



Arrest

nr. 139 007 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 april 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 januari 2013 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 en van de beslissing van 24 januari 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 april 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 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 M. KALIN, die loco advocaat B. KEUSTERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op (...) 1983.

Op 27 oktober 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 24 januari 2013, met kennisgeving op 5 maart 2013, 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 eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.10.2011 werd ingediend door :

B., H. (...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Marokko

geboren te KHEMISSSET MAROC op (...)

adres: (...)

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.

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

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

Betrokkene kan zich evenmin dienstig beroepen op de Europese Richtlijn 2004/38. zij is geen burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat van die waarvan zij de nationaliteit bezit noch is zij een familielid van zo een Unieburger (artikel 3.1 van de richtlijn).

Mevrouw B. (...) beroept zich op het feit dat ze in haar land van herkomst op geen enkele opvang meer kan rekenen en dat ze volledig aangewezen is op haar familie in België, met name op haar Belgische broer B., A. (...). Ze legt een tenlasteneming voor om dit argument te ondersteunen. Een tenlasteneming toont evenwel niet aan dat ze geen opvang meer heeft in Marokko. Wij aanvaarden dit argument bijgevolg niet als een bijzondere omstandigheid. Ook kunnen wij de loutere verklaring, zonder enige vorm van bewijs, dat de tijdelijke terugkeer naar Marokko en een scheiding van haar familieleden in België voor enkele maanden, een moeilijk te herstellen nadeel zou opleveren, niet aanvaarden als een bijzondere omstandigheid.

De elementen die wijzen op de integratie van betrokkene - dat zij sinds september 2005 in België zou verblijven, sociale banden heeft, Nederlands en Frans spreekt, werkbereid is en een arbeidscontract voorlegt - behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Ze kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

Eveneens op 24 januari 2013, met kennisgeving op 5 maart 2013, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de onontvankelijkheid

De verwerende partij werpt de exceptie van onontvankelijkheid op in zoverre het beroep gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Zij stelt:

“Verzoekster ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 .

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

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

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°. 2°. 5°. 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekster reeds op 20.06.2006, 24.04.2009 en 28.09.2009 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekster heeft deze bevelen niet aangevochten, zodat de genoemde bevelen definitief en uitvoerbaar zijn.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekster een schending op van art. 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verwerende partij besluit dan ook dat verzoeksters annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang."

Deze redenering is volledig correct zodat de Raad deze overneemt en zich hierbij aansluit. Uit de bespreking van het middel blijkt immers dat hoewel de schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd, een schending niet wordt aangetoond. Ook voor het overige kan het middel gericht tegen het bevel niet worden aangenomen. Bovendien vormen de twee bestreden beslissingen afzonderlijke beslissingen en is de tweede bestreden beslissing geenszins een accessorium van de eerste bestreden beslissing. Louter volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de feitelijke grondslag van de tweede bestreden beslissing, te weten dat verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort en geldig visum, door de verzoekende partij wordt betwist noch weerlegd.

Het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

3. Onderzoek van het beroep voor zover het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing (hierna "de bestreden beslissing" genoemd)

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij het volgende aan: "Kennelijke appreciatiefout en schending van de formele en materiële motiveringsplicht wat een schending uitmaakt van de artikelen 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen en schending van het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen, zorgvuldigheidsbeginsel redelijkheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel het vertrouwensbeginsel en een schending van het artikel 8 EVRM".

Het middel luidt als volgt:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering vast die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding. Deze motiveringsplicht heeft "drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden*

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan eisende partij niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Bij gevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

- 1. De vernietigde regularisatie instructie van 19.07.2009*

In de beslissing wordt het volgende aangehaald:

"Ter ondersteuning van zijn aanvraag 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). Bij gevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing

Verwerende partij neemt door deze alinea op te nemen in haar beslissing echter een tegenstrijdige houding aan.

Verwerende partij laat immers na rekening te houden met het feit dat de vorige bevoegde staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid toen immers had verklaard de vernietigde instructie nog steeds toe te passen hoewel deze was vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 9.12.2009 van de Raad van state en dat de huidige bevoegde staatssecretaris dit eveneens heeft onderschreven.

Verwerende partij had dan ook geen reden om te motiveren dat zij de vernietigde instructie waarop eisende partij haar aanvraag 9bis onder meer op baseerde, niet toe te passen gezien de verklaring van de bevoegde staatssecretarissen en de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt.

Eisende partij is derhalve van oordeel dat de verwerende partij haar motiveringsplicht heeft geschonden. Bovendien is eisende partij van oordeel dat door het standpunt dat de verwerende partij in de media inneemt en de beslissing die zij heeft genomen op 24.01.2013, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, door nu opeens zich ervan af te maken door te verwijzen naar de arresten van de Raad van State van 09.12.2009 en 05.10.2011.

De argumentatie kan dus niet worden weerhouden.

- 2. De buitengewone omstandigheid*

Eisende van partij is van oordeel dat de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden aangetoond is.

Verwerende partij is dus onterecht van oordeel dat er geen buitengewone omstandigheid aanwezig zou zijn.

*2.1. Gezins - en privéleven * Uit de regularisatieprocedure blijkt dat eisende partij:*

- reeds jaren in België verblijft, meer specifiek sinds september 2005;*
- ten laste is van deze broer;*
- haar broer A.B. (...), de Belgische nationaliteit heeft en in België verblijft;*
- haar andere broer, schoonzus en neven en nichten in België verblijven en een onbeperkt verblijfsrecht hebben;*
- Frans en Nederlands heeft geleerd;*
- werkbereid is en ook werkmogelijkheden heeft in dat kader ook een arbeidscontract bijbrengt;*
- een terugkeer naar Marokko haar een moeilijk te herstellen nadeel zal veroorzaken...*

Het is duidelijk dat deze elementen tezamen een buitengewone omstandigheid vormen.

Verwerende partij aanvaardt deze argumenten niet als een buitengewone omstandigheid, evenwel onterecht en heeft daardoor artikel 9bis en haar motiveringsplicht geschonden.

Eisende partij heeft gedurende minstens 7 jaar haar familiaal en sociaal en cultureel leven in België.

Eisende partij heeft tijdens haar regularisatieprocedure opgeworpen dat hij sinds september 2005 in België verblijft, dat zij geïntegreerd is en zich steunt op verschillende argumenten,...

Al deze elementen worden ook niet betwist door verwerende partij.

Zelfs het langdurig en ononderbroken verblijf van eisende partij sinds september 2005 wordt niet betwist door verwerende partij.

In deze omstandigheden kan het dossier van eisende partij niet zomaar door verwerende partij naast zich worden neergelegd. Het ononderbroken langdurig verblijf en de hechte banden met België, staan manifest vast.

Doordat verwerende partij toch de onontvankelijkheidsbeslissing neemt, heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Bovendien, indien er nog enige vorm van twijfel zou zijn in hoofde van verwerende partij omtrent de aanwezigheid van de buitengewone omstandigheid, had zij perfect de mogelijkheid om aanvullende informatie op te vragen aan eisende partij.

Eisende partij zou dan het nodige hebben gedaan om de desbetreffende informatie te verkrijgen en deze aan het dossier toe te voegen.

Verwerende partij heeft dit echter nagelaten te doen, waardoor zij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van eisende partij. De verwerende partij heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de verwerende partij.

Tevens heeft zij daardoor het redelijkheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel geschonden. De verwerende partij heeft immers een beslissing genomen maar niet in alle redelijkheid.

De overheid heeft er zich in casu toe beperkt om op basis van de bekomen stukken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing, zonder verdere vraagstelling aan eisende partij tot het leveren van bijkomende inlichtingen.

* Eisende partij heeft gedurende ondertussen 7 jaar haar familiaal en sociaal en cultureel leven in België.

Zij heeft haar privéleven uitgebouwd in België. Haar 2 broers verblijven in België. Haar broer A. (...) heeft ondertussen ook de Belgische nationaliteit verkregen. De duur van haar verblijf in België en het feit dat zij haar leven heeft opgebouwd in België gedurende al die jaren, wordt niet betwist door verwerende partij in de bestreden beslissing. Dit gegeven wordt zelfs niet in twijfel getrokken door de verwerende partij in haar beslissing.

Gezien bovenstaande, valt haar situatie dan ook onder artikel 8 EVRM.

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

Huidige beslissing is volgens de mening van eisende partij in strijd is met de Verdragsrechtelijke bepalingen als bepaald in artikel 8 EVRM (Recht op privéleven en gezinsleven).

De regels die het recht vermeld in artikel 8.1 EVRM beperken dienen overeenkomstig art. 8.2. EVRM:

-1. duidelijk te zijn (legaliteit),

- 2. strekken tot bescherming van legitieme belangen en dus niet gebaseerd zijn op willekeur,

- 3. noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

Aan de 3de vereiste is in casu geenszins voldaan, integendeel: hoe kan de verwerende partij verantwoorden dat het noodzakelijk is in een democratische maatschappij om eisende partij naar Marokko te repatriëren?

Door te insinueren dat het maar een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied zal zijn, wat verwerende partij duidelijk nu niet kan weten, voldoet de verwerende partij hier niet aan.

Uit het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven vloeit overigens niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven te onthouden, maar ook een actieve verplichting, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.),

Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Volume 1, p.740).

Dat er bovendien geen grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij eisende partij zou worden veroorzaakt door het feit dat eisende partij voor onbepaalde tijd het land zou moeten verlaten, en anderzijds het door verwerende partij nagestreefde legitieme doel (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).

Eisende partij is derhalve van oordeel dat artikel 8 EVRM werd geschonden.

2.2. De Europese richtlijn 2004/38

Verwerende partij is van oordeel dat deze richtlijn niet van toepassing.

Verzoekende partij deelt deze visie niet.

Verzoekende partij is immers wel een familielid van een Unieburger, gezien zij familielid is van haar broer B.A. (...) die de Belgische nationaliteit heeft en die dus een Unieburger is.

Het feit dat dit haar broer is en dat deze broer de Belgische nationaliteit heeft, wordt door de verwerende partij ook niet betwist.

De argumentatie van verwerende partij kan derhalve niet worden weerhouden.

2.3. Wat betreft de gronden van ontvankelijkheid en gegrondheid

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat bepaalde ingeroepen argumenten niet worden behandeld, gezien deze behoren tot de gegrondheidsfase.

Eisende partij is het met deze visie niet eens.

Verwerende partij betwist de ingeroepen argumenten niet.

Deze argumenten werden ingeroepen om zowel de buitengewone omstandigheid als de gegrondheid van de aanvraag te motiveren en te ondersteunen, wat ook blijkt uit het schrijven van eisende partij.

Verwerende partij dient hier dan ook over te oordelen.

De redenering van eisende valt dus duidelijk niet samen met de inhoud van het schrijven van eisende partij.

De redenen die eisende partij heeft opgenomen in haar schrijven hebben betrekking zowel op de gegrondheidsfase als de ontvankelijkheidsfase.

Voor beide fasen kunnen immers dezelfde argumenten worden ingeroepen.

Bovendien sluit eisende partij haar schrijven af met de bewoordingen:

"Dat het in casu gaat om buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet die de verlenging van het verblijf mogelijk maken

De beslissing van verwerende partij schendt volgens eisende partij de motiveringsplicht, artikel 9bis van de vreemdelingenwet en tevens het vertrouwensbeginsel.

2.4. Opvang in Marokko

Verwerende partij stelt het volgende:

Mevrouw B. (...) beroept zich op het feit dat ze in haar land van herkomst op geen enkele opvang meer kan rekenen en dat ze volledig aangewezen is op haar familie in België, met name op haar Belgische broer B.A. (...). Ze legt een tenlasteneming voor om dit argument te ondersteunen. Een tenlasteneming toont evenwel niet aan dat ze geen opvang meer heeft in Marokko. Wij aanvaarden dit argument bijgevolg niet als een bijzondere omstandigheid. Ook kunnen wij de loutere verklaring, zonder enige vorm van bewijs, dat de tijdelijke teriger naar Marokko en een scheiding van haar familieleden in België voor enkele maanden, een moeilijk te herstellen nadeel zou opleveren, niet aanvaarden als een bijzondere omstandigheid. "

Verwerende partij kan van eisende partij niet verwachten dat zij een negatief bewijs levert, namelijk dat zij geen opvangmogelijkheden heeft in Marokko.

Eisende partij vraagt zich af op welke andere manier zij kan aantonen dat zij geen familie meer heeft op wie zij kan steunen in Marokko. Een negatief bewijs leveren, is onmogelijk en het is dan ook niet redelijk van verwerende partij dat dit van eisende partij wordt verwacht.

Verwerende partij gaat bovendien volledig voorbij dat het in casu gaat om een alleenstaande vrouw in de Marokkaanse gemeenschap die volledig financieel afhankelijk is van haar broer die in België verblijft en ondertussen de Belgische nationaliteit heeft verkregen. Het is dan ook in deze omstandigheden volledig onredelijk om van deze alleenstaande Marokkaanse vrouw te verwachten terug te keren en daar maar op iemands deur te kloppen die zij heeft gekend en die financieel niet in staat zijn om in haar behoeftes te voorzien en dit nadat zij al meer dan 7 jaar Marokko heeft verlaten en dan maar te verwachten er te mogen verblijven voor onbepaalde tijd als alleenstaande vrouw.

Bovendien benadrukt eisende partij dat zij een tenlasteneming van door haar Belgische broer aantoont en dat zij zelfs in de mogelijkheid is om in België te werken door het neerleggen van een arbeidscontract.

De verwerende partij is in deze zaak volledig voorbij gegaan aan deze essentie en heeft also het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden. "

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief

aan op grond waarvan deze werd genomen. 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.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Er wordt aan herinnerd dat artikel 9 van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel 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 openthoud 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 van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

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 openthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr.

89.048). Buitengewone omstandigheden zijn deze die het de verzoekende partij bijzonder moeilijk maken om de aanvraag buiten het Rijk in te dienen.

In de aanvraag werden volgende elementen aangehaald:

“Dat vertoogster deze aanvraag niet kan richten aan de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in Marokko daar zelfs een tijdelijke terugkeer een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken ;

Dat vertoogster immers sedert haar(legale) binnenkomst in België ten laste is van haar broer B.A. (...), van Belgische nationaliteit, geboren te Khemisset(Marokko)in 1965;

Dat ook vertoogster haar broer B.A. (...),schoonzus, neven en nichten in België wonen en inmiddels een onbepaald verblijfsrecht hebben verworven ;

Dat vertoogster financieel volledig afhankelijk is van haar broer B.A. (...) en door hem in haar levensonderhoud wordt voorzien ;

Dat vertoogster bij een eventuele(tijdelijke) terugkeer naar Marokko haar familieleden voor enkele maanden dient achter te laten en haar tijdelijke afwezigheid dan ook een moeilijk te herstellen nadeel zou veroorzaken ;

Dat vertoogster in Marokko op geen enkele opvang meer kan rekenen en aangewezen is op haar familie in België ;

Dat vertoogster dan ook onmogelijk kan terugkeren naar Marokko om van daaruit te verzoeken om de verlenging van haar verblijf;

Dat vertoogster andermaal verwijst naar de criteria voor regularisatie en in het bijzonder naar de punten 2.3 en 2.8 B(duurzame lokale verankering) van de instructie van 19 juli 2009 ;

Dat deze instructie door de Raad van State op 11 december 2009 werd vernietigd doch de staatssecretaris voor Asiel en Migratie zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen ;

Dat uit het gelijkheidsbeginsel volgt dat de criteria van de vernietigde instructie niet kunnen gebruikt worden om de ontvankelijkheid te beoordelen en de regularisatieaanvragen op basis van punt 2.8 van de vernietigde instructie ook na 15 december 2009 kunnen worden ingediend (RW, 16.12.2010, nr. 53.240) ;

Dat punt 2.3 van de instructie van 19 juli 2009 familieleden beoogt van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging vallen (artikel 40 bis Vreemdelingenwet) maar van wie het verblijf dient te worden "vergemakkelijkt" in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de ETJ-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben ;

Dat voor de toepassing van punt 2.8 B van de instructie van 19 juli 2009 een ononderbroken verblijf sedert 31 maart 2007 en een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur van minimum één jaar of onbepaalde duur en een duurzame lokale verankering dient te worden aangetoond ;

Dat vertoogster op 12 oktober 2005 arriveerde in België met een geldig Marokkaans paspoort voorzien van een Schengen- inreisvisum ;

Dat vertoogster bij haar aankomst werd opgevangen door haar broer B.A. (...), van Belgische nationaliteit, geboren te Khemisset(Marokko)in 1965;

Dat vertoogster thans 6 jaar ononderbroken verblijft op het grondgebied ;

Dat de banden met België inmiddels zo hecht zijn geworden dat een verbreken ervan een moeilijk te herstellen nadeel zou kunnen veroorzaken ;

Dat vertoogster zich perfect kan uitdrukken in het Frans en noties heeft van het Nederlands ;

Dat vertoogster een arbeidscontract voor onbepaalde duur bijbrengt dat door B. (...) SPRL, (...) werd ondertekend en dat voorziet in een maandloon van € 1550,00;

Dat vertoogster zich intussen heeft geïntegreerd zodat een weigering van verblijf omwille van humanitaire redenen niet aanvaardbaar kan zijn ;

Dat vertoogster België legaal is binnengekomen en een inspanning heeft geleverd om te handelen in overeenstemming met de verblijfswet ;

Dat een mogelijke verwijdering van vertoogster van het grondgebied, gezien haar langdurig verblijf, uitstekende integratie en vaststaand werkaanbod dan ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken ;

Dat een sociaal-economisch onderzoek dient te worden bevolen om de integratiewil van vertoogster te horen bevestigen ;

Dat het in de gegeven omstandigheden dan ook gepast voorkomt dat het verblijf van vertoogster zou worden geregulariseerd;

Dat het in casu gaat om buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet die de verlenging van het verblijf mogelijk maakt ;”

Zoals uit de onder punt 1 geciteerde bestreden beslissing blijkt, werd een antwoord gegeven op deze argumenten. De verzoekende partij maakt niet concreet op welke grief niet zou zijn geantwoord.

In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij er op dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd is zodat de criteria niet meer van toepassing zijn, dat zij zich niet kan beroepen op richtlijn 2004/38, dat uit een tenlasteneming door haar broer in België niet blijkt dat zij in Marokko geen opvang meer heeft en dat de loutere verklaring dat een tijdelijke terugkeer naar Marokko en een tijdelijke scheiding van haar familieleden in België een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou opleveren niet worden aangenomen als buitengewone omstandigheid. Daarnaast wordt gesteld dat de elementen van integratie, zoals de hechte banden met België en haar taalkennis, betrekking hebben op de gegrondheid zodat ze in het kader van de ontvankelijkheid geen onderzoek behoeven.

De verzoekende partij beperkt zich in haar verzoekschrift hoofdzakelijk tot een herhaling van de elementen die zij in haar aanvraag aanvoerde en waarop de verwerende partij blijkens hogerstaande bespreking in de bestreden beslissing een antwoord formuleerde, namelijk waarom zij niet kunnen aangenomen worden als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad merkt in de eerste plaats op dat een eenvoudige ontkenning niet volstaat om afbreuk te doen aan de afdoende gemotiveerde motieven van de bestreden beslissing.

Daarnaast, waar de verzoekende partij verwijst naar de instructies van 9 juli 2009 en meent dat deze nog steeds dient te worden toegepast, wijst de Raad er op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”,* omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*. Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Waar de verzoekende partij aldus betoogt dat er geen reden is waarom de instructie niet meer zou worden toegepast, is haar betoog gelet op het voorgaande niet dienstig.

De toelichting dat de voorheen bevoegde staatssecretaris verklaarde dat de Dienst Vreemdelingenzaken de in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 vastgelegde richtlijnen zou blijven toepassen en dat de huidige staatssecretaris dit eveneens zou hebben onderschreven, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te veronderstellen dient de verwerende partij immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op instructies die zouden zijn gegeven door een staatssecretaris. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*.

De verzoekende partij gaat er verkeerdelijk van uit dat in de bestreden beslissing foutief wordt gesteld dat zij zich niet dienstig kan beroepen op richtlijn 2004/38. De verwerende partij stelt in haar nota terecht dat *“Verzoekster gaat er met deze kritiek aan voorbij dat de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht het ontbreken van een intracommunautair aspect heeft vastgesteld. Immers vereist de toepassing van het gemeenschapsrecht een 'intracommunautair aspect' opdat er eventueel rechten*

zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J. 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723). In casu echter is verzoekster Marokkaans en zus van een Belg, zodat haar aanvraag tot regularisatie geenszins gebaseerd is op het EG-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect. De toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich inderdaad niet uit tot zuiver interne situaties, waarbij er slechts een aanknopng is met één EU-lidstaat en een derde staat. Een 'intracommunautair aspect' is principieel nochtans vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J. 12.7.2005, C-403/03, Jur. 2005,1-6421, r.o. 20, met verwijzing naar de arresten van het Hof van 5 juni 1997, C-64/96 en C-65/96, Jur. 1997,1-3171, r.o. 23, en van 2 oktober 2003, C-148/02, Jur. 2003, 1-11613, r.o. 26; H.v.J. 16.1.1997, C-134/95, Jur. 1997, 1-195, r.o. 19-23; H.v.J. 28.1.1992, C-332/90, Jur. 1992,1-341, r.o. 9 ; H.v.J. 27.10.1982, 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723; H.v.J. 7.2.1979, 115/78, Jur. 1979, 399, r.o. 24. Zie ook de conclusie van AG Poiares Maduro van 6 mei 2004, C-72/03, Jur. 2004,1-8027, r.o. 4 en 23). In casu dient dan ook te worden vastgesteld dat er geen intracommunautair aspect aanwezig is, zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de door hem aangehaalde Europese wetgeving. Overigens wordt ook in de richtlijn 2004/38/EG uitdrukkelijk deze vereiste gesteld."

Waar de verzoekende partij aanvoert dat verwerende partij niet kan verwachten dat zij het negatieve bewijs levert dat zij geen opvangmogelijkheden heeft in Marokko, merkt de Raad op dat de verwerende partij geenszins dergelijke voorwaarde vooropstelt opdat de aanvraag ontvankelijk zou worden verklaard. Evenmin is vereist dat zij aantoonst geen familie waarop zij kan steunen meer te hebben in Marokko, zoals verzoekende partij lijkt te insinueren. Evenmin stelt zij als voorwaarde dat de verzoekende partij aantoonst in België geheel financieel ten laste te zijn van haar in België verblijvende familieleden. Voorts gaat de verzoekende partij er aan voorbij dat het slechts een tijdelijke terugkeer betreft die haar toelaat haar aanvraag vanuit het buitenland in te dienen.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij aanvullende informatie kon opvragen bij de verzoekende partij, laat de Raad vooreerst gelden dat, anders dan dat de verzoekende partij laat uitschijnen, de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wel degelijk bij de aanvrager, in casu de verzoekende partij die in feite vraagt aan hem een voordeel te verlenen, 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. De verzoekende partij had dus bij het indienen van haar aanvraag de mogelijkheid om elke dienstig stuk bij te brengen en kon dit ook nadien toevoegen zolang er geen beslissing werd genomen. De verzoekende partij bewijst geenszins het tegendeel. Bovendien laat zij na aan te geven welke informatie zij dan wel zou hebben bijgebracht, laat staan hoe deze bijkomende gegevens de bestreden beslissing zouden hebben kunnen beïnvloeden.

Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat er sprake is van een tegenstrijdige motivatie van de bestreden beslissing omdat de verwerende partij stelt dat de elementen van integratie betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag en dus niet in het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid, meer bepaald in het onderzoek naar het bestaan van buitengewone omstandigheden die verhinderen dat de aanvrager zijn aanvraag via de gewone procedure vanuit het buitenland indient, dienen te worden beoordeeld. Het louter feit dat de verzoekende partij het niet eens is met deze redenering maakt geen grond tot nietigverklaring uit. De Raad herhaalt dat pas indien de verwerende partij van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zij zal overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag, waarbij zij onder meer rekening kan houden met de mate van integratie van de betrokkene. De verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk waarom de verwerende partij haar integratie, hetgeen een argument betreffende de gegrondheid van de aanvraag betreft, in rekening diende te nemen bij het oordeel omtrent het al dan niet aanwezig zijn van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Ook kan de verwerende partij worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij met haar kritiek de motieven van de bestreden beslissing miskent nu de verwerende partij nergens heeft vastgesteld dat de genoemde elementen niet als buitengewone omstandigheden zouden zijn ingeroepen, maar dat de verwerende partij daarentegen heeft vastgesteld dat de elementen niet konden worden beschouwd als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zonder daarbij uit te sluiten dat deze elementen in de gegrondheidsfase nog kunnen worden beoordeeld.

De verzoekende partij maakt derhalve 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 formele en materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Evenmin toont zij aan dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout.

Verzoekende partij voert eveneens de schending aan van 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 laat de verzoekende partij na aan te tonen op welk gezinsleven zij zich wenst te beroepen. Zij verwijst weliswaar naar het feit dat zij financieel afhankelijk zou zijn van haar broer – waarvan een tenlasteneming uit 2009 als bewijs wordt voorgelegd - die de Belgische nationaliteit verkregen zou hebben, doch er zijn in casu onvoldoende elementen om aan te nemen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Immers, daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, is dit anders tussen volwassen broers.

Daargelaten de vaststelling dat er in casu geen sprake is van een aangetoond gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad er op dat de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk vraagt, met name een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. 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. Los van het feit dat er in casu geen sprake is van een aangetoonde gezinsband, geeft de verzoekende partij geen concrete hinderpalen voor een terugkeer aan. Zij stelt slechts op vage algemene wijze dat haar “*familiaal en sociaal en cultureel leven*” in België is, dat zij langdurig in het rijk verblijft en geïntegreerd is, dat haar 2 broers in België verblijven en dat er geen grondige belangenafweging is gebeurd.

Evenmin heeft de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing met de door haar overgemaakte bewijsstukken aangetoond dat haar privéleven geschonden is. Aangenomen kan worden dat de verzoekende partij weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven heeft opgebouwd, en zich als geïntegreerd beschouwt. Deze elementen geven de verzoekende partij niet het recht op illegale wijze in België te verblijven en door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerlegt de verzoekende partij geenszins de motieven van de bestreden beslissing die correct en afdoende zijn en steunen vinden in het administratief dossier. Evenmin onttrekt de bestreden beslissing haar de verdere uitbouw van dit leven. Een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om op legale wijze België binnen te komen en er legaal te verblijven verstoort het privéleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

Overigens merkt de Raad op er in casu geen sprake van een “*repatriëring*”.

Gelet op het voorgaande dringt een onderzoek in het kader van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM zich niet op, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, of wat de verzoekende partij “*het rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen*” noemt, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur

over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301), wat in casu niet het geval is.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021). De verzoekende partij toont niet aan dat er in hare hoofde rechtmatige verwachtingen werden gewekt. Daargelaten de vraag of er jarenlang een administratieve praktijk bestond derwijze dat de verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven op grond van de instructie van 19 juli 2009, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

4. Korte debatten

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

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor zover gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN