

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 22.660 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 Equadoriaanse nationaliteit te zijn, op 29 augustus 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 28 juli 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 6 augustus 2008 en van het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde datum.

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.

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 M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Th. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, van Equadoriaanse nationaliteit, komt in België aan op onbekende datum.

Er wordt een onderzoek wegens vermoeden van schijnhuwelijk tegen verzoekster gevoerd door het parket van de procureur des konings te Antwerpen.

Op 12 mei 2005 wordt aan verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 19 mei 2005 brengt de procureur des konings te Antwerpen een negatief advies uit aangaande de voltrekking van het huwelijk van verzoekster.

Op 23 mei 2005 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand over te gaan tot de voltrekking van het huwelijk van verzoekster. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 3 november 2005 wordt het beroep tegen deze weigering afgewezen.

Op 24 februari 2007 treedt verzoekster te Antwerpen in het huwelijk met Dhr. F.A., een tot vestiging in het Rijk gemachtigde vreemdeling.

Op 22 augustus 2007 wordt aan verzoekster opnieuw een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 25 september 2007 dient verzoekster 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 aan (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 28 juli 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoekster onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 6 augustus 2008 aan verzoekster ter kennis gebracht.

Dit is de eerste 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 op 24.02.2007 gehuwd is met een gevestigde vreemdeling, geen gevaar zou zijn voor de openbare orde, vormen geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zou rechtvaardigen.

Betrokkene werd op 22.08.2007 in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Echter zij verkoos geen gevolg te geven aan dit bevel. Sedertdien verblijft zij doelbewust in illegaal verblijf. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

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

Betrokkene is op 24.02.2007 gehuwd te Antwerpen met F. O. A.. Echter het recht om in België te huwen leidt niet automatisch tot afgifte van een verblijfsdocument. Een tijdelijke scheiding met haar echtgenoot verhindert betrokkenen niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Betrokkene kan met een visum lang verblijf terugkomen.

Tevens is betrokkene gehuwd tijdens illegaal verblijf.

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 staan ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

*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 6 augustus 2008 wordt aan verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“Reden van de beslissing:

artikel 7, eerste lid, 1° van de wet en artikel 21 van het koninklijk besluit: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de in artikel 2 van de wet vereiste documenten; de betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verwerende partij werpt in de nota een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

2.2. De verwerende partij voert aan dat het verzoekschrift geen ernstig middel bevat.

Het middel wordt hieronder ondernomen. Dit laat niet aan duidelijkheid te wensen over: de gegeven uiteenzetting beantwoordt onmiskenbaar aan het begrip “middel” in de zin van artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet, m.n. een voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden handeling wordt geschonden. Bovendien wordt vastgesteld dat verwerende partij in haar nota zelf verscheidene middelen in de uiteenzetting van verzoekster onderscheidt en erin geslaagd is deze vrij omstandig te beantwoorden. De exceptie wordt derhalve niet bijgetreden.

2.3. Verwerende partij werpt verder een exceptie van gebrek aan belang op omdat een eventuele schorsing en/of nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten van 6 augustus 2008, niets afdoet aan de blijvend illegale verblijfstoestand van verzoekster. Verwerende partij werpt tevens op dat de volgende juridische stap van het bestuur niets anders zal zijn dan het afleveren van een herhaald bevel, nu aan verzoekster reeds vroeger een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip ‘belang’ kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198-413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekster gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat ze een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Aan verzoekster werd reeds op 12 mei 2005 en op 22 augustus 2007 een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekster heeft deze niet aangevochten zodat deze bevelen

definitief en uitvoerbaar zijn. Bijgevolg wordt vastgesteld dat verzoekster reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten. De uitvoerbaarheid van voormelde bevelen staat los van de thans bestreden beslissing. Verzoekster kan bijgevolg nog steeds worden gerepatriëerd, mocht het thans bestreden bevel worden vernietigd. De gevorderde vernietiging kan bijgevolg geen nuttig effect sorteren, zodat het beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang.

De exceptie van verwerende partij is gegrond. Het beroep tegen de tweede bestreden beslissing is niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1 Verzoekster voert met betrekking tot de eerste bestreden beslissing een eerste middel aan dat als volgt luidt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van art. 4 en art. 2§1 het Ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dd. 17 mei 1995.

De bestreden beslissing werd genomen door attaché K.V.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de "Minister of zijn gemachtigde".

Met Ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.

Dit Ministerieel Besluit noch enig ander besluit voorziet in de overdracht van bevoegdheid van de Minister aan een attaché.

Bij een beslissing omtrent de aanvraag tot machtiging verblijf in toepassing van artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet, kan de bevoegdheid worden overgedragen aan de beambten van de Dienst vreemdelingen die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld. (cfr. Artikel 4 en artikel 2§1 van het ministerieel Besluit van 17 mei 1995).

Attaché K. V. is geen beampte titularis van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld.”

3.1.2 In de nota repliceert verwerende partij, door middel van verwijzing naar rechtsspraak van de Raad van State en een onderzoek van voornoemde bepalingen, dat de attaché K.V. wel degelijk bevoegd is om de bestreden beslissing te nemen.

3.1.3 Artikel 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (KB van 2 oktober 1937), zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 september 2002, voorzag dat de Rijksambtenaren benoemd werden in graden waarvan de hiërarchie vier niveaus omvatte, namelijk niveau 1, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C, en D. Niveau 1 omvatte vijf rangen die als volgt genummerd waren: 10, 13, 15, 16 en 17. Rang 10 was de laagste rang binnen niveau 1.

Overeenkomstig het ministerieel besluit van 17 mei 1995, zoals gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, houdende de delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: ministerieel besluit van 17 mei 1995) zijn de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is, de gemachtigden van de minister van Binnenlandse Zaken om een beslissing inzake artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet te nemen. Dit blijkt immers uit artikel 4 en artikel 2 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995. Artikel 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 bepaalt wat volgt:

“Voor de toepassing van de artikelen 2, tweede lid, 3, eerste lid, 7°, en tweede lid, 3 bis, vierde lid, 9, derde lid, 11, 12 bis, tweede tot vierde lid, 13, derde lid, 28, tweede lid, 51/5, § 1 en 3, 51/6, 51/7, 51/8, eerste lid, 52, 53 bis, 54, § 3, tweede lid, 57, 57/19, eerste en derde lid, 57/23, tweede en derde lid, 57/23 bis, tweede lid, 57/30, § 1, eerste lid, en § 2, 57/33, eerste lid, 57/34, § 1 en 5, 57/35, § 1, eerste lid, en § 2 en 3, 57/36, § 2, 58, tweede en derde lid, 61, § 1, tweede tot vierde lid, 63/2, § 1 en 3, 63/4, eerste lid, 63/5, eerste en derde lid, 72, 74/4bis, § 2, eerste lid, 74/5, § 3, eerste lid, en § 4, 2°, 74/6, § 1 en § 2, eerste lid, van dezelfde wet, zijn de gemachtigden van de Minister de ambtenaren aangewezen bij artikel 2, § 1.”

Artikel 2, § 1 van voormeld ministerieel besluit bepaalt wat volgt:

“Voor de toepassing van artikel 7, tweede tot vierde lid, artikel 25, vierde lid, artikel 27, eerste en derde lid, en artikel 29, tweede lid van dezelfde wet, zijn de gemachtigden van de Minister de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in de vakklasse A1 is ingedeeld.”

Door artikel 1 van het KB van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel (hierna: het KB van 4 augustus 2004) werd het artikel 3 van het KB van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 26 september 1994 en 5 september 2002, als volgt vervangen:

“Art. 3. § 1. De hiërarchische structuur van de federale overheidsdiensten wordt in vier niveaus verdeeld, namelijk niveau A, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C en D. Het niveau wordt bepaald volgens de kwalificatie van de opleiding en de geschiktheid waarvan blijk moet worden gegeven om een betrekking te bekleden.

§ 2. Het niveau A bevat vijf klassen, genummerd van A1 tot A5 die de hoogste is. Een klasse groepeert de functies van vergelijkbare complexiteit, technische expertise en verantwoordelijkheden. De functie wijst het geheel van taken en verantwoordelijkheden aan die een rijksambtenaar op zich dient te nemen.

§ 3. Het niveau A is onderverdeeld in vakrichtingen door Ons vastgesteld op voorstel van de minister die de ambtenarenzaken onder zijn bevoegdheid heeft. Onder vakrichting moet worden verstaan een groep van functies die tot een gelijkaardig expertisedomein behoren. Elke vakrichting kan vijf vakklassen bevatten. De eerste vakklasse kan klasse A1 of klasse A2 zijn. Onder vakklasse moet worden verstaan een klasse binnen een vakrichting.

§ 4. In niveau A, worden de rijksambtenaren in een vakklasse benoemd.

§ 5. In de niveaus B, C en D, worden de rijksambtenaren in graden benoemd. De graad is de titel die de ambtenaar machtigt tot het bekleden van een van de betrekkingen welke met die graad overeenstemmen.

§ 6. Binnen elk van de niveaus B, C en D, worden de graden « gelijkwaardige graden » genoemd.”

Vanaf 1 december 2004 kregen alle ambtenaren van niveau 1 een classificatie in één van de vijf klassen van niveau A. Bijgevolg diende een aantal artikelen in wetten en koninklijke besluiten aangepast te worden om rekening te houden met de vervanging van niveau 1 door niveau A en met de schrapping van het begrip “rang”. Zo bepaalt artikel 4, §1 van het KB van 4 augustus 2004 ondermeer: “De ambtenaren benoemd in de klassen A1 of A2 dragen de titel van attaché”. De vroegere rangen 10 kregen dan de titel van attaché. Artikel 216 van hetzelfde KB integreert van rechtswege de graad van adjunct-adviseur in de graad van attaché. Bijgevolg dient het ministerieel besluit van 17 mei 1995, zoals gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, samengelezen te worden met het KB van 4 augustus 2004. Uit het samenlezen van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 en het voormeld KB van 4 augustus 2004 blijkt dat de ambtenaren van rang 10, of nog, van niveau A, gelet op het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 waarbij het begrip graad voor niveau 1 afgevoerd werd en vervangen werd door het begrip vakklasse in niveau A, gemachtigd zijn voor de beslissingen op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet te nemen. Dit blijkt eveneens uit de rechtspraak van de Raad van State: “Overwegende dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 17

mei 1995, gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, houdende bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt welke ambtenaren gemachtigd zijn inzake artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet; dat dit besluit werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 5 juli 1995; dat hieruit blijkt dat de ambtenaren van de dienst Vreemdelingenzaken van niveau A gemachtigd zijn voor de beslissingen op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet;” (RvS 12 juni 2006, nr. 159.913).

Verzoekster betwist niet dat K. V. een ambtenaar is van de Dienst Vreemdelingenzaken. Gelet op haar titel “attaché” is zij een ambtenaar van niveau A en is zij bijgevolg gemachtigd om de bestreden beslissing te nemen. Het door de verwerende partij neergelegde attest van de waarnemend adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken toont eveneens aan dat K.V. als attaché tewerkgesteld is bij de Dienst Vreemdelingenzaken op de Dienst Humanitaire Regularisaties en dat zij ingevolge het ministerieel besluit van 17 mei 1995 gemachtigd is om de bestreden beslissing te nemen. Derhalve wordt geen schending van artikel 9 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 4 en 2, §1 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1 Verzoekster werpt met betrekking tot de eerste bestreden beslissing in een tweede middel het volgende op:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van artikel 12 EVRM. Schending van artikel 23 BUPO-verdrag. Schending van proportionaliteitsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel. Schending van art. 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Schending van art 9bis van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van art. 3 EVRM.

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

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

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoekster zal aantonen dat de motivering deels onjuist is en deels niet afdoende is.

1. Wat betreft het huwelijk van verzoekster

Verzoekster stelt dat haar huwelijk met een persoon die verblijfsrecht in België heeft wel een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet. Dat het tegendeel (zoals vermeld in de bestreden beslissing) beweren kennelijk onredelijk is.

Dat de bestreden beslissing art. 9bis in die zin schendt.

2. Wat betreft de schending van art. 8

In de bestreden beslissing staat:

“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.

Verzoekster wijst erop dat de repatriëring wél een schending van art. 8 EVRM uitmaakt. Zij zal dit aantonen aan de hand van vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Raad van State.

Het recht op gezinsleven wordt gegarandeerd in art. 8 EVRM. Het tweede lid van dit artikel bepaalt: “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.”

Een gedwongen scheiding van de echtelieden is een duidelijke inmenging in het recht op gezinsleven. Deze inmenging maakt bovendien een schending uit aangezien zij niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Dat volgens het Hof de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en "proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd".

Verzoekster verwijst bovendien naar de rechtspraak, onder andere naar een arrest van de 7^e Kamer van de Raad van State van 25.09.1986, waarin het principe gesteld wordt dat op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., dat het recht op gezinsleven beschermt, een afweging moet worden gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de motieven van de verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling (Nr. 26.933, R.W., 1986-87, 2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v.St., 1992, z.p.).

Verzoekster meent dat er in casu geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering en de ernstige aantasting van haar recht op de eerbied van haar privé- en gezinsleven.

De noodzakelijkheid in een democratische samenleving is niet aanwezig. Het tegengaan van illegaal verblijf verantwoordt zulk een inbreuk op fundamentele mensenrechten niet.

Het gegeven dat uitzonderingen op grondrechten mogelijk zijn, mag niet leiden tot misbruiken. Bij de afweging van grondrechten en belangen moeten de grondrechten zwaarder wegen omdat zij normhiërarchisch hoger staan dan gewone, legitieme belangen.

Deze inmenging moet eveneens een legitiem doel nastreven zoals: de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, bescherming van de gezondheid en de goede zeden.

Verzoekster is geen gevaar voor de openbare orde of openbare veiligheid. Zij werd nooit strafrechtelijk veroordeeld door enige rechtbank en werd nooit geconfronteerd met het gerecht.

Verzoekster verwijst eveneens naar een arrest van de Raad van State dd. 22.01.2004 nr 1 27.325 hieronder kort hernomen :

"Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E.V.R.M., niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardige; dat zoals de verzoekende partij uiteenzet "het belang van de Belgische Staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding is tot het nadeel dat verzoeker ondervindt"; dat het middel ernstig is"

Verzoekster wenst verder in dit verband te verwijzen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die het bovenstaande bevestigt.

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

"Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel. Overwegende dat verzoeker enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E.V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet". (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27)

Alsook het arrest van 1 april 1996:

"Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

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

Tenslotte ook het arrest van 25 september 1996:

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

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

Terugkeren naar Equador en daar een visum aanvragen is geen oplossing.

Er is geen enkele zekerheid dat verzoekster binnen redelijke termijn een visum voor België zal bekomen.

De motivering is onjuist en minstens niet afdoende.

3. Besluit: de beslissing is niet afdoende en onjuist gemotiveerd.

Verzoekster is vooreerst van mening dat de motivering van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken formeel niet afdoende gemotiveerd werd. Verzoekster meent dat er een formele motivering van de bestreden beslissing voorhanden is in de zin dat slechts verwezen wordt naar het feit dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken. Enige inhoudelijke motivering ontbreekt volledig.

Ondergeschikt is verzoekster van mening dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd werd.

Verzoekster verwijst in dit verband naar de rechtsleer die het volgende stelt:

"Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, is niet afdoende." (OPDEBEEK, I, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 189)".

3.2.2 In haar nota repliceert verwerende partij dat verzoekster in gebreke blijft om de schending van de artikelen 3 en 12 van het EVRM, 23 van het BUPO-verdrag en van het proportionaliteitsbeginsel uiteen te zetten. Verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing wel degelijk voldoende werd gemotiveerd en dit zowel in feite als in rechte. Verzoekster kent de motieven van de bestreden beslissing vermits zij ze probeert te weerleggen in haar verzoekschrift. Vervolgens stelt verwerende partij vast dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing ook inhoudelijk aanvecht. Verzoekster toont volgens verwerende partij niet aan op welke wijze de motiveringsplicht zou geschonden zijn door de bestreden beslissing daar in de bestreden beslissing immers wordt geantwoord op alle elementen die door verzoekster in haar aanvraag werden aangehaald.

Verwerende partij stelt dat artikel 9 van de Vreemdelingenwet een algemene regel is ten aanzien waarvan artikel 9bis zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering. Dit artikel werd geenszins ingevoerd om illegaal in het Rijk verblijvende vreemdelingen de mogelijkheid te bieden een verblijfsvergunning voor langer dan drie maanden te verkrijgen.

Wat betreft de vermeende schending 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: EVRM) stelt verwerende partij dat de bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd. Volgens verwerende partij vormt de bestreden beslissing in de gegeven omstandigheden geen verboden inmenging op het recht op gezinsleven in de zin van dit artikel. De loutere verwijzingen van verzoekster naar rechtspraak van de Raad van State (hierna: RvS) en het Europees Hof voor de Rechten van Mens (hierna: EHRM) doen daar niets aan af.

3.2.3 Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht, dient erop te worden gewezen dat de in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de in de artikelen 2

en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet van 29 juli 1991) neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde kan worden gesteld voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan ze is genomen. In casu dient te worden vastgesteld dat in de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen waarom 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. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister op al de in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster uit kritiek op de motieven van de beslissing en voert in feite de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

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 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 afhaken 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 verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag 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 verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Bijgevolg wordt onderzocht waarom verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

Verzoekster voert in haar aanvraag de volgende omstandigheden aan:

“WAT DE BUITENGEWONE OMSTANDIGHEDEN BETREFT:

Bescherming van het recht op een gezinsleven, artikel 8 EVRM

Verzoekster steunt haar verzoek op artikel 8 E.V.R.M zowel wat betreft de buitengewone omstandigheden als ten gronde.

Verzoekster heeft reeds lange tijd een relatie met de heer A. F. O.

Gelet op het feit dat dit een oprechte, duurzame relatie betreft, hebben verzoekster en haar partner dan ook besloten om te huwen. Vooraleer het huwelijk voltrokken kon worden hebben verzoekster en echtgenoot het onderzoek van de cel schijnhuwelijken van de stad Antwerpen ondergaan. Deze dienst voert een zeer grondig en diepgaand onderzoek naar de beweegredenen om te huwen. Bij de minste twijfel wordt geen toestemming gegeven om het huwelijk te voltrekken. Het feit dat het huwelijk in casu wél voltrokken is door de burgerlijke stand van de stad Antwerpen toont aan dat er geen twijfel kan bestaan over de oprechtheid en duurzaamheid van de relatie tussen verzoekster en haar echtgenoot.

Verzoekster kan onmogelijk terugkeren naar haar land van herkomst om daar een aanvraag te doen daar zij tegen haar wil gescheiden zou worden van haar echtgenoot en dit een fundamentele schending zou impliceren van art. 8 EVRM.

Verzoekster meent dat het recht op bescherming van het gezinsleven of familieleven mag ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen. Bij uitstek is een wettelijk gesloten huwelijk een gezin.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen hanteert twee criteria om tot het bestaan van een familieleven te besluiten. Primo wordt het bestaan van een band of aanverwantschap nagegaan. Secundo wordt vereist dat de familiale band voldoende "hecht" is.

Verzoekster beantwoordt zeer duidelijk aan deze twee criteria. Verzoekster en haar echtgenoot vormen reeds zeer lange tijd een stel, zij hebben een zeer hechte, oprechte relatie. Verzoekster wijst op het feit dat de inmengingen aan artikel 8 E.V.R.M. beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Dat volgens het Hof de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en "proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd".

Verzoekster verwijst bovendien naar de rechtspraak, onder andere naar een arrest van de 7^e Kamer van de Raad van State van 25.09.1986, waarin het principe gesteld wordt dat op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., dat het recht op gezinsleven beschermt, een afweging moet worden gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de motieven van de verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling (Nr. 26.933, R.W., 1986-87, 2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v.St., 1992, z.p.).

Verzoekster meent dat er in casu geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering namelijk de aanvraag van een machtiging tot verblijf en de ernstige aantasting van haar recht op de eerbied van haar privé- en gezinsleven.

Het gegeven dat uitzonderingen op grondrechten mogelijk zijn, mag niet leiden tot misbruiken. Bij de afweging van grondrechten en belangen moeten de grondrechten zwaarder wegen omdat zij normhiërarchisch hoger staan dan gewone, legitieme belangen.

Dat de inmenging eveneens een legitiem doel moet nastreven zoals : de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, bescherming van de gezondheid en de goede zeden.

Dat verzoekster geen gevaar is voor de openbare orde of openbare veiligheid. Dat zij nooit strafrechtelijk veroordeeld werd door enige rechtbank, dat zij nooit geconfronteerd werd met het gerecht. Verzoekster verwijst eveneens naar een arrest van de Raad van State dd. 22.01.2004 nr 127.325 hieronder kort hernomen :

"Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E. V.R.M., niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardige; dat zoals de verzoekende partij uiteenzet "het belang van de Belgische Staat (...) bij" een objectieve afweging niet in verhouding is tot het nadeel dat verzoekster ondervindt"; dat het middel ernstig is"

Verzoekster wenst verder in dit verband te verwijzen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die het bovenstaande bevestigt.

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

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

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

Alsook het arrest van 1 april 1996:

"Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1 E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke

haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoeker en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwierpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen". (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T. Vreemd., 1997, 29)

Tenslotte ook het arrest van 25 september 1996:

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

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

Verzoekster meent dat deze situatie een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van art. 9.3. Vreemdelingenwet."

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

Verzoekster voert in het tweede middel aan dat de weigeringsbeslissing de motiveringsplicht schendt omdat verwerende partij stelt dat de door verzoekster aangebrachte elementen, waaronder het huwelijk van verzoekster, geen buitengewone omstandigheden uitmaken. Deze stelling wordt, volgens verzoekster, echter niet gemotiveerd.

Evenwel blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de minister meent dat de door verzoekster aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken en dat uit illegaal verblijf geen rechten kunnen worden geput. Verzoekster betwist immers niet dat zij illegaal in het land is sinds 2005 en dat zij vóór 25 september 2007 nooit enige stappen heeft ondernomen om haar verblijf in orde te brengen.

De uiteenzetting van verzoekster in het tweede middel betreffende de buitengewone omstandigheden is bovendien een identieke uiteenzetting als deze die zij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf heeft gegeven. De gemachtigde van de minister heeft reeds op deze uiteenzetting geantwoord in de bestreden beslissing. Met een loutere herhaling van de uiteenzetting van haar aanvraag kan verzoekster niet aantonen dat het antwoord van de gemachtigde van de minister hierop kennelijk onredelijk is.

3.2.4 Vervolgens beroept verzoekster zich op de schending van artikel 8 van het EVRM.

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 verzoekster gehuwd is en samenwoont met haar partner, zodat hieruit afgeleid kan worden dat verzoekster en haar echtgenoot 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 uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekster in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoekster betwist niet dat zij illegaal in het land is sinds 2005 en dat zij vóór 25 september 2007 nooit enige stappen heeft ondernomen om haar verblijf in orde te brengen. Verzoekster betwist niet dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar zij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van haar familiaal leven uitmaakt die bovendien niet noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk een afweging heeft gemaakt tussen de gevolgen van de beslissing en het familiaal leven van verzoekster. Er wordt immers overwogen: *“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 staan ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied”*.

Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). In wezen verwijst verzoekster in het middel, zoals in haar aanvraag, stuk voor stuk naar rechtspraak van de Raad van State en het EHRM. In deze rechtspraak wordt de beslissing tot weigering van een aanvraag om machtiging tot verblijf telkens vernietigd. De Raad merkt op dat hoewel deze arresten zeggen wat ze zeggen, verzoekster niet aantoont dat zij zich in dezelfde situatie bevindt, noch dat deze rechtspraak toepasbaar zou zijn op haar eigen situatie. Bovendien doet een herhaling van de elementen uit verzoeksters aanvraag geen afbreuk aan dit motief van de bestreden beslissing. Bijgevolg dient te worden besloten dat de aangehaalde rechtspraak geen afbreuk doet aan de motivering van de bestreden beslissing. Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoekster een echtgenoot 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 verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt enkel in dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden doet gelden die haar vrijstellen om haar aanvraag om machtiging tot verblijf

volgens de geëigende procedure, meer bepaald vanuit haar land van herkomst, in te dienen. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch verklaart louter haar aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoekster definitief van haar echtgenoot wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat zij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat zij 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 verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Verzoekster maakt met haar betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk. De schending van de formele en van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen evenals de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Wat de schending van de overige nog in het middel aangevoerde bepalingen betreft, namelijk de artikelen 3 en 12 van het EVRM en artikel 23 van het BUPO-verdrag, verzuimt verzoekster in concreto uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen schendt. Een schending van de door verzoekster ingeroepen bepalingen wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. Verzoekster voert met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten, een enig middel aan. Zoals blijkt uit punt 2.3. van dit arrest, is het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten niet ontvankelijk.

4. Uit het voorgaande blijkt dat de zaak slechts korte debatten heeft vereist. De verzoekende partij heeft geen middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Het beroep tegen de tweede bestreden beslissing is onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 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.