



Arrest

nr. 149 276 van 8 juli 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 september 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 juli 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 wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 21 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. FADILI, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 maart 2013 diende verzoekster een aanvraag in om met 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) tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Op 12 juli 2013 besliste verweerder om deze aanvraag onontvankelijk te verklaren. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt luidt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 25.03.2013 werd ingediend door :

[...]

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.

Redenen:

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 verklaart dat het onmogelijk is voor haar om terug te keren naar haar land van herkomst omdat haar al haar familie in Europa verblijft en haar familiale leven zich in Europa bevindt. Zij beroept zich hierbij op de bescherming van het artikel 8 EVRM. Echter dient te worden opgemerkt dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest d.d. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM." (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

Wat betreft de opmerking dat betrokkene geen banden meer zou hebben met haar land van herkomst dient te worden opgemerkt dat volgens het attest dat betrokkene voorlegt zij in 2010 uit Marokko heeft verlaten. Dat betekent dat zij er 32 jaar heeft verbleven en lijkt het onwaarschijnlijk dat zij er geen vrienden, kennissen of andere familieleden zou hebben bij wie zij terecht kan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot machtiging tot verblijf.

De advocaat van betrokkene beweert dat dit verblijf verscheidene jaren en/of maanden, zoniet definitief kan zijn. Echter loopt hij op de feiten vooruit en gezien het feit dat iedere aanvraag individueel wordt behandeld, is de behandelingstermijn op voorhand moeilijk in te schatten. Bovendien toont betrokkene niet aan dat dit een buitengewone omstandigheid zou vormen waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren.

Wat betreft de opmerking dat betrokkene financieel en lichamelijk afhankelijk zou zijn van haar broer, dient te worden opgemerkt dat zij geen bewijzen voorlegt die deze loutere bewering kunnen staven en dat zij evenmin aantoont waarom dit haar zou verhinderen om naar haar land van herkomst terug te keren om daar via de gewone procedure haar aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen.

Betrokkene roept het arrest C-38/11 van het Hof van Justitie in dat betrekking heeft op de toepassing van de Europese richtlijn 2004/03. Betrokkene toont echter niet aan dat dit arrest en de Europese richtlijn 2004/03 op haar van toepassing is, zij noch haar familieleden bezitten de nationaliteit van een Europese lidstaat. En bovendien toont zij niet aan dat dit een buitengewone omstandigheid voor haar vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. Het bestaan van de richtlijn 2004/38 op zich kan niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid die verklaart waarom betrokkene niet zou kunnen terugkeren naar haar land van herkomst teneinde er een aanvraag in te dienen tot machtiging tot verblijf in overeenstemming met artikel 9, 2de lid van de Vreemdelingenwet.

De elementen van integratie, namelijk de verklaring dat zij werkbereid is en het feit dat zij een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in de fase van het ontvankelijkheidsonderzoek niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In haar enige middel voert verzoekster de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Zij licht het middel in de synthesesamenvatting als volgt toe:

"Verwerende partij stelt in haar verweernota met betrekking tot het eerste middel dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent en hierdoor een schending van de formele motiveringsplicht niet kan worden aangetoond.

Dat wat betreft de materiële motiveringsplicht meent de verwerende partij dat dit onderdeel van het middel niet gegrond.

Verzoekende partij verwijst hierbij naar het oorspronkelijke verzoekschrift met enkele aanvullingen als antwoord op de verweernota van verwerende partij:

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid haar beslissingen zorgvuldig dient voor te bereiden en te nemen.

Verzoekster benadrukt hiernaast dat buitengewone omstandigheden geen overmacht inhouden. Het is voor haar inderdaad, in het licht van de feitelijke elementen in het dossier, buitengewoon moeilijk om een aanvraag in te dienen in het thuisland. Het al dan niet stabiel verblijf, financiële onzekerheid, onzekere behandelingsperiode en de uitkomst van een verzoek ingediend via de diplomatieke en consulaire posten in het thuisland van verzoekster zijn elementen waarmee verwerende partij geen rekening mee heeft willen houden.

Men kan van verzoekster, in haar huidige omstandigheden niet verwachten om een aanvraag in te dienen in een land waar ze geen enkele binding meer heeft, waar zij geen opvang of ondersteuning meer kan genieten.

Verwerende partij negeert in zijn bestreden beslissing volledig de feitelijke elementen in het dossier.

In feite toont verwerende partij nergens in de bestreden beslissing aan waarom de feitelijke elementen in casu geen buitengewone omstandigheden zouden vormen en ontkent hij in algemene en automatische bewoordingen simpelweg het verhaal van verzoekster zonder een grondige onderzoek te hebben gevoerd. Voorts stelt verwerende partij in haar nota van opmerkingen dat de door verzoekster aangehaalde omstandigheden, welke buitengewone omstandigheden vormen, niet worden bewezen, in bijzonder dat de afhankelijkheid van verzoekster t.a.v. haar familie een buitengewone omstandigheid vormen.

Uit administratief dossier blijkt afdoende dat verzoekster familiebanden heeft in Europa, en in het bijzonder in België, van wie zij uitsluitend afhankelijk is. daarenboven brengt zij een administratief attest

van Marokko, waaruit blijkt dat zij geen familie meer heeft in haar land van herkomst. Verzoekster toont niet enkel dat zij affectieve banden heeft met haar familieleden, maar ook financiële banden, gelet op haar illegaal verblijf in het Rijk.

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.”

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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)

In casu heeft verzoekster omwille van precaire humane omstandigheden besloten om haar familie te vervoegen in België.

Het feit dat verzoekster noodzakelijkerwijs financieel en psychologisch steun nodig heeft van haar wettig verblijvende familieleden in vnl. België en Europa is een heel rationele en noodzakelijke reden. Het moge duidelijk zijn dat haar individuele situatie een buitengewone omstandigheid vormt.

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).

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

In casu verblijft verzoekster al enkele jaren bij haar broer [...] te Antwerpen, waarvan zij financieel en lichamelijk afhankelijk is. Daarnaast heeft zij haar centrum van belangen in het Rijk gevestigd. Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook niet uit dat men hiermee rekening heeft gehouden.

Bijgevolg vormt de bestreden beslissing een inmenging in het privé en/of familie- en gezinsleven in hoofde van verzoekster.

Het gaat inderdaad om een eerste verblijfsaanvraag van verzoekster, zodat de verwerende partij als staat de positieve verplichting heeft om het recht op privé- en / of Familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Verwerende partij baseert zich op een vermoeden zonder een grondig onderzoek te verrichten. Volgens verwerende partij kan het niet zijn dat verzoekster geen kennissenkring of familieleden meer heeft in het thuisland daar zij 32 jaar heeft verbleven in haar geboorteland. Verzoekster van haar kant bewijst dit echter met stuk vier van de bundel aan, een officieel document van een gemeentelijke overheid dewelke uitdrukkelijk wordt geattesteerd dat verzoekster geen enkele band heeft met haar thuisland en al haar familieleden zich in Europa bevinden.

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

te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De positieve verplichting 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) geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven en privéleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en, of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In het verzoekschrift van onderhavig beroep brengt de verzoekende partij een aantal elementen aan dat het privé- en gezinsleven in Marokko niet mogelijk is. (zie administratief attest van Marokko)

Aangezien verzoekster in haar verzoek om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden het artikel 8 van het EVRM heeft ingeroepen, is het in de eerste plaats de taak van verwerende partij om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door verzoekster ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Gelet op de omstandigheden die verzoeksters zaak kenmerken blijkt prima facie afdoende dat er op de verwerende partij uit artikel 8 EVRM afgeleide positieve verplichting rust om verzoekster op het grondgebied te gedogen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt ook niet uit dat zij een onderzoek heeft gedaan naar haar positieve verplichting, of minstens had zij moeten motiveren in haar bestreden beslissing dat in casu deze afgeleide positieve verplichting op haar niet rust.

Prima facie kan aldus worden vastgesteld dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing heeft gehandeld in strijd met artikel 8 EVRM in combinatie met de materiële motiveringsplicht.

Hoewel artikel 8 EVRM geen vrijgeleide mag zijn om de bepalingen van het vreemdelingenrecht naast zich neer te leggen, heeft het artikel wel een rechtstreekse werking en moet het in de Belgische rechtsorde, wanneer de voorwaarden zijn vervuld, worden toegepast. Artikel 8 van het EVRM is tevens een hogere rechtsnorm. In o.m. het arrest van 31.07.2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd er gesteld dat de vreemdelingenwet de administratieve overheid niet kan vrijstellen van de internationale verplichtingen die het heeft onderschreven. Een van die verplichtingen heeft betrekking op de bescherming van de rechten gewaarborgd door artikel 8 EVRM die een directe werking hebben. De overheden zijn desgevallend gehouden om de wettelijke bepalingen die ermee in strijd te zijn, buiten beschouwing te laten. Zelfs indien de overheid beweert dat de gezinssituatie van verzoekster geen buitengewone omstandigheid zou vormen, quod non, dient zij toch artikel 8 EVRM te eerbiedigen.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat gewone sociale relaties niet onder de toepassing vallen van artikel 8 EVRM en verzoekster niet zou aantonen dat de familieleden de Europese nationaliteit zou bezitten.

Hier negeert hij weer eens de feitelijke elementen in het dossier daar dichte familieleden zoals de broer en moeder van verzoekster niet als "gewone" sociale relaties kunnen bestempeld worden en bovendien uit de stukken van verzoekende partij blijkt dat de familieleden van verzoekster over de Europese nationaliteit beschikken. Het is vaste Europese rechtspraak dat familieleden van betrokken personen onder artikel 8 EVRM vallen. Zo werd er uitdrukkelijk een gezinsleven erkend tussen grootouders en kleinkinderen, tussen broers en zussen, tussen ooms en tantes en neven en nichten. Er is sprake van een gezin indien er een voldoende nauwe band bestaat. Deze voldoende nauwe band bestaat indien de familieleden in een afhankelijkheidsverhouding staan of samenwonen, dewelke in casu het geval is. Art. 8 EVRM beschermt trouwens niet alleen het westers gezin, maar ook het volgens een ander

cultuurpatroon samengestelde gezin. De Commissie erkent impliciet dat ook het polygaam mohammedaans gezin door art. 8 EVRM wordt beschermd.

Men kan concluderen dat verwerende partij de juiste en relevante feiten heeft genegeerd, op een onzorgvuldige wijze tot haar beslissing is gekomen en het verdrag, de wet en de rechtspraak op een niet correcte wijze heeft geïnterpreteerd. Hierdoor werd de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en aanverwante geschreven artikelen geschonden.

Het middel is gegrond.”

2.2.1. Artikel 62 van de vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen moeten omkleed worden en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip ‘afdoende’ zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat verweerder duidelijk heeft aangegeven op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gebaseerd. De beslissing vermeldt duidelijk dat zij is genomen met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Uit de beslissing blijkt ook duidelijk waarom de door verzoekster aangehaalde elementen voor regularisatie geen buitengewone omstandigheid vormen waardoor zij 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.

Verzoekster toont geen schending van de formele motiveringsplicht aan, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet.

2.2.2. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

De materiële motiveringsplicht moet hier worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die 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. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

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 de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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 een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

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 zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Waar verzoekster aanvoert dat geen rekening werd gehouden met het al dan niet stabiel verblijf, de financiële onzekerheid, de onzekere behandelingsperiode en de uitkomst van een verzoek ingediend via de diplomatieke en consulaire posten in het thuisland van verzoekster, stelt de Raad vast dat in de bestreden beslissing werd gemotiveerd waarom deze elementen niet als buitengewone omstandigheden werden beschouwd. Verzoekster toont met haar betoog aan dat ze het niet eens is met deze beoordeling, maar toont daarmee niet aan dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens of kennelijk onredelijk is. De Raad ziet niet in waarom het feit dat een aanvraag een zekere behandelingsperiode in beslag zou nemen en niet voorop kan worden gelopen op de beslissing, zouden moeten gekwalificeerd worden als buitengewone omstandigheden. Dergelijke elementen zijn immers inherent aan het indienen van de aanvraag zelf.

Waar verzoekster aanvoert dat zij geen enkele binding meer heeft met Marokko, werd in de bestreden beslissing gemotiveerd dat verzoekster 32 jaar in Marokko heeft gewoond, zodat het onwaarschijnlijk is dat zij geen vrienden en kennissen of andere familieleden zou hebben bij wie ze terecht kan in afwachting van een beslissing over haar verblijfsaanvraag. Het attest van de Marokkaanse overheid waaruit zou blijken dat verzoekster geen familie meer heeft in Marokko doet daaraan geen afbreuk. Verzoekster toont geen schending van de materiële motiveringsplicht aan.

2.2.3. Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoekster met haar broer een gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 van het EVRM, dient de Raad op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoekster niet eerder tot verblijf was gemachtigd en haar geen bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). 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.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, *Gul/Zwitserland*, 22 EHRR 228). Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Opnieuw verwijst verzoekster naar het attest van haar gemeente waaruit blijkt dat zij geen familie meer heeft in Marokko. Zoals hoger gesteld werd het attest beoordeeld door de verwerende partij en blijkt niet dat, gelet op het feit dat verzoekster tot 2010, dus 32 jaar, in Marokko verbleef, dat deze loutere verklaring door de gemeentelijke overheid diende te worden beschouwd als een omstandigheid die leidt een positieve verplichting ten aanzien van verzoekster.

Verzoekster toont geen schending van artikel 8 van het EVRM aan.

2.2.4. Het enige middel 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 acht juli tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT