



Arrest

nr. 131 821 van 22 oktober 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 december 2013 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 23 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 5 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 oktober 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. CHALLOUK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 5 april 2012 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: vreemdelingenwet).

1.2. Op 30 november 2012 legt verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning af met haar Belgische partner. Verzoekster en haar partner zijn op 10 november 2012 ouders van een zoon geworden.

1.3. Op 23 oktober 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoekster op 27 november 2013 in kennis wordt gesteld.

De motieven luiden als volgt:

“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 töt wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

Betrokkene haalt aan dat zij haar belangen in België heeft gezien haar partner en kind in België wonen. Betrokkene toont echter niet aan waarom dit feit een grond tot regularisatie vormt. Het is aan betrokkene dit aan te tonen. De loutere vermelding volstaat niet om aanvaard te worden als grond tot regularisatie.

Betrokkene verwijst naar het feit dat zij een verblijfsgerechtigde partner heeft alsook een verblijfsgerechtigd kind. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat betrokkene reeds een aanvraag 12bis heeft ingediend. Dit element zal dan bijgevolg behandeld worden in die aanvraag 12bis.

Betrokkene verwijst naar artikels 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Er dient echter opgemerkt te worden dat deze beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Betrokkene kan dan ook de schending van bovenvermelde artikels niet dienstig opwerpen.

Ook wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Betrokkene zal ten gevolge de beslissing dan ook niet van haar gezin gescheiden worden, waardoor zij de schending van art 8 EVRM niet dienstig kan opwerpen.

Betrokkene haalt aan dat zij zonder inkomsten is en de financiële middelen niet heeft om terug te keren. Betrokkene toont dit echter niet aan. Het is aan betrokkene haar beweringen te staven. De loutere vermelding volstaat niet om aanvaard te worden als grond tot regularisatie.

Betrokkene haalt aan dat zij haar belangen wenst te vrijwaren en in persoon aanwezig te zijn op de zittingen die haar advocaat zal leiden tegen enerzijds Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel en anderzijds een procedure tegen de Stad Antwerpen. Betrokkene haalt aan dat zij in persoon wenst gehoord te worden door de rechtbank. Betrokkene toont echter niet aan dat zij deze procedures heeft ingesteld, noch toont zij aan dat zij hiervoor gehoord kan worden door de rechtbank. Er dient ook opgemerkt te worden dat betrokkene haar belangen kan laten verdedigen via haar advocaat. Bovendien dient opgemerkt te worden dat deze beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde 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.

Betrokkene haalt tenslotte aan dat haar familiale, sociale en echtelijke banden in België zijn. betrokkene toont echter niet aan waarom dit element op zich een grond zou vormen voor regularisatie. Bovendien dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonbaar dat zij geen familie meer heeft in Marokko en dat zij met haar familieleden in België ook effectief banden heeft. Ook dient opgemerkt te worden dat betrokkene volgens Belgisch recht niet gehuwd is met haar partner gezien haar huwelijk in Marokko niet erkend werd door België. Bijgevolg kan dit niet aanvaard worden als grond tot regularisatie.

Betrokkene legt verder nog het arbeidscontract en de loonbrieven voor van haar partner. Betrokkene verklaart echter niet waarom dit element een grond tot regularisatie vormt. Het is aan betrokkene dit aan te tonen. De loutere vermelding volstaat niet om aanvaard te worden als grond tot regularisatie.”

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het middel luidt als volgt:

“Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing - in casu de bestreden beslissing d.d. 23.10.2013) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tót een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tót verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. [...]”

In casu is de bestreden beslissing van 23.10.2013 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens

staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Verwerende partij stelt volgende vast:

- dat verzoekster blijkbaar wel een partner en kind heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;
- dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM en evenmin op de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), omdat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten (hierna: BGV) bevat;
- dat verzoekster niet zou hebben aangetoond met haar familieleden ook effectief banden zou hebben;
- dat blijkbaar de aangebrachte documenten onvoldoende zijn om het verblijf van verzoekster te verlengen om humanitaire redenen;

In essentie weigert verwerende partij het verblijf van verzoekster om redenen die verzoekster eigenlijk niet duidelijk zijn.

>> Ten eerste kan niet betwist worden dat de regularisatie-aanvraag van verzoekster door verwerende partij als ONTVANKELIJK werd verklaard en dat de ingeroepen buitengewone omstandigheden werden aanvaard. Bijkomend dient gemeld te worden dat de redenen die voor de ontvankelijkheid, werden ingeroepen voor verzoekster, werden aanvaard in de ONTVANKELIJKHEIDSFASE, maar wat onbegrijpelijk is, is dat dezelfde redenen eveneens werden ingeroepen in de GEGRONDEIDSFASE, maar gewoonweg van tafel werden geveegd door verwerende partij. Deze modus operandi is niet te vatten door verzoekster.

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Marokkaanse partners en hun gemeenschappelijk kind. In casu stelt verwerende partij dat de door verzoekster bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan verzoekster.

Verzoekster is moeder van een in België verblijfsgerechtigd kind, dat amper nog geen twee jaar oud is en fysiek, en emotioneel afhankelijk van haar moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat verzoekster, moeder van een minderjarige verblijfsgerechtigde kinder zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoekster wanneer zij stellen dat de gezinsband met België niet aangetoond is. Niets is minder waar. Verzoekster haar centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

Bovendien stel verzoekster vast dat verwerende partij met de grove borstel over haar dossier heengestapt is niet de nodige zorgvuldigheid en redelijkheid aan de dag legt. Om deze redenen, heeft verwerende partij een kennelijk onredelijke en kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

Het is immers zo dat in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet als "gegrond" is, en bij een gebeurlijke aanvraag, verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering, die nota bene intern tegenstrijdig zijn. In casu diende verwerende partij minstens de aanvraag van verzoekster grondiger te bestuderen en motiveren, niet alleen in feite maar tevens in rechte. Wat dit laatste (lees: motivering in rechte) betreft, laat de bestreden beslissing verzoekster in het donker tasten. Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoekster.

Bovendien kan verzoekster de redeneerwijze van verwerende partij niet volgen wanneer deze stelt dat artikel 8 EVRM en de hierboven vermelde artikelen van het IVRK geen toepassing zouden vinden of het inroepen daarvan niet dienstig zou zijn, omdat naar eigen zeggen van verwerende partij zij geen BGV werd genomen lastens verzoekster. Voor meer uitgebreide uitleg, verwijst verzoekster naar haar uiteenzetting in het tweede en derde middel van huidig verzoekschrift.

De bestreden beslissing is buitensporig en dient te worden vernietigd."

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat. Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar gezin.

Uit het administratief dossier blijkt immers het volgende:

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoekster de Marokkaanse echtgenote is van een in België verblijfsgerechtigde Marokkaan en de moeder van een in België verblijfsgerechtigd Marokkaans kind.

Dat verzoekster samen met haar echtgenoot/partner en hun minderjarig kind een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd.

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van het gezin.

Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoekster in die zin dat verzoeksters gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van (beperkt/onbeperkt) verblijf.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster en haar gezin. Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoekster om in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden. In de bestreden beslissing wordt minstens aanvaard dat verzoekster een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM, en tegelijkertijd meld verwerende partij dat verzoekster niet aantoonde dat zij met haar familieleden in België ook effectief banden heeft.

Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Louter stellen dat in de bestreden beslissing geen BGV werd genomen lastens verzoekster om te kunnen zeggen dat het inroepen van artikel 8 EVRM niet dienstig is, is onredelijk, onzorgvuldig en zelfs in strijd met de geest van artikel 8 EVRM.

Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd."

Gelet op hun nauwe samenhang, worden beide middelen samen onderzocht en besproken.

3.2. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"Zij betoogt dat de redenen die zij inriep in haar aanvraag aanvaard werden in de ontvankelijkheidsfase en dat het onbegrijpelijk zou zijn dat diezelfde redenen niet aanvaard werden in de gegrondheidsfase. Zij werpt op dat zij echtgenote is van een in België verblijfsgerechtigde man en dat zij moeder is van een in België verblijfsgerechtigd kind, dat nog geen twee jaar oud is en dat fysiek en emotioneel afhankelijk zou zijn van haar. Zij beweert een gezinscel te vormen met haar echtgenoot en haar kind. Zij stelt dat het centrum van haar economische, familiale en affectieve banden in België ligt.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing genomen werd omdat er geen reden is om verzoekster te machtigen om langer dan drie maanden in het rijk te verblijven.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan zij kan beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De toepassing van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft;
- 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 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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.

Verzoeksters vage en algemeen geformuleerde kritiek, die kennelijk een feitelijke herbeoordeling van haar aanvraag beoogt, kan geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid oordeelde niet op kennelijk onredelijke wijze dat de aanvraag van verzoekster ongegrond diende te worden verklaard. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder 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 casu is er sprake van een eerste toelating waarbij er geen toetsing moet worden gedaan aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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 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.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt immers aan dat uit artikel 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen (cf. M. Van De Putte, "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.Vreemd. 1994, (3), 12).

Bovendien stelt een mogelijke toepassing van artikel 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrij van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen. Een tijdelijke verwijdering om reden dat verzoekster niet in het bezit is van die documenten is dan ook geenszins strijdig met dit verdragsartikel. (RvS 20 juli 1994, nr 48.653; RvS 22 februari 1993, nr. 42.039).

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster vormt geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van haar recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel. Bovendien beschikt verzoekster over de mogelijkheid om haar gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst, temeer gezien haar partner tevens de Marokkaanse nationaliteit heeft.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster de schending inroept van artikelen van Kinderrechtenverdrag, heeft dit verdrag in zijn geheel geen directe werking in de Belgische rechtsorde. (RvS, arrest nr. 100.509 van 31 oktober 2001)

In zoverre verzoekster de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, dient erop te worden gewezen dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954)

Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoekster ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel geschonden werd. (RvS 20 september 1999, nr. 82.301) De middelen zijn ongegrond.”

3.3. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Zoals verzoekster aangeeft impliceert dit dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen waarom zij is genomen. De juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, is vermeld. Voorts vermeldt de bestreden beslissing de feitelijke grondslag door op te sommen dat de aangehaalde elementen niet volstaan om een machtiging tot verblijf te krijgen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn.

De Raad wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben en dat ze draagkrachtig moeten zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

3.4. Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
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 staatssecretaris over een ruime discretionaire bevoegdheid.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Deze beslissing houdt in dat de gemachtigde van de staatssecretaris de buitengewone omstandigheden, die het indienen van de aanvraag in België rechtvaardigen, bewezen acht, maar van oordeel is dat er onvoldoende redenen voorhanden zijn om verzoekster te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

Verzoekster betwist in casu dat de motivering inzake de ongegrondheid van de aanvraag afdoende is. Zij meent dat de gemachtigde het verblijf weigert om reden die *“niet duidelijk”* zijn, dat de gemachtigde een *“discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet als “gegrond” is, en bij een gebeurlijke aanvraag, verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering”*, dat in casu de gemachtigde de aanvraag van verzoekster grondiger diende te bestuderen en te motiveren *“niet alleen in feite maar tevens in rechte”* en wat dit laatste betreft, tast verzoekster in het donker.

Er moet worden opgemerkt dat in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde, het niet aan de aanvrager is om aan te tonen waarom de opgegeven redenen een grond voor regularisatie vormen. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat immers geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, komt het enkel de gemachtigde toe om, nadat buitengewone omstandigheden zijn vastgesteld, te oordelen welke redenen wel of niet gegrond zijn om de aanvrager tot een verblijf van langer dan drie maanden te machtigen.

De ruime appreciatiebevoegdheid die de gemachtigde hier geniet gaat gepaard met een meer nauwgezette motiveringsplicht. Een discretionaire beslissing dient immers bij uitstek uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden, opdat zij afdoende gemotiveerd is. De motivering moet in dit opzicht ook draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat zij voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De gemachtigde is derhalve gehouden de rechtsonderhorige afdoende te verduidelijken hoe hij zijn appreciatiebevoegdheid aanwendt en waarom diens argumenten geen aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een verblijfsmachtiging.

In haar aanvraag van verwees verzoekster naar haar partner en kind in België. De gemachtigde motiveerde hieromtrent als volgt: *“Betrokkene haalt aan dat zij haar belangen in België heeft gezien haar partner en kind in België wonen. Betrokkene toont echter niet aan waarom dit feit een grond tot regularisatie vormt. Het is aan betrokkene dit aan te tonen. De loutere vermelding volstaat niet om aanvaard te worden als grond tot regularisatie.”*

Verder haalt de gemachtigde aan dat *“Betrokkene verwijst naar het feit dat zij een verblijfsgerechtigde partner heeft alsook een verblijfsgerechtigd kind. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat betrokkene reeds een aanvraag 12bis heeft ingediend. Dit element zal dan bijgevolg behandeld worden in die aanvraag 12bis.”* Er moet evenwel worden vastgesteld dat de bestreden beslissing dateert van 23 oktober 2013, en dat de beslissing met betrekking tot de zgn. ‘aanvraag 12bis’ pas werd genomen op 15 april 2014. De gemachtigde had dus op het tijdstip van de bestreden beslissing nog geen kennis van de uitkomst van de behandeling van de zgn. ‘aanvraag 12bis’.

Door geen uitspraak te doen over de vraag of het gegeven dat verzoeksters partner en kind in België wonen een reden tot regularisatie is, miskent de gemachtigde zijn eigen ruime discretionaire bevoegdheid inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet en motiveert hij niet op afdoende wijze waarom de aanwezigheid van verzoeksters partner en kind in België geen grond voor regularisatie in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet vormt.

3.4. In deze zin wijst verzoekster eveneens op een schending van artikel 8 EVRM. In de bestreden beslissing wordt daaromtrent gemotiveerd als volgt: *“Ook wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Betrokkene zal ten gevolge de beslissing dan ook niet van haar gezin gescheiden worden, waardoor zij de schending van art 8 EVRM niet dienstig kan opwerpen.”*

Verzoekster betoogt dat er op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven waarom haar gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van een beperkt of onbeperkt verblijf. Verzoekster meent dat het louter stellen dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat en dus artikel 8 EVRM niet schendt, in strijd is met de geest van artikel 8 EVRM.

In de bestreden beslissing wordt opgemerkt dat verzoekster volgens Belgisch recht niet is gehuwd met haar partner aangezien haar huwelijk in Marokko niet werd erkend door België.

Evenwel stelt de Raad vast dat uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een feitelijk gezinsleven tussen verzoekster, haar partner en haar kind wordt betwist of weerlegd (zie punt 1.2.). Het gegeven dat het Marokkaanse huwelijk niet werd erkend in België, neemt het bestaan van een feitelijk gezinsleven niet weg.

Krachtens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt genoegzaam dat artikel 8 EVRM niet enkel negatieve verplichtingen inhoudt, maar ook positieve verplichtingen. (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, par. 38).

Betreft het een situatie van eerste toelating, quod in casu, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om een vreemdeling op het grondgebied toe te laten en/of er te laten verblijven zodat hij daar zijn recht op gezinsleven kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke belangenafweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De loutere stelling dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat, zodat verzoekster niet van haar gezin zal worden gescheiden, doet dan ook afbreuk aan de draagwijdte van artikel 8 EVRM. Dit artikel vereist dat Verdragsluitende Staten overgaan tot een billijke afweging van de betrokken belangen opdat er kan worden vastgesteld of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting. Dit onderzoek naar een positieve verplichting geldt des te meer wanneer is vastgesteld dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, wat hier het geval is.

De Raad wijst bovendien op wat eerder werd gesteld door het Grondwettelijk Hof inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet: *"Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt onzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen."* (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, overw. B.5.-B.6)

Hoewel de gemachtigde heeft vastgesteld dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die verhinderen dat de verblijfsaanvraag in het buitenland wordt ingediend, blijkt in casu niet dat hij is overgegaan tot een belangenafweging opdat er kan worden vastgesteld of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting. Een schending van artikel 8 EVRM wordt vastgesteld.

Het verweer dat artikel 8 EVRM verzoekster niet vrijstelt om de vereiste documenten voor binnenkomst in het Rijk te verkrijgen, dat een tijdelijke verwijdering niet in strijd is met artikel 8 EVRM en dat verzoekster over de mogelijkheid beschikt om haar gezinsleven in Marokko verder te zetten daar haar partner ook de Marokkaanse nationaliteit heeft, komt neer op een aposteriori motivering die het gebrek aan een billijke belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en het gebrek aan een afdoende motivering niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Bovendien klemmt deze aposteriori motivering met de door de gemachtigde vastgestelde aanwezigheid van buitengewone omstandigheden die het indienen van een verblijfsaanvraag in het buitenland verhinderen.

De middelen zijn in de besproken mate gegrond. Aangezien het bestaan van buitengewone omstandigheden niet wordt betwist, leidt de gegrondheid van de middelen tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing in zoverre hierin de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard wordt.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het eerste en tweede middel of van het derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig oktober tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES