Dat artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen laat gelden dat :

Art 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn;

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Dat artikel 8 van het EVRM 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 voorzover 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.";

Overwegende dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, men in de eerste plaats nagaat of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing;

Dat bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven men zich dient te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen;

Overwegende dat artikel 8 van het EVRM noch het begrip „familie- en gezinsleven” noch het begrip privéleven definieert; Dat beide begrippen autonome begrippen zijn, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd;

Dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie;

Dat het begrip 'privéleven' niet wordt gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM; Dat het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven; Dat het Europees Hof laat gelden dat de persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privéleven;

Dat verwerende partij diende te onderzoeken of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven; Dat dit afhangt of van de weigering van een voortgezet verblijf, dan wel van het feit of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht;

Dat in de eerste hypothese, de inbreuk wordt onderzocht in het licht van de tweede paragraaf van artikel 8 terwijl in het tweede geval, het EHRM oordeelt dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM;

Dat in dit tweede geval, zoals in onderhavig geval, er volgens het EHRM moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen; Dit geschiedt aan de hand van de „fair balance”-toets;

Dat 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;

Dat men dient rekening te houden enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM een waarborg is en niet heeft te maken met de loutere goede wil of met praktische regelingen en anderzijds dat artikel 8 primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet

Dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben;

2. Toepassing in onderhavig geval

Aangezien, de bestreden beslissing laat gelden dat :

Verder beweert betrokkene dat zijn banden met België inmiddels zo hecht zijn geworden dat een verbreken ervan een moeilijk te herstellen nadeel zou kunnen veroorzaken en dat hij op geen enkele opvang meer kan rekenen in Turkije. Er dient echter opgemerkt te worden dat het erg onwaarschijnlijk lijkt dat betrokken geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 17 jaar in Turkije en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst

Terwijl, de bestuurlijke stap die verzoeker moet verrichten in zijn land van herkomst om een regularisatieaanvraag in te dienen conform artikel 9bis van de vreemdelingenwet, hoe dan ook een impact heeft op zijn familiaal en privéleven aangezien redelijkerwijze kan worden verwacht dat het bestaanskader of het handhaven van zijn bestaanskader in het gedrang komt minstens voor de tijd die nodig is om de regularisatieaanvraag in te dienen en de beslissing af te wachten met betrekking tot de regularisatieaanvraag;

Dat, IN CASU, verwerende partij blijkt een fair balance toets uit te voeren maar houdt geen rekening met pertinente elementen zoals:

- de minderjarigheid van verzoeker op het moment van de indiening van de aanvraag waardoor hij meer afhankelijk is van zijn familie dan een ander; dat administratieve stappen voor een minderjarige als deze niet omringd wordt door zijn familie zeer moeilijk zijn; dat deze administratieve stappen in België door zijn broer werden verricht;

het feit dat zijn 17 jaar verblijf in Turkije overeenstemmen met zijn jeugd en dat hij toen een kind en puber was, zodat het meer dan waarschijnlijk is dat hij geen contacten van volwassenen heeft behalve zijn familie die in België leeft;

het feit dat verzoeker financieel afhankelijk is van zijn familie en niet van de Belgische Staat;

het feit dat verzoeker geen feiten van delictuele aard heeft gepleegd; dat verwerende partij dit element van de tafel veegt en er geen rekening mee houdt omwille van het feit dat van elke vreemdeling wordt verwacht dat hij zich houdt aan de Belgische wetgeving;

Dat deze elementen zeer belangrijk waren voor de fair balance toets en meer gewicht zouden hebben gegeven aan zijn verblijf in België ten aanzien van zijn relaties in het land van herkomst; Dat deze elementen minstens bij de beoordeling van het proportioneel karakter van de bestreden beslissing in het licht van art 8 EVRM in overweging diende te worden genomen via een fair-balance toets;

Dat bijgevolg verwerende partij artikel 8 E.V.R.M. in combinatie met artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft geschonden;

Zodat de bestreden beslissing dat vaststelt dat "Er dient echter opgemerkt te worden dat het erg onwaarschijnlijk lijkt dat betrokken geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 17 jaar in Turkije en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst." terwijl geen rekening werd gehouden met belangrijke feitelijke, elementen die uit de aanvraag en de identiteit van verzoeker ressorteren, niet naar recht is verantwoord;

2. 2. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en 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 (Vreemdelingenwet). Voorts haalt hij de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"1. Principes en Wetsbepalingen

Dat artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen laat gelden dat :

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn;

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Dat artikel 9b1s van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

§ 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.

1. Toepassing in onderhavig geval

Aangezien de bestreden beslissing laat gelden dat :

Betrokkene beweert dat hij samen woont met zijn broer, de heer Rasit Bozyel, van Belgische nationaliteit. Echter betrokkene bewijst de familieband niet Een verklaring van een derde en/of het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de persoon waarop betrokken zich beroept, heeft onvoldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap.

Terwijl, in casu, verzoeker de band met zijn broer en zijn minderjarigheid inroept als buitengewone omstandigheid;

Dat verzoeker zijn nationaal paspoort heeft voorgelegd waarop de identiteit van zijn ouders wordt vermeld;

Dat in zijn regularisatieaanvraag ook wordt vermeld dat zijn broer R. B. de nationaliteit in België heeft verworven;

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken elke keer een advies geeft aan de Procureur des Konings of het parlement wanneer een vreemdeling de Belgische nationaliteit wenst te verwerven;
Dat zij in dat kader op de hoogte was van de identiteit van de ouders van de verzoeker;
Dat bijgevolg, uit het administratief dossier en uit de gegevens waaraan zij gemakkelijk toegang kon krijgen, blijkt dat verzoeker degelijk de broer is van Rasit BOZYEL;
Dat duidelijk blijkt uit de aanvraag van verzoeker dat hij de band met zijn broer als minderjarige inroept;
Dat dit een belangrijk element is waarvan geen rekening werd gehouden;
Dat immers uit de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt dat administratieve beslissingen afdoende moeten zijn ;
Dat de bestreden beslissing bijgevolg niet op een pertinente motivering is gesteund nu uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid of bij de beoordeling van alle elementen van het dossier of het familiaal leven van verzoeker die op het moment van zijn aankomst in België minderjarig was in rekening werden genomen als buitengewone omstandigheid en indien niet voor welke redenen;
Zodat in casu, de bestreden beslissing waaruit niet blijkt dat de band met de broer van (op het moment van de aanvraag minderjarige) verzoeker niet werd bewezen en dus niet een buitengewone omstandigheid is in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en de wet aangaande de uitdrukkelijke motivering, niet naar recht verantwoord is;”

2.3. Het eerste en het tweede middel zullen samen worden besproken.

2.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld 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.

Uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat duidelijk wordt gemotiveerd op welke juridische en feitelijke gronden ze zijn genomen. Verzoeker toont dan ook niet aan dat, en om welke redenen, de motieven van de bestreden beslissing, die hem gekend zijn, niet zouden voldoen aan de vereisten van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

2.5. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624). De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zodat het onderzoek naar de schending van materiële motiveringsplicht in het licht van deze bepaling wordt gevoerd.

2.6. Met de thans bestreden beslissing wordt de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond 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) beoordeeld.

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 één 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 oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van diezelfde wet 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. (...)"

Als algemene regel geldt 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. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Uit het voorgaande blijkt 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 om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft 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. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek :

1° 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 bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° 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 over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. 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 ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.7. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. In casu is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoeker afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag te doen vanuit zijn land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven.

2.8. In eerste instantie wordt gesteld dat verzoeker zijn familieband met zijn vermeende broer niet bewijst, omdat de voorgelegde identiteits- of verblijfskaart niet onvoldoende bewijskracht heeft. Verzoeker voelt zich hierdoor gegriefd, stellende dat hij zijn nationaal paspoort heeft voorgelegd waarop de identiteit van zijn ouders wordt vermeld, dat in zijn aanvraag ook wordt vermeld dat zijn broer R.B. de Belgische nationaliteit heeft, dat in het kader van diens naturalisatieprocedure de dienst Vreemdelingenzaken advies geeft, dat zij in het kader daarvan op de hoogte was van de identiteit van zijn ouders, zodat uit het administratief dossier en uit gegevens waartoe zij gemakkelijk toegang kon krijgen blijkt dat verzoeker de broer is van R.B.

De Raad laat vooreerst gelden dat, anders dan dat verzoeker minstens laat uitschijnen, de bewijslast wel degelijk bij verzoeker zelf ligt: hij moet met alle mogelijke middelen aan het bestuur trachten aan te tonen dat hij in de toepassingsvoorwaarden valt van de bepalingen waarop hij zich wenst te steunen of beroepen bij een aanvraag. Verzoeker had dus bij het indienen van zijn aanvraag de mogelijkheid om elke dienstig stuk bij te brengen, waaronder elk bewijskrachtig gegeven dat de band met R.B. zou kunnen aantonen. Het gaat derhalve niet op om te verwijzen naar de stukken die mogelijks in een ander dossier met betrekking tot een andere persoon in het kader van een andere procedure werden aangemaakt om in het onderhavige geval een schending van de zorgvuldigheidsplicht aannemelijk te maken omdat met een bepaald element geen rekening zou zijn gehouden. Immers geldt de zorgvuldigheidsplicht niet alleen voor de overheid, maar ook voor de betrokken aanvrager (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE). Verzoeker is ter zake in gebreke gebleven en toont dus niet aan dat de verwerende partij niet genoegzaam tot het oordeel zou kunnen zijn gekomen dat de familieband niet is aangetoond.

2.9. Voorts voert verzoeker verweer tegen de passage uit de bestreden beslissing die stelt :

“Verder beweert betrokkene dat zijn banden met België inmiddels zo hecht zijn geworden dat een verbreken ervan een moeilijk te herstellen nadeel zou kunnen veroorzaken en dat hij op geen enkele opvang meer kan rekenen in Turkije. Er dient echter opgemerkt te worden dat het erg onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 17 jaar in Turkije en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.”

Hij stelt hieromtrent dat artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden in combinatie met de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet omdat geen rekening werd gehouden met belangrijke elementen uit zijn aanvraag ter beoordeling van de fair-balance toets. Verzoeker betoogt dienaangaande (i) dat bij de fair-balance toets geen rekening werd gehouden met het feit dat hij op het ogenblik van het indienen van de aanvraag minderjarig was en dat administratieve stappen voor een minderjarige als deze niet omringd wordt door zijn familie zeer moeilijk zijn, (ii) dat zijn 17 jaar durende verblijf in Turkije overeenstemmen met zijn jeugd en puberteit, zodat het meer dan waarschijnlijk is dat hij geen contacten met volwassenen heeft in Turkije, (iii) dat hij niet financieel afhankelijk is van de Belgische staat en (iv) dat geen rekening wordt gehouden met het gegeven dat hij geen feiten heeft gepleegd van delictuele aard.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘*familie- en gezinsleven*’ noch het begrip ‘*privéleven*’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip '*privéleven*' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip *privéleven* een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een *privéleven* of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het *privé-* en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op *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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het *privéleven* en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Daargelaten de vraag of het bestaan van verzoekers gezinsleven op Belgisch grondgebied is aangetoond, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing niet inhoudt dat hem enig verblijfsrecht wordt ontnomen. Verzoeker beroept zich integendeel op een schending van artikel 8 van het EVRM opdat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf in België kan indienen in plaats van – zoals de wet in beginsel vereist – in zijn land van herkomst. Er blijkt aldus niet dat er sprake is van een inmenging in het gezins- en/of familieleven. Enige toetsing aan artikel 8, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient bijgevolg niet te worden doorgevoerd. Wel dient te worden nagegaan of er niettemin enige positieve verplichting rust(te) op de verwerende partij om verzoekster toe te laten de

aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen in plaats van in het herkomstland. Zoals reeds aangegeven, is een belangenafweging hiertoe vereist.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij deze belangenafweging heeft doorgevoerd tussen het eventuele gezinsleven van verzoeker in België enerzijds en de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid, hetgeen een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde, anderzijds. De verwerende partij oordeelde dat een terugkeer om de aanvraag in het herkomstland in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een privé- of gezinsleven maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengt wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De Raad wijst er in dit verband op dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om aan de bepalingen van de immigratiewetgeving te voldoen in beginsel niet strijdig is met artikel 8 van het EVRM (cf. RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook *in casu* kan op grond van het feit dat verzoeker deel zou uitmaken van een gezin in België met zijn broer en tijdelijk van hem zal worden gescheiden, nog niet worden besloten dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze besloot dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen niet disproportioneel is. Zo dient aan de hand van het administratief dossier te worden vastgesteld dat verzoeker wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven nu hij na het verstrijken van zijn visum C op 13 september 2011 geen verblijfsrecht meer had. Ook zijn broer kon er niet van onwetend zijn dat verzoekers verblijfssituatie, en bij uitbreiding het opgebouwde gezinsleven, zo dit al kan worden aangenomen, precair was (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). Verzoeker voert verder in het algemeen aan dat administratieve stappen voor een minderjarige zeer moeilijk te nemen zijn en dat hij in zijn land van herkomst waarschijnlijk geen contacten meer heeft met volwassenen, maar gaat er eensdeels aan voorbij dat hij op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen reeds meerderjarig was, zodat deze argumentatie niet opgaat, en anderdeels kan niet anders dan worden vastgesteld dat hij slechts beweert, doch niet aantoon, dat hij in Turkije geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven, zoals dat ook reeds werd gesteld door de verwerende partij in de aangevochten akte. Voorts dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Dit gegeven staat er ook in geen geval aan in de weg dat hij de regelmatigheid van een eventuele weigeringsbeslissing ten gronde in beroep eveneens kan laten toetsen aan artikel 8 van het EVRM. In deze omstandigheden kan dan ook geen positieve verplichting op grond van artikel 8 van het EVRM worden weerhouden voor de Belgische Staat om verzoeker toe te laten de aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen. Een verwijzing naar zijn financiële onafhankelijkheid ten opzichte van de staat of het feit dat hij geen feiten van delictuele aard heeft gepleegd, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Een schending van artikel 8 van het EVRM juncto de artikelen 2 en 3 de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen kan niet worden aangenomen.

2.10. Samenvattend kan dan ook worden gesteld dat verzoeker nalaat om *in concreto* aan te tonen dat het feit dat hij bij zijn broer zou verblijven en financieel afhankelijk van hem zou zijn, voor zover hij deze elementen al zou hebben bewezen, en zijn beweerdelijke banden met België omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer 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. Bijgevolg maakt hij geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris op een kennelijk onredelijke wijze, met miskennis van de gegevens van het dossier of van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, heeft geoordeeld dat: *“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 openthoud in het buitenland.”*

2.11. Het eerste en het tweede middel zijn niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig juni tweeduizend dertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DENYS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DENYS

A. WIJNANTS