



Arrest

nr. 138 955 van 23 februari 2015
in de zaak RvV X

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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 28 maart 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 februari 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ACER, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Russische nationaliteit te zijn en geboren te zijn op (...) 1981.

Op 28 januari 2011 dient de verzoekende partij 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 13 februari 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 28.01.2011 werd ingediend door :

K., S. (...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Rusland (Federatie van)

geboren te Erevan op (...)

adres: (...)

en kind,

G., S. (...), geboren op (...)

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.

Betrokkene beroept zich op haar relatie met de heer G.S. (...), die legaal in België verblijft en met wie zij samen een kind heeft. Ze is op datum van het verzoek ook zwanger van zijn tweede kind. De kinderen van betrokkene hebben echter geen verblijfsrecht in België. De relatie waar betrokkene zich op beroept is geen buitengewone omstandigheid waarom betrokkene de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet in het land van herkomst kan indienen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert immers enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Voor dezelfde reden is er evenmin sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Het feit dat haar kind hier naar school gaat (wat zij aantoonst met een attest), kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonst dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

De elementen van integratie (het feit dat betrokkene Nederlands leert en werkbereid zou zijn en tal van sociale contacten heeft met Belgen en mensen met een geldig verblijf, en getuigenverklaringen voorlegt, behoren tot de gegrondheid, en worden in deze fase niet behandeld.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen inbreuk pleefde 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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het recht van verdediging.

Het middel luidt als volgt:

“Sinds de wetswijziging waarbij de mogelijkheid om repliekmemoirie in te dienen na inzage van het administratief dossier werd afgeschaft, dient elke verzoekende partij al haar argumenten in het inleidend verzoekschrift te vermelden.

Dit wil zeggen dat zij in de mogelijkheid moet zijn om over alle elementen van het dossier te beschikken om met kennis van zaken het beroep te kunnen indienen.

Dat verzoekster op 7 maart 2012 aan gedaagde liet weten een kopie te willen bekomen van het dossier. Dat dit verzoek per fax geschiedde aan de dienst vermeld in de beslissing op het faxnummer vermeld op de beslissing.

Conform de wet Openbaarheid van bestuur dient gedaagde immers altijd een contactpersoon te vermelden waar men bijkomende uitleg kan vragen.

Op 28 maart 2012 is verzoekster nog niet in het bezit van deze stukken noch werd zij op de hoogte gesteld van de mogelijkheid om het dossier in te zien.

Dat zij derhalve niet met kennis van zaken beroep kan indienen tegen de beslissing en haar rechten van verdediging geschonden zijn.

Dat deze vaststelling enkel en alleen kan leiden tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing.”

2.1.2. De verzoekende partij voert de schending van het recht van verdediging aan in het licht van de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur van 11 april 1994 nu zij op 7 maart 2012 per fax aan de

verwerende partij zou hebben laten weten een kopie te willen bekomen van haar dossier, waarbij zij voor 28 maart 2012 nog niet in het bezit zou zijn gesteld van dit dossier en evenmin op de hoogte zou zijn gebracht van de mogelijkheid om het dossier in te zien.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 7 maart 2012 een fax richtte tot de verwerende partij op het faxnummer 02/274 66 71 waarin zij stelt dat zij een volledig afschrift van haar dossier wenst te ontvangen, verwijzend naar genoemde wet.

Artikel 4, lid 1 van de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur van 11 april 1994 bepaalt:

“Het recht op het raadplegen van een bestuursdocument van een federale administratieve overheid en op het ontvangen van een afschrift van het document bestaat erin dat eenieder, volgende de voorwaarden bepaald in deze wet, elk bestuursdocument ter plaatse kan inzien, dienomtrent uitleg kan krijgen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen.”

Artikel 8, § 2 van de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur bepaalt vervolgens:

“Wanneer de verzoeker moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen op grond van deze wet, kan hij een verzoek tot heroverweging richten tot de betrokken federale administratieve overheid. Tezelfdertijd verzoekt hij de Commissie een advies uit te brengen. De Commissie brengt haar advies ter kennis van de verzoeker en van de betrokken federale administratieve overheid binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van het verzoek. Bij ontstentenis van kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn wordt aan het advies voorbijgegaan. De federale administratieve overheid brengt binnen vijftien dagen na ontvangst van het advies of na verloop van de termijn waarbinnen kennis moest worden gegeven van het advies, haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging ter kennis van de verzoeker. Bij ontstentenis van kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, wordt de overheid geacht een beslissing tot afwijzing te hebben genomen. Tegen deze beslissing kan verzoeker beroep instellen overeenkomstig de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973. Het beroep bij de Raad van State is in voorkomend geval vergezeld van het advies van de Commissie.”

Uit de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur blijkt bijgevolg dat de verzoekende partij haar grieven dient te richten tot de Commissie en dat er een beroepsmogelijkheid is bij de Raad van State. Uit het bestaan van de geëigende procedure blijkt dat de verzoekende partij zich met haar grieven, met name dat zij geen afschrift heeft ontvangen van haar dossier, niet kan richten tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur niet bevoegd is. Immers, de Wet betreffende de openbaarheid van bestuur voorziet in een specifieke procedure die de verzoekende partij niet heeft gevolgd, zodat zij niet dienstig kan aanvoeren dat haar recht van verdediging is geschonden doordat zij geen inzage zou gekregen hebben in haar dossier.

Ten overvloede merkt de Raad op dat in de brief van de Raad aan de raadsman van verzoekende partij van 23 juli 2013 uitdrukkelijk wordt gesteld dat het administratief dossier werd neergelegd en dat in de beschikking van 9 januari 2015 uitdrukkelijk wordt gesteld dat het dossier kan worden geraadpleegd tot op de dag voor de terechtzitting. De verzoekende partij en haar raadsman konden bijgevolg het administratief dossier eveneens ter griffie van de Raad inkijken.

Het middel is, in de mate dat het onvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht, van de artikelen 9bis en 62 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 (hierna: het EVRM) en van het vertrouwensbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

"Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

1. Schending van art. 8 EVRM: het gezinsleven

Verzoekster vormt een gezin met haar twee kinderen waarvan in tegenstelling tot de bestreden beslissing stelt een verblijfsrecht heeft. De bestreden beslissing stelt dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst een eventuele schending van art. 8 niet in de weg staat.

Dat de beslissing zich inmenst in het gezinsleven van verzoekster.

Dat het voor verzoekster onmogelijk is haar kinderen in België achter te laten gezien deze de Armeense nationaliteit hebben.

Een dergelijke inmenging is slechts toegelaten voor zover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en voor het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering, namelijk de aanvraag van een visum gezinshereniging en de ernstige aantasting van het recht op de eerbied van zijn privé- en gezinsleven en dat van haar kinderen wiens belangen zij uiteraard ook behartigt.

Niettegenstaande de uitdrukkelijk vermelding in de aanvraag art. 9.3 van de Vreemdelingenwet dat een beslissing omtrent de aanvraag een afweging dient te maken omtrent bovenvermelde afweging van art. 8 EVRM is de Dienst Vreemdelingenzaken in gebreke gebleven dit te doen.

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt slechts in algemene bewoordingen wat art. 8 EVRM inhoudt. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken. Er wordt geen enkel motief gegeven waaruit zou kunnen blijken wat dit legitieme doel is.

Art. 8 par 2 EVRM schrijft voor:

"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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Voorzover de bestreden beslissing "bij wet voorzien zouden zijn"- quod non - stelt verzoekster vast dat geenszins de "noodzaak" ervan is aangetoond "in een democratische samenleving" in het licht van bovenvermelde criteria van "'s lands veiligheid, de openbare veiligheid, etc...."

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

Men kan het "niet disproportioneel zijn" niet toetsen wanneer dit legitiem doel niet vermeld staat in de bestreden beslissing. Verzoekster heeft er het raden naar.

De bestreden beslissing is dan ook NIET AFDOENDE gemotiveerd daar dit essentiële gegeven ontbreekt in de motivering van de bestreden beslissing.

Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst vreemdelingenzaken dient te maken.

Verzoekster verwijst naar de Vaste Rechtspraak van de Raad van State waarin het bovenstaande meermaals werd.

Zo is er het arrest van 13 juli 1993 dat het volgende stelt:

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoekster enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E.V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet. (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27)

Alsook het arrest van 1 april 1996:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde

Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap/ en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, a/s ze zich eraan onderwerpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen. (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T. Vreemd., 1997, 29)

Bovenstaande rechtspraak toont aan dat er wel degelijk een afweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de (tijdelijke) verwijdering van het grondgebied.

Meer concreet wordt deze afweging verder gespecificeerd in het arrest van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land'. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M., moet ze evenwel 'nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijke wijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31)

Meer recent kan er verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State met name een arrest van 22.01.2004 door de Raad van State waarin het volgende werd gesteld.

"Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM, niet wordt gemotiveerd dat de uiteenzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde, dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet "het belang van de Belgische staat(...) bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoeker ondervindt, dat het middel ernstig is."

De bestreden beslissing dient dus in principe gerechtvaardigd te zijn door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel. Verzoekster stelt dat er geen sprake is van een evenredigheid noch van enig onderzoek naar deze evenredigheid.

Besloten moet dan ook worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is gezien er geen duidelijk geen afweging werd gemaakt omtrent art. 8 EVRM. Met name het onderzoek naar de gerechtvaardigdheid van de bestreden beslissing door een dwingende maatschappelijke behoefte en in het bijzonder de evenredigheid van de bestreden beslissing met het nagestreefde doel namelijk de verwijdering die allicht niet tijdelijk doch definitief zou zijn."

2.2.2. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De feitelijke grondslag wordt uiteengezet en er wordt ingegaan op de redenen die de verzoekende partij aanhaalde om machtiging tot verblijf te verkrijgen.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat niet afdoende gemotiveerd is gezien er geen duidelijke afweging werd gemaakt omtrent artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad op het volgende:

Er wordt aan herinnerd dat artikel 9 van de vreemdelingenwet als algemene regel bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel 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 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.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048).

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij als buitengewone omstandigheden aanhaalde dat zij samenwoont met haar partner die legaal in België zou verblijven, dat zij samen één en binnenkort twee kinderen zullen hebben, dat zij het nodige doet om zich te integreren, werkbereid is en geen inbreuken pleegde op de openbare orde en dat haar kind schoolloopt.

Zoals uit de onder punt 1 geciteerde bestreden beslissing blijkt, werd een antwoord gegeven op deze argumenten: de verwerende partij wijst er in de bestreden beslissing op dat de relatie met een legaal in het Rijk verblijvende persoon en het hebben van een kind met deze persoon geen buitengewone omstandigheden uitmaken nu de verplichting om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen enkel een eventuele tijdelijke scheiding met zich meebrengt die eveneens geen inbreuk uitmaakt op artikel 8 van het EVRM.

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 beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar partner en minderjarige kinderen. Gelet op de elementen uit het administratief dossier kan in casu het bestaan van een gezinsleven worden aangenomen.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM 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.

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. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij geeft enkel aan dat het onmogelijk is haar kinderen in België achter te laten, doch voert geen enkele hinderpaal aan om aan te tonen dat haar kinderen haar niet kunnen vergezellen, evenals haar partner. De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. 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 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Verder verwijst zij naar “*vaste rechtspraak van de Raad van State*” waaruit zou blijken dat in casu niet afdoende gemotiveerd werd omtrent de afwegingen verbonden aan artikel 8 van het EVRM, maar laat zij na aan te tonen dat zij zich in dezelfde feitelijke situatie bevindt als deze die geleid heeft tot de geciteerde arresten van de Raad van State. Gelet op het feit dat haar situatie een geval van eerste toelating betreft en niet van voortgezet verblijf, diende de verwerende partij overigens geen afweging te maken conform het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zoals blijkt uit het voorgaande. De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

Verder dienden de elementen inzake de integratie in de bestreden beslissing geen antwoord te vinden eenmaal is vastgesteld dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, daargelaten de vaststelling dat deze elementen in de bestreden beslissing worden vermeld en wordt vastgesteld waarom ze niet in aanmerking kunnen worden genomen als buitengewone omstandigheden. Deze elementen betreffen immers het gegrondheidsonderzoek dat pas aan de orde komt indien er buitengewone omstandigheden worden aanvaard. Ook met betrekking tot het schoollopen en het respecteren van de openbare orde wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd.

Voor het overige laat de verzoekende partij na te preciseren waarom zij meent dat de motivering niet afdoende is.

Ten slotte laat de verzoekende partij na de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk te bekritisieren. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Een schending van de motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, evenals een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij roept ten slotte in de hoofding van haar tweede middel de schending in van het vertrouwensbeginsel. De Raad stelt echter vast dat zij op geen enkele wijze toelicht waarom zij van oordeel is dat dit beginsel wordt geschonden. Een algemene verwijzing uit niet de voldoende duidelijke en precieze omschrijving van het geschonden geachte beginsel die is vereist omdat er sprake zou kunnen zijn van een middel als bedoeld in artikel 39/78 i.o. 39/69, § 1,4° van de vreemdelingenwet. Het onderdeel van het middel waarin de schending van het vertrouwensbeginsel niet wordt toegelicht, is onontvankelijk.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig februari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN