



Arrest

nr. 152 900 van 21 september 2015
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 4 februari 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 december 2012, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van 3 december 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN DER SCHUEREN, die *loco* advocaat M. VAN LAER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij dient op 1 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 18 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag ongegrond wordt verklaard. Op dezelfde datum neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden ingetrokken op 16

januari 2012. Bij arrest nr. 78 189 van 28 maart 2012 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vast dat het annulatieberoep tegen voormelde beslissingen zonder voorwerp is geworden.

Op 26 maart 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw een beslissing waarbij de aanvraag van 1 december 2009 ongegrond wordt verklaard. Op 20 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Op 23 mei 2012 worden beide beslissingen opnieuw ingetrokken. Bij arrest nr. 85 783 van 9 augustus 2012 stelt de Raad de afstand van het geding vast tegen voormelde beslissingen. De gemachtigde van de staatssecretaris neemt een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 1 december 2009 ongegrond wordt verklaard.

Op 4 oktober 2012 dient verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 3 december 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 januari 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.10.2012 werd ingediend door :

*O., A. U. (R.R.: ...)
nationaliteit: Nigeria
geboren te Benin City op (...)1973
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.

Redenen:

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 (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

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

Wat betreft het feit dat betrokkene tante en groot tante is van Belgische onderdanen en de vermeende schending van art. 8 EVRM bij een terugkeer, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat betrokkene al jarenlang in België zou verblijven, dat zij getuigenverklaringen en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat zij Nederlandse taallessen volgde en dat zij zich zeer goed geïntegreerd zou hebben- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase 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.”

Op 3 december 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 januari 2013. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van AK, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

O., A. U. geboren te Benin City op (...)1973, nationaliteit Nigeria

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

• 1° zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum;”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De Raad stelt vast dat verzoekende partij in één verzoekschrift zowel een beslissing waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf wordt afgewezen als een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aanvecht.

In het belang van een goede rechtsbedeling dient diegene die een beroep doet op de rechter voor elke vordering evenwel een afzonderlijk geding aan te spannen om alzo de rechtsstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken (R. STEVENS, Raad van State I. afdeling bestuursrechtspraak, 2. Het procesverloop, Brugge, die Keure, 2007, 65). Verscheidene vorderingen kunnen slechts ontvankelijk in één enkel verzoekschrift worden ingesteld indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat het als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering.

In casu toont verzoekende partij de samenhang tussen de bestreden beslissingen die elk op grond van een andere juridische en feitelijke basis werden genomen, niet aan. De Raad merkt ook op dat de eventuele nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de rechtsgeldigheid van de tweede bestreden beslissing hierdoor in het gedrang komt. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt immers niet tot de vaststelling dat verzoekende partij tot enig verblijf is gemachtigd of toegelaten en dat de motieven die aan de basis liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk worden. De bewering van de raadsvrouw van verzoekende partij dat het bevel om het grondgebied te verlaten een gevolg is van de eerste bestreden beslissing heeft geen feitelijke of juridische basis. Ook door theorieën op te bouwen die gebaseerd zijn op een resem hypothesen wordt geen duidelijke samenhang tussen de bestreden beslissingen aangetoond.

In deze omstandigheden, nu verscheidene vorderingen die niet samenhangen in één enkel verzoekschrift worden ingesteld, is enkel het beroep ingesteld tegen de eerst vermelde bestreden beslissing die *in casu* ook kan weerhouden worden als de belangrijkste en die de raadsvrouw van verzoekende partij in ondergeschikte orde wenst te weerhouden, ontvankelijk en dienen enkel de middelen die gericht zijn tegen deze beslissing te worden onderzocht (RvS 4 januari 2012, nr. 217.105).

Gelet op voorgaande vaststellingen dient geen standpunt meer te worden ingenomen inzake de door verweerder opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid met betrekking tot het aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing (hierna: de bestreden beslissing)

3.1 In het eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekende partij het volgende uiteen:

“1.

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

Verzoeksters aanvraag vermeldt duidelijk dat zij de toepassing vraagt van de instructie d.d. 19 juli 2009.

Het is algemeen geweten dat de Dienst Vreemdelingenzaken zulke dossiers ontvankelijk verklaart.

Deze instructie werd door de Raad van State vernietigd maar dit feit was reeds bekend vóór de Dienst Vreemdelingenzaken overging tot het ontvankelijk verklaren van aanvragen op basis van de vermelding van de instructie.

Verzoeksters aanvraag werd echter onontvankelijk verklaard. De bestreden beslissing schendt aldus het gelijkheidsbeginsel.

Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest 53240 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 16 december 2010, waarin tevens een schending van het gelijkheidsbeginsel werd aangenomen.

Verder faalt de motivering van de bestreden beslissing, daar het feit dat verzoekster de instructie heeft ingeroepen ter staving van haar aanvraag voldoende moet zijn om te besluiten tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Verzoekster riep naast het criterium 2.3 van de instructie d.d. 19.07.2009 ook het criterium 3 van de instructie-Turtelboom d.d. 26.03.2009 in. De Dienst Vreemdelingenzaken meldt enkel dat de instructie d.d. 19.07.2009 vernietigd werd door de Raad van State en dat de criteria ervan dus niet meer van toepassing zijn.

De instructie-Turtelboom werd echter niet vernietigd en is aldus nog steeds toepasbaar. De Dienst Vreemdelingenzaken rept hierover echter met geen woord.

De bestreden beslissing dient dan ook nietig te worden verklaard.”

3.2 De wet van 29 juli 1991 voorziet 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. 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 aangevoerde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht dient onderzocht te worden in het raam van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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).

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Voormelde 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 hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft 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.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat haar aanvraag alsnog had moeten worden getoetst aan de vernietigde instructie van 19 juli 2009 – waarbij zij erop wijst dat zij in haar aanvraag duidelijk naar deze instructie heeft verwezen en voldoet aan de hierin opgenomen criteria, zodat haar aanvraag diende te worden vermoed ontvankelijk en gegrond te zijn – herhaalt de Raad het gestelde in de bestreden beslissing dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State met nummer 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”*. Deze nietigverklaring houdt in dat de instructie met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en geacht wordt nooit te hebben bestaan. De vaststelling dringt zich dan ook op dat verwerende partij in de bestreden beslissing, in antwoord op de vraag van verzoekende partij om toepassing te maken van de criteria vervat in de instructie, op correcte wijze heeft aangegeven dat deze criteria niet meer van toepassing zijn.

De Raad stelt daarenboven vast dat verzoekende partij haar kritiek in wezen is gericht tegen een overtollig motief in de bestreden beslissing (cf. RvS 31 januari 2012 nr. 217.599). De criteria vervat in de vernietigde instructie betroffen immers *“humanitaire”* situaties waarin een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd kon zijn en betroffen aldus de gegrondheid van een ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf. De bestreden beslissing heeft daarentegen enkel betrekking op de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf en de vraag naar het voorhanden zijn van de wettelijk vereiste buitengewone omstandigheden. De eventuele gegrondheid van een middel dat gericht is tegen een overtollig motief kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij dit onderdeel van het middel (cf. RvS 30 oktober 2003, nr. 124.833).

In casu is de verwerende partij, overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet, nagegaan of was voldaan aan de vereiste van het aantonen van buitengewone omstandigheden die verhinderen dat de aanvraag via de gewone procedure wordt ingediend. Bij ontbreken van de vereiste buitengewone omstandigheden kon verwerende partij niet anders dan de aanvraag onontvankelijk te verklaren, zo niet

zou zij de wet miskennen. Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht kan niet worden weerhouden, nu een verwijzing naar de motiveringsplicht niet toelaat af te wijken van een wettelijke voorwaarde, *in casu* de verplichting voor het bestuur om in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet de buitengewone omstandigheden na te gaan.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, kan verweerder de instructie van 19 juli 2009 niet op zich toepassen aangezien deze instructie het onderscheid tussen de vereiste om een onderscheiden onderzoek naar de ontvankelijkheid en de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf te doen niet maakt. De bewering dat een staatssecretaris zou hebben aangegeven een instructie waarvan het onwettig karakter werd vastgesteld toch nog kon worden toegepast door aanvragen alsnog ontvankelijk te verklaren, kan niet leiden tot de vaststelling dat verweerder in voorliggende zaak de materiële motiveringsplicht of artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft geschonden. Verweerder dient de bepalingen van de wet en de interpretatie die door het hoogste administratieve rechtscollege aan de wetbepalingen is gegeven namelijk te laten primeren op allerhande verklaringen die in het verleden zouden zijn afgelegd.

Met betrekking tot de door verzoekende partij aangevoerde rechtspraak van de Raad kan het volstaan op te merken dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentswaarde hebben en dat verzoekende partijen niet aantonen dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het door hen geciteerde arrest identiek zijn aan deze in voorliggende zaak.

Tot een schending van het gelijkheidsbeginsel kan slechts worden besloten indien met feitelijke en concrete gegevens wordt aangetoond dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Verzoekende partij toont evenwel niet aan dat de wijze waarop haar aanvraag om machtiging tot verblijf werd beoordeeld, verschilt van de wijze waarop momenteel de aanvragen van andere vreemdelingen worden beoordeeld.

In zoverre verzoekende partij voorts uiteenzet dat verweerder in het verleden toepassing maakte van een instructie die toeliet een vreemdeling vrij te stellen van de verplichting om te voldoen aan een wettelijke vereiste moet worden gesteld dat zij voorbijgaat aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in bepaalde gevallen ontvankelijk werd verklaard zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond, was voldaan, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen. Een schending van het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in artikel 11 van de Grondwet, kan niet worden vastgesteld.

Waar verzoekende partij er zich *in se* over beklaagt dat zij niet de toepassing krijgt van de criteria van de instructie van Minister Turtelboom van 26 maart 2009, dient de Raad op te merken dat hij niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructie. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745).

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 In het tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de burgerschapsrichtlijn) en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekende partij het volgende uiteen:

“TWEEDE MIDDEL: schending van het art. 8 E.V.R.M. en van het art. 3 van de Richtlijn 2004/38/EG zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in zijn arrest-Rahman d.d. 05.09.2012 (zaak C-83/11, Secretary of State for the Home Department t. Muhammad Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam en

Mohibullah Rahman). Schending van het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet zoals geïnterpreteerd door het criterium 3 van de Instructie-Turtelboom d.d. 26.03.2009.

Verzoekster beriep zich in haar aanvraag op haar recht op een familieleven conform het artikel 8 E.V.R.M. .. Tevens riep zij het criterium 3 van de instructie-Turtelboom d.d. 26.03.2009 in en het criterium 2.3 van de instructie d.d. 19.07.2009.

Deze twee laatste beloofden de regularisatie van het verblijf van "De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging vallen 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 EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben.", en dit wegens het feit dat deze personen zich in een prangende humanitaire situatie bevinden.

Verzoekster legde in haar aanvraag uiteen waarom zij aan deze voorwaarde voldoet en staaft dit ook met stukken.

Verzoeksters neef, de heer N. O., met wie zij in Nigeria steeds heeft samengewoond, heeft immers de Belgische nationaliteit.

De bovenvermelde criteria waren gebaseerd op het art. 3 van de Richtlijn 2004/38/EG: "(...) 2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen: a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;"

Op een prejudiciële vraag m.b.t. de uitlegging van dit artikel antwoordde het Europees Hof van Justitie recent o.m. als volgt:

"1) Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/1221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd:

- dat de lidstaten niet verplicht zijn om alle aanvragen tot binnenkomst of tot verblijf in te willigen die zijn ingediend door familieleden van een burger van de Unie die niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, van deze richtlijn vallen, zelfs indien zij overeenkomstig artikel 10, lid 2, van deze richtlijn aantonen dat zijn ten laste van deze burger zijn;
- dat de lidstaten er evenwel over moeten waken dat hun wetgeving voorwaarden omvat aan de hand waarvan deze personen een beslissing aangaande hun aanvraag tot binnenkomst en tot verblijf kunnen verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd;
- dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken om deze voorwaarden vast te stellen, mits deze voorwaarden verenigbaar zijn met de gebruikelijke betekenis van het woord "vergemakkelijkt" en van de in artikel 3, lid 2, gebruikte bewoordingen met betrekking tot afhankelijkheid en zij deze bepaling niet van haar nuttig effect beroven;
- dat iedere aanvrager het recht heeft om door een rechterlijke instantie te laten onderzoeken of de nationale wetgeving en de toepassing ervan aan deze voorwaarden voldoen.

(...)"

De Belgische wetgeving voldoet aldus niet aan de Europese reglementering: er is immers geen enkele bepaling in de Vreemdelingenwet (of elders) die verduidelijkt op welke manier de familieleden van een Unieburger die geen beroep kunnen doen op de procedure gezinshereniging maar wel afhankelijk zijn van hun familielid, een aanvraag tot binnenkomst en/of verblijf kunnen indienen.

Verzoekster heeft getracht de Richtlijn te doen toepassen hoewel er geen Belgische wetgeving voorhanden is die de voorwaarden hiertoe duidelijk weergeeft. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook geen basis om een nauwkeurig onderzoek van haar persoonlijke situatie uit te voeren.

De bestreden beslissing dient nietig te worden verklaard."

3.4 Verzoekende partij voert aan dat zij in haar aanvraag uitdrukkelijk beroep heeft gedaan op het criterium 3 van de instructie-Turtelboom van 26 maart 2009 en het criterium 2.3 van de instructie van 19 juli 2009.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat haar aanvraag alsnog had moeten worden getoetst aan de vernietigde instructie van 19 juli 2009 herhaalt de Raad het gestelde in de bestreden beslissing dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State met nummer 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”*. Deze nietigverklaring houdt in dat de instructie met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan. De vaststelling dringt zich dan ook op dat verwerende partij in de bestreden beslissing, in antwoord op de vraag van verzoekende partij om toepassing te maken van de criteria vervat in de instructie, op correcte wijze heeft aangegeven dat deze criteria niet meer van toepassing zijn.

Bovendien wordt erop gewezen dat de Raad van State in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 heeft geoordeeld dat indien een minister of een staatssecretaris bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de duurzame lokale verankering in België en prangende humanitaire situatie, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland wordt ingediend, hij aldus het onderscheid opheft tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te verkrijgen en maakt dat vreemdelingen die zich in de door deze minister of staatssecretaris 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 en hierdoor het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en artikel 9bis van de vreemdelingenwet geschonden worden. Verzoekende partij kan derhalve evenmin worden gevolgd in haar standpunt dat, nu de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd, verweerder had dienen terug te grijpen naar een eerdere instructie waarbij een minister ook het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te verkrijgen niet maakt. Het feit dat de instructie van 26 maart 2009 niet werd aangevochten en dus ook niet werd vernietigd door de Raad van State impliceert niet dat verweerder zou gehouden zijn verder toepassing te maken van deze instructie waarvan het onwettig karakter door verweerder zonder meer kan worden afgeleid uit de overwegingen die hebben geleid tot het arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekende partij stelt verder dat zij zich in haar aanvraag beriep op haar recht op een familieleven conform artikel 8 van het EVRM.

In de bestreden beslissing motiveert verweerder: *“Wat betreft het feit dat betrokkene tante en groot tante is van Belgische onderdanen en de vermeende schending van art. 8 EVRM bij een terugkeer, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.”* Verzoekende partij laat na aan te tonen dat het motief in de beslissing dat haar gezinsleven niet wordt geschonden door een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, kennelijk onredelijk is.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM moet allereerst worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoekende partij enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen. De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekende partij te verhinderen of te bemoeilijken, doch deze houdt enkel in dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid om terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekende partij om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Hieruit vloeit voort dat het vervullen van de nodige formaliteiten in het buitenland geen inmenging of aantasting in het privé- of familieleven van verzoekende partij is, in de zin van artikel 8 van het EVRM. Bijgevolg is de tijdelijke scheiding van haar neef geen schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 13 december 2005, nr. 152.639 en EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228).

Er moet tevens op worden gewezen dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr.

23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekende partij toont geen band van afhankelijkheid aan door de loutere vermelding van haar samenwoning met een Belgische neef.

Voorts moet worden geduoid dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een bestuur niet van een vreemdeling die zich tijdens een precair of illegaal verblijf integreerde en zich werkbereid toonde, kan verlangen dat hij een verblijfsmachtiging aanvraagt via de reguliere procedure. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaf trouwens al aan dat Staten het recht hebben om te vereisen van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 101).

Verzoekende partij houdt voor dat haar gezinsleven met haar Belgische neef wordt geschonden. De Raad merkt evenwel op dat verzoekende partij geen beschermingswaardig gezinsleven aantoonde met haar neef. De Raad wijst erop dat er sprake moet zijn van hechte persoonlijke banden tussen de gezinsleden. Opdat in het bijzonder een relatie met haar neef onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen, zijn er bovendien bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (zie *mutatis mutandis* EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33; EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34).

Derhalve dient de Raad om te beoordelen of er *in casu* sprake is van een gezinsleven, na te gaan of de banden tussen de verzoekende partij en haar neef hecht zijn en dat er een dermate graad van afhankelijkheid is tussen beiden dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt. De Raad wijst erop dat wanneer een verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De Raad dient vast te stellen dat verzoekende partij in het verzoekschrift geen enkel element aanbrengt waaruit een beschermingswaardig gezinsleven kan worden afgeleid – zij beperkt zich tot een loutere bewering dat ze samenwoont met haar neef. Een gezinsleven met haar neef wordt dus niet aannemelijk gemaakt. Er blijkt derhalve niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij of dat op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten of te machtigen tot een verblijf op het Belgisch grondgebied of die zou verhinderen dat de vereiste wordt gesteld dat een aanvraag hiertoe vanuit het buitenland moet worden ingediend.

Waar de verzoekende partij verwijst naar de Richtlijn 2004/83/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, volstaat het op te merken dat de verzoekende partij niet onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt. Artikel 3 van de richtlijn 2004/83/EG is immers duidelijk: *“Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”* De verzoekende partij die geen burger van de Unie is en die overigens ook niet aantoonde dat zij familielid is van een burger van de Unie, kan zich – nog daargelaten de vraag of aan deze richtlijn directe werking kan worden verleend - niet beroepen op de bepalingen van de richtlijn 2004/83/EG.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd en het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend vijftien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN