

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 22.638 van 3 februari 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 augustus 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 24 juni 2008 waarbij de aanvraag 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, onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 juli 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 18 december 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SOENEN, die loco advocaat J. VAN KELST verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché G. BEUTELS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Nigeriaanse nationaliteit, komt in België aan op onbekende datum.

Op 22 augustus 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 24 juni 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Op 16 juli 2008 wordt deze beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“In toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 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.

Het feit dat betrokkene sedert 2006 in België zou verblijven, samenwoont met gevestigde vreemdeling, in de nabije toekomst zou willen huwen, de inspanningen zou leveren om zich te integreren, taalcursus volgt, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd, werkbereid is, geen gevaar zou zijn voor de openbare veiligheid, niet over inkomsten zou beschikken om in het land van herkomst in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien, vormen geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zou rechtvaardigen.

Betrokkenen verklaart sedert 2006 in België te zijn, zonder dat hij geprobeerd heeft om een machtiging tot een verblijf van lange duur te bekomen op een andere wijze dan door middel van de aanvraag die werd ingediend op basis van artikel 9 bis en dit 1 jaar na zijn binnenkomst. Aldus heeft betrokkene gedurende 1 jaar illegaal in België verbleven. Dat hieruit volgt dat de verzoeker zichzelf doelbewust in een illegale en precaire situatie heeft gebracht en gedurende verschillende jaren opzettelijk in die situatie is gebleven, zodat hij zelf aan de oorsprong ligt van de schade waarop hij zich beroept. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door de wetten van 15.09.2000 en 27.12.2006.

Het gegeven dat betrokkene geen gevaar zou zijn voor de openbare veiligheid is lovenswaardig, maar kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Ieder wordt namelijk geacht om de Belgische wetten te respecteren.

Wat betreft het feit dat betrokkene een relatie heeft met O. E. kan eveneens niet weerhouden worden. Een tijdelijke scheiding met partner verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Zijn intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land van herkomst terugkeren om een visum aan te vragen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.

Eveneens kan betrokkene een beroep doen op art. 10 van de wet van 15.12.1980 (samenwoont met een niet EU-onderdaan).

Wat de schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

Dat verzoeker in het land van herkomst niet kan beschikken over inkomsten teneinde in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien betrokkene steeds beroep kan doen op de IOM.

Niets verhindert betrokkene zich te schikken naar de in voege zijnde wetten met betrekking tot de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgische grondgebied, te weten: de vereiste vragen bij de diplomatieke overheden bevoegd voor het verblijf in te dienen.

De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.”

Op 16 juli 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Doordat, als gevolg van de bestreden beslissing, aan verzoeker bevel werd gegeven het grondgebied te verlaten.

Dat verzoeker aldus genoodzaakt is terug te keren naar het land van herkomst en gescheiden zal worden van zijn verloofde.

Dat verzoeker in het land van herkomst geen naaste familie meer heeft en zich beroofd zal weten van de uitoefening van het gezinsleven.

Terwijl artikel 8 van het EVRM bepaalt:

- 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.*

Dat de beslissing tot weigering van de vestiging in casu een inbreuk uitmaakt op artikel 8 van het EVRM.

Dat de motivering van de bestreden beslissing evenwel niet opweegt tegen het recht op gezinshereniging nu verzoeker naar België is gekomen om te worden herenigd met zijn verloofde en hij ook door haar als samenwonende ten laste wordt genomen.

Dat in deze omstandigheden, de bestreden beslissing aan verzoeker en zijn concubante het recht op gezinsleven ontnemt.

Dat er dan ook geen redenen voor handen zijn om de aanvraag tot vestiging te weigeren en de bestreden beslissing een inbreuk vormt op artikel 8 EVRM.

Dat het middel dan ook ernstig is.”

2.1.2 In de nota repliceert verwerende partij dat blijkt uit het tweede lid 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Door middel van verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), brengt verwerende partij de volgende regels inzake de verhouding tussen artikel 8 van het EVRM en de Vreemdelingenwet in herinnering.

Verwerende partij duidt in de eerste plaats op het feit dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de bepalingen Vreemdelingenwet niet in de weg staat (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Vervolgens wijst verwerende partij erop dat artikel 8 van het EVRM niet kan worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen (RvV 26 oktober 2007, nr. 3225). Bovendien stelt verwerende partij dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid echter terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. Deze tijdelijke scheiding maakt geen schending uit van artikel 8 van het EVRM (EHRM, *Gül t Zwitserland*, 19 februari 1996, 22 EHRR 228; RvV 16 oktober 2007, nr. 2682). Samenvattend constateert verwerende partij dat de bestreden beslissing het gevolg is van een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet waarbij artikel 8 van het EVRM niet wordt geschonden, zodat de beslissing niet disproportioneel is.

2.1.3 Verzoeker volhardt in de repliekmemoirie in hetgeen werd uitgezet in het initiële verzoekschrift.

2.1.4 Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

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

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

Het begrip “gezinsleven” in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat verzoeker samenwoont met zijn partner, zodat hieruit afgeleid kan worden dat verzoeker en zijn partner beschouwd dienen te worden als een “gezin” in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvoeren van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. Verzoeker betwist niet dat hij illegaal in het land is sinds 2006 en dat hij vóór 22 augustus 2007 nooit enige stappen heeft ondernomen om zijn verblijf in orde te brengen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk een afweging heeft gemaakt tussen de gevolgen van de beslissing en het privé-leven van verzoeker. Er wordt immers overwogen: *“Wat de schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.”*

Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen. Het feit dat verzoeker een partner heeft die tot vestiging in het Rijk gemachtigd is, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt enkel in dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden doet gelden die hem vrijstellen om zijn aanvraag om machtiging tot verblijf volgens de geëigende procedure, meer bepaald vanuit zijn land van herkomst, in te dienen. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het

Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch verklaart louter zijn aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn partner wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat hij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de minister van Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd.

Verzoeker maakt met zijn betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1 In een tweede middel werpt verzoeker op:

“Schending 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, schending van het redelijkheidsbeginsel

Verzoeker heeft in het verzoekschrift overeenkomstig artikel 9bis Vw. omstandig uiteengezet om welke redenen hij wenst te worden gemachtigd tot verblijf tot het Rijk.

Verzoeker heeft zowel de buitengewone omstandigheden weergegeven die hem toelaten de machtiging in België te verzoeken (ontvankelijkheid) als redenen waarom hij verder in België wenst te verblijven (gegrondheid).

Dat zowel wat de ontvankelijkheid als de gegrondheid, elementen worden bijgebracht die het verlenen van een machtiging verantwoorden.

Sterker, dat op basis van de door verzoeker aangehaalde elementen, de machtiging tot verder verblijf niet rechtsgeldig kan worden geweigerd aan verzoeker.

Dat verzoeker immers aan alle voorwaarden voldoet om te worden gemachtigd tot verder verblijf.

Dat op basis van de elementen die verzoeker bijbrengt, niet anders kan worden beslist tot de gegrondheid van het verzoek.

Door het verzoek evenwel onontvankelijk te verklaren, de bepalingen van artikel 9bis Vw. worden geschonden: verzoeker voldoet aan de door artikel 9bis Vw. gestelde voorwaarden zodat machtiging tot verblijf diende te worden afgeleverd.

Dat door het verzoek onontvankelijk, te verklaren, tevens het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

Dat de Minister van Binnenlandse Zaken op basis van de door de verzoeker bijgebrachte elementen en bewijsstukken, niet in redelijkheid kon beslist worden tot de ontvankelijkheid van het verzoekschrift.

Dat een openbaar bestuur geplaatst in dezelfde omstandigheden enkel anders zou kunnen oordelen en het verzoek zou invilligen.

Dat de schending van het redelijkheidsbeginsel hiermee komt vast te staan.”

2.2.2 Verwerende partij repliceert in de nota dat verzoeker zich beperkt tot een algemene kritiek op de bestreden beslissing zonder welomschreven de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en het redelijkheidsbeginsel aan te voeren. Verwerende partij betoogt dat het niet eens zijn met de motieven van de bestreden beslissing geen schending uitmaakt van voornoemde juridische bepalingen.

2.2.3 Verzoeker volhardt in de repliekmemoirie in hetgeen werd uiteengezet in het initiële verzoekschrift.

2.2.4 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.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verwerende partij na te gaan of de aanvraag van verzoeker wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. In het middel stelt verzoeker *“dat op basis van de elementen die verzoeker bijbrengt, niet anders kan dan wordt beslist tot de gegrondheid van het verzoek”*.

De bestreden beslissing biedt enkel een antwoord op de elementen die door verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf werden aangehaald om aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. Pas indien de gemachtigde van de minister van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zal hij overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag. De elementen die de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker ondersteunen zijn nog niet aan de orde, nu de bestreden beslissing enkel een uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de aanvraag, namelijk de al dan niet onmogelijkheid om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen. Verzoeker duidt niet met concrete gegevens aan welke elementen in zijn aanvraag, betreffende de ontvankelijkheid, de gemachtigde van de minister niet correct zou hebben beoordeeld.

Vervolgens werpt verzoeker de schending van het redelijkheidsbeginsel op. 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. Gelet op de voorgaande analyse blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het tweede 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 drie februari tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET ,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. M. DENYS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

A. DE SMET.