

Arrest

nr. 34 187 van 16 november 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 september 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 augustus 2009 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 17 augustus 2009.

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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2009, en de beschikking van 28 oktober 2009, waarbij de terechtzitting wordt verdaagd naar 9 november 2009.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CILINGIR, die loco advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 maart 2009 dient verzoeker van Marokkaanse nationaliteit 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 18 april 2009 melden verzoeker en mevrouw M.M. zich aan te Halle voor een aangifte van een voorgenomen huwelijk.

Op 5 juni 2009 wordt het voorgenomen huwelijk van verzoeker en mevr. M.M. uitgesteld naar aanleiding van een onderzoek bij het parket van de procureur des konings te Brussel.

Op 13 augustus 2009 neemt de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk wordt verklaard.

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

“in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is onontvankelijk.

MOTIVERING:

De buitengewone omstandigheden, bedoeld bij art 9bis, zijn deze die verzoeker verhinderen de aanvraag in te dienen bij de daartoe bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging.

Echter, de motieven die betrokkene inroept, te weten: concubinaat, intentie om te huwen, Omzendbrief van 30-09-1997 en art. 8 van het EVRM, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen. Het samenwonen met een partner in het kader van een duurzame relatie kan niet als buitengewone omstandigheid worden beschouwd en vormt geen hinderpaal om een aanvraag in te dienen in het land van herkomst conform art. 9§2 van de wet van 15-12-1980. Het indienen van een aanvraag in het land van herkomst is slechts een tijdelijke scheiding. Indien de relatie met zijn partner voldoende duurzaam is, zal deze niet onderbroken worden door een tijdelijke verwijdering uit het Rijk. Het feit dat de betrokkene de intentie heeft om te huwen vormt geen buitengewone omstandigheid. De betrokkene kan steeds een aanvraag tot het bekomen van een visum met het oog op een huwelijk indienen in het land van herkomst conform art. 2 van de wet van 15-12-1980. De Omzendbrief van 30-09-1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwonen in het kader van een duurzame relatie, is sinds 01-06-2008 niet meer van kracht. Vanaf 01-06-2008 dient een aanvraag op basis van een samenwonen met zijn partner ingediend te worden volgens de nieuwe reglementering, bij het daartoe bevoegde bureau. Met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven.

De betrokkene bevindt zich in illegaal verblijf. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.”

Op 2 september 2009 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand te Halle het huwelijk van verzoeker en mevr. M.M. te voltrekken, na negatief advies van de procureur des konings van 31 augustus 2009.

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verwerende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert verzoeker het volgende aan:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aangaande de formele motivering van administratieve beslissingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel;

Aangezien, de bestreden beslissing steunt op de hierboven vermelde overwegingen,

Terwijl, eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Overwegende dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig; [(1) I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1999, nr. 2, met verwijzing naar o.m. R.v.St. nr. 25.491, 18 juni 1985; R.v.St. nr. 74.935, 3 juli 1998.]

Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid); [(2) A. VAN MENDEL, "De uitdrukkelijke motiveringsplicht", in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (203) nrs. 228-258.]

Dat in casu niet aan het draagkrachtvereiste (feitelijke aanvaardbaarheid) is voldaan, temeer de overheid in haar beoordeling inzake het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden conform artikel 9bis Vw., in geen geval grondrechtenconform rekening hield met de relevante feiten die verzoeker aanhaalde en die als dusdanig vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM;

Dat de inmenging in het gezinsleven van verzoeker immers enkel is toegelaten indien deze inmenging bij wet is voorzien, deze inmenging een in artikel 8 tweede lid EVRM voorziene doelstelling nastreeft en voor zover deze inmenging nodig was in een democratische samenleving;

Dat de bestreden beslissing ontegensprekelijk een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker;

Dat hoewel de inmenging bij wet is voorzien, ze eveneens een in artikel 8 tweede lid 2 wettig doel moet nastreven, en zo ze een wettig doel nastreeft, nodig moet zijn in een democratische samenleving;

Dat een beslissing die een inmenging inhoudt in het gezinsleven van verzoeker der mate gemotiveerd moet zijn dat ze toelaat om na te gaan of ze een wettig doel nastreefde, en zo ja, of die maatregel noodzakelijk was in een democratische samenleving;

Dienaangaande is niets (belangenafweging, nagestreefde doelstelling) terug te vinden in de bestreden beslissing, zodat de betreden beslissing niet steunt op relevante feiten, waardoor een schending kan worden vastgesteld van de materiële motiveringsverplichting, a fortiori deze omstandigheden (omstandigheden eigen aan de familiale situatie) dermate belangrijk zijn om de rechtmatigheid van de beslissing in het licht van artikel 8 EVRM na te gaan (zie tweede middel);

Dat de als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen immers raken aan artikel 8 EVRM, zodat normalerwijze moet worden nagegaan of de bestreden beslissing een billijk evenwicht heeft tot stand gebracht tussen de aanwezige belangen, te weten, enerzijds het recht van de verzoeker op eerbied van zijn gezinsleven, en anderzijds, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken,...;

Dat de familiale situatie van verzoeker genoegzaam bekend was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen;

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich vergenoegde om de noodzakelijkheid van de inmenging te rechtvaardigen op basis van het gegeven dat "Met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. (...) Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een (...) gezinsleven.", een overweging dat aangeeft dat de overheid in geen geval de noodzakelijkheid van de inmenging is nagegaan in het licht van artikel 8 EVRM, teneinde op grond van het algemeen rechtsbeginsel van voorzichtig bestuur, de evenredigheid te determineren tussen, enerzijds, het doel en de gevolgen van de in het tweede 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;

Dat gelet op de formulering van voormelde overweging, verwerende partij zelfs niet op impliciete wijze voormelde belangenafweging heeft bewerkstelligd;

Dat de motivering, gelet op de ontstentenis van enige belangenafweging, manifest onwettig is, a fortiori de overheid, waarbij een verzoek om machtiging tot verblijf werd aanhangig gemaakt, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door desbetreffend artikel; [(3) R.v.St. nr. 26.933, 26 september 1986, R.W. 1986-87, 854, noot W. LAMBRECHTS en T.V.R. 1987, 35.]

Volledigheidshalve kan worden gesteld dat de redenen die werden opgegeven, zonder een belangenafweging in de zin van artikel 8 EVRM te hebben bewerkstelligd, an sich als niet-adequaat kunnen worden beschouwd in het licht van de motiveringswet dd. 29 juli 1991;

Dat de Raad van State aangaande de tijdelijke verwijdering het volgende opmerkte "dat de verwijdering naar Nigeria de scheiding van het echtpaar gedurende een periode die zeer lang kan zijn als gevolg

zou hebben (...) dit komt neer op een totaal onevenredige inmenging in verzoekers gezinsleven.”; [(4) R.v.St. nr. 70.116, 11 december 1997, T.V.R. 1997, afl. 4, 403-404.]

Ook is het zonder belang dat een tijdelijke scheiding al dan niet een schending uitmaakt van een familiale of echtelijke band, noch dat er sprake moet zijn van ernstige of onherstelbare schade om onder de toepassingsvoorwaarden te vallen van artikel 8 EVRM;

Het is zoals hierboven uiteengezet, de belangenafweging die allesbepalend is teneinde de rechtvaardiging van een inmenging te determineren;

Dat zoals hierboven opgemerkt, er geen belangenafweging werd bewerkstelligd, laat staan dat deze belangenafweging blijkt uit de ondernomen beslissing;

Daarbij komt dat de bestreden beslissing op geen enkele manier aangeeft dat de in artikel 8 tweede lid EVRM bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang worden gebracht, terwijl dit een vereiste is krachtens de rechtspraak van de Raad van State; [(5) R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, R.A.C.E., 1993, z.p. & Rev.dr.étr.1994, afl. 77, 27-29.]

Dat uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet beantwoordt aan de motiveringsvereisten die krachtens artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aangaande de formele motivering van administratieve beslissingen vereist zijn;

Dat het nemen van een beslissing, die een inmenging inhoudt in het gezinsleven van verzoeker, zonder dat de buitengewone omstandigheden in het licht van artikel 8 EVRM werden beoordeeld, immers indruist tegen het algemene rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel;

Dat de Raad van State dienaangaande opmerkte dat "wanneer hij oordeelt over een aanvraag tot regularisatie van het verblijf moet de minister de elementen beoordelen van het privé- en gezinsleven van de verzoeker die door hem worden ingeroepen in het licht van artikel 8 EVRM.”; [(6) R.v.St. nr. 80.572, 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961.]

Verzoeker mag immers van de overheid verwachten dat zijn familiale situatie op zijn minst wordt onderzocht, dat de desbetreffende motivering zich op de feiten steunt eigen aan deze zaak en waaruit enerzijds, het nagestreefde doel in het licht van artikel 8 tweede lid EVRM, anderzijds -zelfs op impliciete wijze- de belangenafweging, kan worden gededuceerd;

Dat dientengevolge het vertrouwensbeginsel werd geschonden daar "de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd.”; [(7) Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285.]

Dat het vertrouwensbeginsel een aspect is van het algemene rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur;

Zodat, de bestreden beslissing dd. 13 augustus 2008 bijgevolg in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij dat een verblijfsaanvraag in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in regel vanuit het land van herkomst dient ingediend te worden en dat het slechts in uitzonderlijke omstandigheden, die beperkend dienen te worden geïnterpreteerd, is toegestaan dat de aanvraag in België ingediend wordt. Verwerende partij merkt op dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt ingegaan op alle elementen die verzoeker bij het indienen van zijn aanvraag naar voor bracht als buitengewone omstandigheden. Verwerende partij is van mening dat verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn bewering als zou er geen rekening zijn gehouden met zijn relatie met een Belgische vrouw, laat staan als zou er zelfs geen impliciete belangenafweging zijn gebeurd. Verwerende partij duidt erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid met betrekking tot de relatie van verzoeker stelt dat, ten eerste, de loutere intentie om te huwen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, daar verzoeker steeds een aanvraag kan indienen tot het bekomen van een visum met het oog op een huwelijk conform artikel 2 van de Vreemdelingenwet. Ten tweede, dat het samenwonen met een partner in het kader van een duurzame relatie geen hinderpaal vormt om naar het land van herkomst te reizen om aldaar de aanvraag in te dienen. Ten derde, dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat verzoeker definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers verzoeker zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven. Uit het voorgaande meent verwerende partij te kunnen afleiden dat rekening werd gehouden met artikel 8 van het EVRM, en dat de relatie voorwerp heeft uitgemaakt van een belangenafweging in de zin van dat verdragsartikel. Verwerende partij wenst te vervolgen dat het wel degelijk van belang is voor de toepassing van artikel 8 van het EVRM, of een verwijdering van het grondgebied al dan niet tijdelijk is. Verwerende partij houdt voor dat die stelling geschraagd wordt door de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State. Volgens verwerende partij spreekt het immers voor zich dat bij een belangenafweging rekening

gehouden wordt met alle omstandigheden ter zake. Verwerende partij duidt erop dat het feit dat een scheiding slechts tijdelijk is dan wel definitief, een belangrijk onderscheid is en een uiterst relevant gegeven dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag in het licht van artikel 8 van het EVRM in rekening moet worden gebracht. In dit opzicht vermeldt verwerende partij dat de overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is 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. Verwerende partij wenst te benadrukken dat de bestreden beslissing kadert binnen de marge van de redelijkheid, weloverwogen werd en correct is gemotiveerd. Wanneer verzoeker niet akkoord gaat met de toepassing van artikel 8 van het EVRM zoals dat in de bestreden beslissing gebeurde, wenst verwerende partij te repliceren dat de administratieve overheid toepassing maakte van de gangbare interpretatie volgens vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die eveneens bijval vindt in rechtspraak van het EHRM, welke rechtspraak verwerende partij dan ook aanhaalt, dan wel ernaar verwijst. Wat betreft de vermeende schending van de formele motiveringsplicht wenst verwerende partij opnieuw te verwijzen naar vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, met name haalt verwerende partij aan dat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt wanneer uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent. In hoogst bijkomende orde wenst verwerende partij op te merken dat bij beslissing van 2 september 2009, de ambtenaar van de burgerlijke stand van Halle geweigerd heeft om het huwelijk te voltrekken en dit op grond van artikel 167, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, daar uit het geheel der feiten bleek dat het huwelijk er niet op gericht is een duurzame levensgemeenschap aan te gaan, doch wel om een verblijfsrechtelijk voordeel te verschaffen.

3.1.3. In de repliekmemorie repliceert verzoeker het volgende:

“Uit de bewoordingen zoals aangetekend in de bestreden beslissing dient te worden besloten dat verwerende partij niet betwist dat in casu sprake is van een beschermwaardige relatie in de zin van artikel 8 E.V.R.M. en dat de verwijdering (hoewel tijdelijk) een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker;

Wat betreft de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M., merkt verzoeker van zijn kant op dat de 'inmenging van het openbaar gezag' bij wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet;

Wat betreft de tweede voorwaarde, merkt verzoeker op dat zijn illegaal verblijf strafbaar is en dat de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van de binnenlandse openbare orde, zodat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid E.V.R.M. opgesomde doelen nastreeft;

De hele discussie heeft bijgevolg betrekking op de vraag of er in casu sprake is van een in het licht van artikel 8 E.V.R.M. gewettigde inmenging in het gezinsleven van verzoeker, in de zin dat de verwerende partij een overeenkomstig artikel 8 E.V.R.M. bedoelde belangenafweging heeft bewerkstelligd waaruit blijkt dat de inmenging tevens proportioneel is;

Verwerende partij laat gelden dat rekening werd gehouden met artikel 8 E. V.R.M, en dat de relatie het voorwerp heeft uitgemaakt van een belangenafweging in de zin van voormeld verdragsartikel;

Deze stelling kan niet dienstig worden opgeworpen;

Verzoekende partij meent dat op basis van de overwegingen zoals weergegeven onder "ten eerste", "ten tweede" en "ten derde", geenszins kan worden besloten dat verwerende partij, in tegenstelling tot wat ze voorhoudt, de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven heeft afgewogen tegen de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde;

Wat betreft de overweging onder het "ten eerste" moet worden opgemerkt dat ze geenszins betrekking heeft op artikel 8 E.R.V.M., zodat ze ook geen informatie verschaft aangaande de door verwerende partij zogenaamde gemaakte belangenafweging;

Wat betreft het 'ten tweede' en het 'ten derde' kan enkel worden vastgesteld dat het tijdelijke karakter van de verwijdering determinerend was om te besluiten dat de duurzame relatie geen buitengewone omstandigheid was (ten tweede) en dat de inmenging niet onverenigbaar is met het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M, (ten derde);

Bijgevolg is het tijdelijk karakter van de verwijdering het enige element dat in overweging werd genomen teneinde te besluiten dat voormelde inmenging niet onverenigbaar is met artikel 8 E.V.R.M.;

Uiteraard kan men in voormeld geval niet spreken van een belangenafweging, in de zin dat bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een evenwicht werd geëerbiedigd tussen enerzijds de belangen van verzoeker in het kader van de eerbiediging van zijn gezinsleven en de belangen van de

Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde. Het enige wat verzoeker op basis van voormelde uiteenzetting kan besluiten is dat een tijdelijke verwijdering nooit ofte nimmer een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM, ongeacht de elementen eigen aan een zaak;

Gelet op de bewoordingen "met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven.", kan duidelijk afgeleid worden dat het tijdelijk karakter van de verwijdering niet zozeer een element is dat deel uitmaakt van een belangenafweging, zoals verwerende partij ten onrechte opwierp in p. 4 § 3 van haar memorie tot repliek, doch wel dat het definitief karakter van de verwijdering wordt voorgesteld als een toepassingsvoorwaarde van artikel 8 EVRM;

Er is immers een groot verschil tussen enerzijds het tijdelijk karakter van een verwijdering te laten doorwegen in een bereikt evenwicht tussen de belangen van verzoeker in het kader van zijn recht op gezinsleven en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde en anderzijds het tijdelijk karakter van een verwijdering eenvoudigweg te gaan aanmerken als zijnde een toepassingsvoorwaarde van artikel 8 E.V.R.M.;

In casu heeft verwerende partij het tijdelijk karakter manifest aangewend als zijnde een toepassingsvoorwaarde in de zin van artikel 8 EVRM, zodat uiteraard een extralegale voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 8 E.V.R.M.;

Uiteraard kan op basis van voormelde uiteenzetting besloten worden tot een schending van artikel 8 E.V.R.M.;

Daargelaten de vraag betreffende de onmogelijkheid van de vriendin van verzoeker om mee te reizen naar Marokko teneinde er haar gezinsleven verder te zetten, moet worden opgemerkt dat het in casu volstaat om te stellen dat de onmogelijkheid om een familieleven verder te zetten in het herkomstland deel uitmaakt van een belangenafweging en dat verwerende partij geen belangenafweging heeft bewerkstelligd;

Indien verwerende partij de tijdelijke verwijdering van verzoeker naar zijn herkomstland had aangemerkt als zijnde een omstandigheid dat determinerend was in de belangenafweging in de zin van artikel 8 E.V.R.M., quod certe non, dan had verwerende partij voormeld argument inderdaad kunnen aanwenden teneinde het gerechtvaardigde evenwicht aan te tonen tussen de in het spel zijnde belangen;

Nu van een belangenafweging geen sprake is, kan voormelde overweging niet dienstig worden opgeworpen, a fortiori de vriendin van verzoeker, gelet op haar bestaanskader in België, niet kan meereizen naar Marokko;

Voormelde repliek doet bijgevolg geen afbreuk aan de in het nietigheidsverzoek aangehaalde tweede middel;

Het blijft bijgevolg onverkort gelden;

Met betrekking tot het eerste middel laat verwerende partij gelden dat "uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. (...) De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. (...)";

Dat voormelde repliek der mate kort en ter zake niet dienend is, dat het geen repliek behoeft;

Verwerende partij haalt in hoogst bijkomende orde aan dat bij beslissing van 2 september 2009, de ambtenaar van de burgerlijke stand van Halle geweigerd heeft om het huwelijk te voltrekken en dit op grond van artikel 167, 1ste lid van het B.W., daar uit een geheel der feiten bleek dat het huwelijk er niet op gericht is een duurzaam levensgemeenschap aan te gaan, doch wel om een verblijfsrechtelijk voordeel te verschaffen;

Verzoekende partij merkt op dat de Raad geen rekening mag houden met de argumenten die verwerende partij laat gelden in haar memorie tot repliek aangaande het vermeende schijnhuwelijk van verzoeker, aangezien deze argumenten geen deel uitmaken van de motivering van de beslissing die ter beoordeling aan de Raad voorligt;

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 & 3 van de wet van 29 juli 1991 verzetten zich er immers tegen dat de legaliteit van de beslissing van de bestreden akte kan worden getoetst op juridische en feitelijke elementen die er niet uitdrukkelijk in zijn opgenomen; (CE, 3 augustus 1995, 54.780, R.D.E, n° 84, 304-306)

Volledigheidshalve laat verzoeker gelden dat de voltrekking van voormeld voorgenomen huwelijk ten onrechte werd geweigerd, zodat verzoeker de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft gedagvaard zoals in kortgeding op 7 oktober 2009; (stuk 1)

Voormelde uiteenzetting behoeft verder geen repliek;

Volledigheidshalve laat verwerende partij gelden dat "hoe dan ook kan de uiteenzetting van verzoeker niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.";

Verzoekende partij merkt op dat voormelde stelling niet dienstig kan worden opgeworpen, aangezien voormelde motiveringsplicht een substantieel vormvoorschrift is;

De wet van 29 juli 1991 vermeldt immers geen sanctie bij de miskenning van de motiveringsverplichting, zodat van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste geen sprake is;

De wet van 29 juli 1991 vermeldt impliciet wel (parlementaire voorbereiding) dat de wet een essentieel vormvoorschrift beoogde in te voeren; (Verslag namens de commissie voor de binnenlandse aangelegenheden, Gedr. St. Senaat B.Z. 1988, nr. 215-3, 7 en 16.)

Daarenboven wordt er in diverse omzendbrieven beklemtoond dat voormelde motiveringsplicht een substantiële vormvereiste is; (Omsendbrief 92/95 van 5 februari 1992 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; Omsendbrief BA-G-92/10 betreffende de toepassing van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen op besluiten van provinciale en gemeentelijke overheden, B.S. 5 februari 1993)

Het hoeft geen betoog dat de door de verwerende partij opgeworpen stelling niet dienstig kan worden aangevoerd;

Dat de in het vernietigingsverzoek aangehaalde middelen bijgevolg onverkort blijven gelden."

3.1.4. 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 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. 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 bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen waarom hij 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 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 verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem 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.

Verzoeker 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 bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland."

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 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 verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag 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.

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

Verzoeker voert in zijn aanvraag de volgende omstandigheden aan:

"Buitengewone omstandigheden

Dat krachtens de inmiddels opgegeven omzendbrief dd. 30 september 1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwoning in het kader van een duurzame relatie een verblijfsmachtiging wordt toegekend aan een vreemdeling die met een Belgische onderdaan samenwoont in het kader van een duurzame relatie;

A. Dat de omzendbrief de vervulling van volgende voorwaarden vereist:

1. *"Eén van de partners moet in het bezit zijn van een titel voor een verblijf van meer dan drie maanden op het Belgische grondgebied."*

Dit betekent dat hij of zij Belg is of onderdaan van de Europese Economische Ruimte of in België gevestigd is of toegelaten of gemachtigd om er te verblijven voor meer dan drie maanden. De onderhavige reglementering is derhalve niet van toepassing op asielzoekers.",

Dat aan deze voorwaarde is voldaan;

2. "Beide partners dienen ongehuwd te zijn of wettelijk gescheiden.

Indien één van de partners naar aanleiding van wettelijke beletselen onafhankelijk van zijn of haar wil nog niet uit de echt gescheiden is, kan hierop een uitzondering worden toegestaan."

Dat aan deze voorwaarde is voldaan;

3. "Beide partners moeten minstens achttien jaar oud zijn. Om deze leeftijdsvereiste te kunnen toetsen dient de partner die de machtiging tot verblijf aanvraagt een geboorteakte over te leggen. De leeftijd van de partner die reeds in België verblijft, zal vastgesteld worden via de raadpleging van de bevolkingsregisters"

Dat aan deze voorwaarden is voldaan aangezien verzoeker geboren is op 10/04/1973 en Mevrouw M. M. op 1 oktober 1960;

4. Duurzame relatie.

"Zowel een heterosexuele als een homoseksuele relatie komt in aanmerking. Het kan gaan om een relatie die begon op het moment dat beide partners nog in het buitenland verbleven of om een in België bestaande relatie. Het duurzame karakter van de relatie dient door de aanvragers te worden bewezen. Dit bewijs kan bestaan uit betrouwbare getuigen, een gemeenschappelijke huishouding, de samenwoning, fotografisch materiaal, facturen en dergelijke."

Verzoeker woont sinds februari 2009 samen met zijn vriendin, M. M. te (...), doch ze kennen elkaar sinds juli 2008;

De relatie is zeer stabiel;

Dat de getuigenverklaringen duidelijk de duurzame relatie van verzoeker en Mevrouw M.C. bevestigen; (stuk 5)

Dat er foto's worden overgelegd waaruit duidelijk kan worden opgemaakt dat het in casu om een verliefd koppel gaat; (stuk 6)

Dat uit voorgaande de duurzaamheid van de relatie blijkt; Dat aan deze voorwaarde is voldaan;

Dat zelfs wanneer mocht worden aangenomen dat aan deze voorwaarde niet is voldaan, dit niet pen definitie, zoals hieronder uiteengezet, tot een negatieve beslissing dient te leiden;

5. Samenwoning.

"Beide partners moeten effectief in België samenwonen gedurende de gehele duur van hun relatie. Zij moeten in het bevolking- of vreemdelingenregister ingeschreven worden op hetzelfde adres. Naar buiten toe (bijvoorbeeld ten aanzien van de werkgever, de belastingdienst en het ziekenfonds) moeten zij hetzelfde adres gebruiken".

Dat bovenvermelde voorwaarde -gelet op de bewoording "worden"- in de toekomst dient te worden vervuld;

De partijen staan op dit ogenblik niet op éénzelfde adres ingeschreven, doch ze hebben de intentie deze handeling te stellen vanaf het ogenblik dat de mogelijkheid zich daartoe leent;

Dat aan deze voorwaarde zal worden voldaan;

6. Gemeenschappelijke huishouding.

"De partners dienen een gemeenschappelijke huishouding te hebben. Dit moet duidelijk worden aangetoond. In ieder geval dienen zij binnen de zes maanden vanaf de dag dat een machtiging tot voorlopig verblijf werd toegekend een notarieel samenlevingscontract op te stellen en over te leggen. Dit contract dient eveneens geregistreerd te worden in de gemeente waar zij ingeschreven zijn in het bevolkings- of vreemdelingenregister.

In het notarieel samenlevingscontract dient uitdrukkelijk te worden vermeld dat de Belg of de in België gevestigde of tot verblijf toegelaten of gemachtigde vreemdeling de betrokkene gedurende de eerste drie jaar en zes maanden te zijnen laste neemt."

Beide partijen zullen onmiddellijk een notarieel samenlevingscontract opstellen éénmaal aan verzoeker een verblijfsmachtiging tot voorlopig verblijf werd toegekend;

Aan deze voorwaarde zal eveneens worden voldaan;

7. Duurzame bestaansmiddelen.

"De partner die reeds in België verblijft, moet op een zelfstandige en duurzame wijze beschikken over voldoende bestaansmiddelen.

De bestaansmiddelen worden geacht voldoende te zijn, indien het netto maandinkomen minstens 30 000 BEF bedraagt, vermeerderd met 5 000 BEF per persoon ten laste. In ieder geval zal de Belg of de in België gevestigde of tot verblijf toegelaten of gemachtigde vreemdeling dus minstens een netto maandinkomen van 35 000 BEF moeten bezitten.

De middelen van bestaan worden als duurzaam beschouwd, indien ze nog minstens voor een periode van één volledig jaar beschikbaar zijn (...)

Loontrekkenden kunnen dit door hun loonfiches over te leggen."

Dat aan deze voorwaarde voldaan is; (stuk 7)

8. Verbintenis tot tenlasteneming.

"De partner die reeds in België verblijft, zal een verbintenis tot tenlasteneming dienen te ondertekenen overeenkomstig het hierbijgevoegde model. Hij of zij verbindt zich ten opzichte van de vreemdeling, de Belgische Staat en elk bevoegd O.C.M.W., gedurende een termijn van drie jaar en zes maanden, de kosten voor verblijf, gezondheidszorgen en repatriëring van de vreemdeling te zijnen laste te nemen".

Dat aan deze voorwaarde niet is voldaan;

Dat deze voorwaarde evenwel niet werd overgenomen door de nieuwe wetgeving dienaangaande, zodat de ontstentenis van deze voorwaarde niet kan leiden tot een negatief beslissing inzake de regularisatieaanvraag;

9. Openbare orde.

De vreemde partner mag geen gevaar opleveren voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Hiertoe dient hij of zij een attest van goed gedrag en zeden over te leggen.

Dat verzoeker daartoe de nodige stappen zal ondernemen teneinde een bewijs van goed gedrag en zeden voor te leggen,¹ binnen een korte tijdsruimte;

Dat verzoeker nooit in aanvaring is gekorven met het gerecht;

B. Dat indien aan de voorwaarden in de omzendbrief dd. 30 september 1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwoning in het kader van een duurzame relatie een verblijfsmachtiging is voldaan, verzoeker gemachtigd wordt om op het grondgebied te verblijven;

Dat de enige appreciatiebevoegdheid van de overheid erin bestaat "duidelijke en ondubbelzinnige elementen te verifiëren die wijzen op een schijnrelatie";

Dat de omzendbrief volgende omstandigheden vermeldt die een ernstige aanduiding zijn dat het om een schijnrelatie gaat:

- beide partners verstaan elkaar niet, doen een beroep op een tolk of kunnen enkel op een gebrekkige wijze met elkaar communiceren;

- men kent elkaars naam of nationaliteit niet;

- men weet niet welk beroep de partner uitoefent;

- de verklaringen omtrent de omstandigheden van ontmoeting lopenduidelijk uiteen;

- een som geld werd beloofd bij het aangaan van de relatie;

- een van beide partners zit in de prostitutie;

- het optreden van een tussenpersoon;

- een groot leeftijdsverschil.

Dat in onderhavig geval geen enkele omstandigheid voor handen is, in die zin:

- dat de Nederlandse taal de voertaal is tussen beide partners;

- dat geen van beide in de prostitutie zit;

- dat er geen tussenpersoon is opgetreden;

- dat men elkaars naam en nationaliteit kent;

- dat men weet welk beroep de partner uitoefent;

- dat er geen som geld is beloofd;

- dat het leeftijdsverschil niet noemenswaardig verschilt;

Dat artikel 2.1.1 van de omzendbrief van 15 december 1998 het volgende voorziet "die buitengewone omstandigheden worden vermoed aanwezig te zijn wanneer alle voorwaarden vervuld zijn om een verblijfsvergunning te bekomen op basis van samenwoning (1) en wanneer de aanvraag voor het bekomen van een machtiging wordt ingediend op een ogenblik dat betrokkene hier nog legaal verblijft (2) (zie omzendbrief 30 september 1997)" (stuk 19);

Dat aan de tweede voorwaarde (2) niet is voldaan;

Dat niettemin de nieuwe wetgeving inzake de gezinshereniging van een onderdaan van een derde land met een Belg, voor zover voldaan aan de voorwaarden zoals bepaald in artikelen.40 bis e.v. Vw, geen buitengewone omstandigheden vereist teneinde een procedure op te starten in de hoedanigheid van familielid van een Belg;

Dat immers vanuit België een procedure kan worden opgestart;

Dat verzoekster evenwel niet voldoet aan alle voorwaarden zoals bepaald in voormeld artikel om rechtsgeldig een aanvraag bij de gemeente in te dienen tot het bekomen van een verblijfsvergunning, in de hoedanigheid van familielid van een Belg;

Dat dit nieuw gegeven evenwel een 'belangrijk gegeven is teneinde de proportionaliteit na te gaan van een mogelijke onontvankelijkheidsbeslissing, nadat de buitengewone omstandigheden zoals aangehaald in voormeld regularisatieaanvraag negatief werden beoordeeld;

Dat wanneer over de ontvankelijkheid van een regularisatieaanvraag wordt geoordeeld in het licht van het al dan niet voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980, de beslissing rekening dient te houden met de gevolgen die de beslissing heeft op het privéleven van verzoeker in het licht van artikel 8 EVRM;

Dat deze verplichting de overheid er absoluut niet van weerhoudt een regularisatieaanvraag onontvankelijk te verklaren, waardoor twee personen gedurende een beperkte periode van elkander worden gescheiden teneinde de illegaal verblijvende vreemdeling te verplichten een regularisatieaanvraag in te dienen bij de consulaire of diplomatieke post in het land van herkomst;

Dat ze niettemin de concrete gevolgen van haar beslissing dient na te gaan in het licht van de omstandigheden eigen aan de zaak;

Dat deze verplichting a fortiori geldt wanneer de overheid d.m.v. omzendbrieven haar appreciatiebevoegdheid heeft beperkt, erkennende dat sommige omstandigheden die ze op limitatieve wijze opsomt, vermoed worden buitengewone omstandigheden uit te maken in de zin van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980;

Dat wanneer niet aan alle voorwaarden is voldaan zoals voorzien in de omzendbrief, dit niet automatisch mag leiden tot een onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag bij ontstentenis van, buitengewone omstandigheden;

Dat de overheid immers haar volledige appreciatiebevoegdheid terugwint die ze zou hebben bij ontstentenis van de omzendbrief;

Dat niettemin deze appreciatiebevoegdheid beperkt wordt door de objectieven die beoogd worden in de omzendbrief, ongeacht de vervulling van de voorwaarden;

Dat het miskennen van deze objectieven immers een bijzondere motivering vereisen;

Dat volgende objectieven aan de grondslag liggen van de omzendbrief dd. 30 september 1997:

"Wat betreft deze personen kan de partner met een vreemde nationaliteit slechts in België verblijven wanneer hij óf zij huwt met de Belg, of met de in België gevestigde of tot verblijf toegelaten of gemachtigde vreemdeling. Deze personen huwen niet uit overtuiging, maar worden als het ware gedwongen tot een huwelijk uit verblijfsrechtelijke overwegingen. Indien er een verblijfsreglementering op basis van samenwoning zou bestaan, zouden de betrokken personen elkaar beter kunnen leren kennen, zonder dat aan hem of haar een definitieve, verblijfsvergunning moet worden toegekend (...) Derhalve is het aangewezen: deze personen rechtstreeks een verblijfsmachtiging op basis van samenwoning in het kader van een duurzame relatie toe te kennen"

Dat de Raad van State immers stelde dat bij ontstentenis van (een) voorwaarde(n) zoals voorzien in onderhavige omzendbrief, de gewichtigheid van de gestelde voorwaarde moet worden onderzocht, zeker wanneer aan de andere voorwaarden voldaan is en dat men in het kader van het onderzoek de objectieven van de omzendbrief voor ogen dient te houden zijnde 'vermijden dat de persoon ten laste valt van de staat en het begunstigen van het familiale leven van personen die samenwonen (Rv.St. 26 november 2001, T.v. V2002,nr. 3.316);

Dat er derhalve buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om de huidige aanvraag tot machtiging vanuit het Belgisch grondgebied te richten aan de Burgemeester van de stad HALLE;

Dat wanneer men verzoeker zou dwingen naar zijn land van herkomst terug te keren teneinde er een machtiging tot verblijf te bekomen, dit impliciet doch zeker verzoeker zal dwingen om met Mevrouw M. M. te trouwen, terwijl de omzendbrief duidelijk de bevordering van duurzaam samenleven beoogt zonder dat de partijen gedwongen worden om te trouwen teneinde verblijf papieren te bekomen.

Dat het een tijdelijke verblijfsvergunning betreft die steeds kan worden herroepen mocht achteraf blijken dat de relatie is mislukt;

Verzoeker uitwijzen teneinde een machtiging tot verblijf te bekomen bij de diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst zou bijgevolg disproportioneel zijn in het licht van onderhavige omzendbrief en in het licht van artikel 8 EVRM."

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

Verzoeker voert in zijn verzoekschrift aan dat de bestreden beslissing een inmenging uitmaakt in zijn gezinsleven en dat een beslissing die een inmenging inhoudt in het gezinsleven van verzoeker dermate gemotiveerd moet zijn dat ze toelaat om na te gaan of ze een wettig doel nastreefde, en bovendien of die maatregel noodzakelijk was in een democratische samenleving. Verzoeker stelt dat dienaangaande niets terug te vinden is in de bestreden beslissing zodat een schending kan worden vastgesteld van de motiveringsplicht. Verder stelt verzoeker dat a fortiori deze omstandigheden dermate belangrijk zijn om de rechtmatigheid van de beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM na te gaan. Verzoeker werpt op dat de als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen immers raken aan artikel 8 van het EVRM, zodat normalerwijze moet worden nagegaan of de bestreden beslissing een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen de aanwezige belangen, te weten enerzijds het recht van verzoeker op eerbied van zijn gezinsleven en anderzijds de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken, enz. Verzoeker betoogt hierbij dat zijn familiale situatie genoegzaam bekend was op het ogenblik van de bestreden beslissing. Verzoeker houdt voor dat de motivering van de

bestreden beslissing aangeeft dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet, zelfs niet op impliciete wijze, de noodzakelijkheid van de inmenging is nagegaan in het licht van artikel 8 van het EVRM teneinde op grond van het algemeen rechtsbeginsel van voorzichtig bestuur, de evenredigheid te determineren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het tweede 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. Deze belangenafweging moet nochtans blijken uit de motieven van de bestreden beslissing. Hierbij verwijst verzoeker in een voetnoot naar rechtspraak van de Raad van State, namelijk het arrest nr. 26 933 van 26 september 1986. Verzoeker voert vervolgens aan dat het zonder belang is of een tijdelijke scheiding al dan niet een schending uitmaakt van een familiale of echtelijke band en dat er geen sprake moet zijn van ernstige of onherstelbare schade om onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM te vallen. Met betrekking tot de tijdelijke verwijdering haalt verzoeker tevens het arrest nr. 70 116 van 11 december 1997 van de Raad van State aan, met name de volgende passus: *“dat de verwijdering naar Nigeria de scheiding van het echtpaar gedurende een periode die zeer lang kan zijn als gevolg zou hebben (...) dit komt neer op een totaal onevenredige inmenging in verzoekers gezinsleven”*. Daarnaast werpt verzoeker op dat de bestreden beslissing op geen enkele manier aangeeft dat de in artikel 8, tweede lid van het EVRM bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang worden gebracht, terwijl dit een vereiste is krachtens de rechtspraak van de Raad van State. Verzoeker verwijst hierbij in een voetnoot naar het arrest nr. 43 821 van 13 juli 1993 van de Raad van State. Tenslotte meent verzoeker dat het vertrouwensbeginsel is geschonden, daar verwerende partij een beslissing heeft genomen die een inmenging vormt in zijn gezinsleven, doch de buitengewone omstandigheden niet heeft onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker wijst er immers op dat hij van de overheid mag verwachten dat zijn familiale situatie op zijn minst wordt onderzocht, dat de desbetreffende motivering zich op feiten steunt eigen aan de zaak en waaruit, enerzijds het nagestreefde doel in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM en anderzijds, zelfs op impliciete wijze, de belangenafweging kan worden gededuceerd.

3.1.5. Verzoeker lijkt van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat. Bovendien lijkt verzoeker eveneens van mening dat in de motieven van de bestreden beslissing één van de door artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelstellingen moet opgenomen worden alsook dat uit de motieven moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan. Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke motiveringsplicht, zodat de schending van de motiveringsplicht op dit punt niet kan worden aangenomen.

Betreffende de door verzoeker in zijn aanvraag aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wordt in de bestreden beslissing het volgende overwogen:

“Met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven.”

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid antwoordt op de door verzoeker in zijn aanvraag aangehaalde elementen in verband met artikel 8 van het EVRM en de mening is toegedaan dat de inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker geen definitieve maar slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, dat verzoeker niet definitief gescheiden wordt van zijn partner en dat een terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar is met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven. In het laatste motief van de bestreden beslissing wijst verwerende partij er bovendien uitdrukkelijk op dat verzoeker zich bevindt in illegaal verblijf en dat hieruit geen rechten kunnen worden geput met het oog op regularisatie. Verzoeker betwist dit niet. Gelet op het feit dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de door verzoeker ingeroepen uitzonderlijke omstandigheid, namelijk de scheiding van zijn partner, mevr. M.M., deels te wijten is aan zijn illegaal verblijf en gelet op het feit dat artikel 8 van het EVRM, zoals reeds werd overwogen, geen motiveringsplicht omvat waardoor in de bestreden beslissing uitdrukkelijk de belangenweging zou moeten zijn opgenomen, wordt aangenomen dat de bestreden beslissing op afdoende wijze antwoordt op alle door verzoeker aangehaalde omstandigheden en dat de gemachtigde

van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen. Uit de bestreden beslissing blijkt immers duidelijk waarom de gemachtigde van de staatssecretaris meent dat in casu de inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst erop dat in de bestreden beslissing tevens uitdrukkelijk wordt verwezen naar de specifieke procedure om een aanvraag tot verblijf in te dienen in het kader van een duurzame relatie, namelijk *"De betrokkene kan steeds een aanvraag tot het bekomen van een visum met het oog op een huwelijk indienen in het land van herkomst conform art. 2 van de wet van 15-12-1980. De Omzendbrief van 30-09-1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwoning in het kader van een duurzame relatie, is sinds 01-06-2008 niet meer van kracht. Vanaf 01-06-2008 dient een aanvraag op basis van een samenwoning met zijn partner ingediend te worden volgens de nieuwe reglementering, bij het daartoe bevoegde bureau."*

Waar verzoeker nog wijst op het feit dat een belangenafweging diende te gebeuren, zeker daar de familiale situatie van verzoeker genoegzaam bekend was op het ogenblik van de bestreden beslissing en hij van de overheid mag verwachten dat zijn familiale situatie op zijn minst wordt onderzocht, herhaalt de Raad dat uit het voorgaande duidelijk blijkt dat de familiale situatie van verzoeker wel degelijk in overweging werd genomen door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid en hierover in de bestreden beslissing wel degelijk werd gemotiveerd.

3.1.6. Inzoverre uit de volgende bewoordingen van het verzoekschrift van verzoeker: *"dat zijn familiale situatie op zijn minst wordt onderzocht"* en *"dat de desbetreffende motivering zich op de feiten steunt eigen aan de zaak (...)"*, blijkt dat verzoeker meent dat de bestreden beslissing een motivering omvat die niet eigen is aan de zaak en/of uit de bestreden beslissing zou blijken dat een onvolledig onderzoek zou zijn gevoerd, dient te worden opgemerkt dat, indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171; RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

3.1.7. Voorts dient opgemerkt te worden dat verzoeker bij het verwijzen, en dit enkel in referentie, naar arresten van de Raad van State, niet aantoonde dat hij zich bevond in dezelfde feitelijke omstandigheden zoals vermeld in de aangehaalde arresten. Noch verduidelijkt verzoeker dat, wat de aangehaalde arresten betreft, deze een gelijkaardige situatie betreffen en in casu van toepassing zouden zijn.

Met betrekking tot het arrest van de Raad van State nr. 70 116 van 11 december 1997 waarnaar verzoeker verwijst, betreft het arrest het een beroep tegen een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg een andere feitelijke situatie. Bovendien handelt voormeld arrest over een terugkeer naar Nigeria, terwijl verzoeker afkomstig is uit Marokko en is er in het arrest sprake van een echtpaar, waar uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker niet gehuwd is met zijn Belgische partner, mevr. M.M.

3.1.8. Het vertrouwensbeginsel houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloftes die de overheid in een concreet geval zou doen. Aan verzoeker die illegaal in België verblijft, werden geen toezeggingen of beloftes gedaan. Uit de bestreden beslissing en de stukken van het dossier blijkt dat zijn familiale situatie wel degelijk werd onderzocht. Verzoeker kan niet met goed gevolg de schending van het vertrouwensbeginsel aanvoeren. De omstandigheid dat verzoeker een Belgische partner heeft, volstaat niet om automatisch een verblijfsrecht te verkrijgen.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de conclusie dat er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, niet kennelijk onredelijk noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op afdoende, pertinente, deugdelijke en ter zake dienende motieven. Eveneens blijkt dat de zaak van verzoeker op geïndividualiseerde basis werd onderzocht en er in casu geen sprake kan zijn van een stereotiepe of standaardmotivering, noch van een onvolledig onderzoek. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de materiële motiveringsplicht en het vertrouwensbeginsel geschonden zijn.

Betreffende de schending van artikel 8 van het EVRM wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker het volgende aan:

TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM bepaalt dat "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.";

Bovenvermeld artikel heeft directe werking in de interne rechtsorde en het behoort tot de "Europese openbare orde" waardoor het ambtshalve karakter door de rechter zou moeten worden opgeworpen; [(8) J. VELU en R. ERGEC, La convention européenne des droits de l'homme, Brussel, Bruylant, 1990, 82-83; (9) W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « L'ordre public et les droits de l'homme », J. T. 1968, 663 en J. VELU, « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », Brussel, Swinnen-Prolegomena, 1982, 30.]

Het verdient voorkeur en voorrang boven ermee strijdige interne wetgeving en moet dus toegepast worden in geschillen die voor de nationale rechter worden gebracht;

Elke toetsing dient grondrechtelijk te zijn, waardoor een abstracte repliek op een artikel 8 EVRM-middel zich hiermee slecht laat verzoenen;

Artikel 8 EVRM behelst naast een grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, eveneens een grondrecht op eerbiediging van het privéleven, twee begrippen die in het licht van een conformiteittoets van een administratieve beslissing aan onderhavige verdragsrechtelijke bepaling van elkaar dienen te worden onderscheiden;

Het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, noch het grondrecht op eerbiediging van het privéleven zijn echter absoluut, in die zin dat een inmenging binnen de grenzen en voorwaarden van artikel 8 lid 2 gerechtvaardigd is;

Bovendien moet de inmenging ook doelmatig zijn teneinde de beoogde doelstelling te bereiken, in die zin dat « l'efficacité de l'ingérence précède logiquement le laborieux exercice de la pesée des intérêts du requérant et de la société, car à se révéler incapable de réaliser son objectif, la mesure litigieuse ne pourrait passer pour "nécessaire" au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (...) Par delà la question de l'efficacité d'une mesure restrictive, la règle de la proportionnalité postule l'exclusivité du moyen : non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le seul moyen apte à atteindre le but autorisé, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive. »; [(10) P. F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers: vers la mise au Point d'une protection floue du droit de séjour ? », Rev. trim. dr. h., 2004, p. 921-949.]

De Commissie stelde al in 1965 dat "il est exact que, dans certaines circonstances, le refus de laisser pénétrer des personnes dans un pays déterminé, ou de les autoriser à s'y établir, pourrait avoir pour conséquence que ces personnes soient séparées de membres proches de leur famille, ce qui pourrait donner lieu à de graves problèmes aux termes de l'article 8 de la Convention,"; [(11) Comm. , beslissing dd. 24 april 1965, verz. n° 1855/63, Ann. Conv. , Vol. VIII, pp. 203.]

De Raad van State hanteert meestentijds niet de in artikel 8 EVRM gebezigde termen "noodzakelijk en "in een democratische samenleving", de focus wordt eerder gelegd op de vraag of de overheidsmaatregel als "disproportioneel" kan worden beschouwd t.a.v. de situatie van de vreemdeling; [(12) R.v.St. nr. 26.933, 26 september 1986, R.W. 1986-87, 854, noot W. LAMBRECHTS en T.V.R. 1987 35.]

Een belangenafweging dringt zich bijgevolg op, in die zin dat « l'ingérence n'est admissible qu'à la condition de poursuivre un des buts énumérés au second paragraphe de l'article 8, soit la défense de la sécurité nationale et de la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui (...) Une ingérence dans un droit protégé par la Convention doit être justifiée par un besoin social impérieux et reposer sur des motifs pertinents et suffisants (...) Cet examen de proportionnalité amène la haute juridiction à mettre en balance les intérêts d'un individu dont les droits sont menacés et l'intérêt légitimement défendu par l'autorité publique. »; [(13) P. F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des étrangers: vers la mise au Point d'une protection floue séjour? », Rev. trim. dr. h., 2004, p.]

Dat op basis van de overweging "met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven." besloten kan worden dat verwerende partij geen belangenafweging heeft bewerkstelligd, terwijl de bestreden maatregel manifest een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker;

Dat verwerende partij manifest het onderscheid niet onderkent tussen enerzijds een 'inmenging' in het gezinsleven van verzoeker, anderzijds een 'gerechtvaardigde inmenging' in het gezinsleven van verzoeker;

Dat duidelijk is geworden dat de verwijdering, hoewel mogelijks tijdelijk, een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker, omdat de hereniging met zijn vriendin hem minstens tijdelijk onmogelijk wordt gemaakt door de uitvoering van de verwijderingmaatregel;

Dat het aan verwerende partij toekwam om aan te geven dat er sprake is van een gerechtvaardigde inmenging in de zin van artikel 8 EVRM, door de belangenafweging te bewerkstelligen;

Dat zonder voormelde belangenafweging te bewerkstelligen, iedere inmenging in het gezinsleven een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM, aangezien dit artikel vereist dat minstens wordt nagegaan dat een inmenging gerechtvaardigd is in de zin van artikel 8 EVRM, waarbij de belangenafweging onontbeerlijk is."

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij wat werd uiteengezet in punt 3.1.2. van dit arrest.

3.2.3. In de repliekmemoire repliceert verzoeker wat werd weergegeven in punt 3.1.3. van dit arrest.

2.2.4. 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 hierboven vermelde artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht moet worden geïnterpreteerd. De Raad stelt vast dat verzoeker er in zijn verzoekschrift op wijst dat hij een gezin vormt met zijn Belgische partner. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker een feitelijk gezin vormt met zijn Belgische partner. Dit blijkt uit een schrijven van de burgemeester van de stad Halle naar de Dienst Vreemdelingenzaken naar aanleiding van de aanvraag om machtiging tot verblijf die verzoeker indiende. In dit schrijven wordt immers melding gemaakt van een politieverlag van 16 april 2009 waaruit blijkt dat verzoeker *"nog woont bij M.M. op het aangegeven adres, nl. (...)"*. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan bovendien afgeleid worden dat relaties niet noodzakelijk moeten zijn gebaseerd op een huwelijk doch eveneens een 'de facto-vorm' kunnen aannemen. Bijgevolg dienen verzoeker en zijn partner beschouwd te worden als een "gezin" in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aangaande de vermeende schending van het gezinsleven, stelt de Raad vast dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Met betrekking tot de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM 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.

Verzoeker 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 hij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van zijn familiaal leven uitmaakt die bovendien niet noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving. Bovendien werpt verzoeker op dat een abstracte repliek op het aanvoeren van artikel 8 van het EVRM zich hiermee slecht laat verzoenen. Verzoeker vervolgt zijn betoog in het verzoekschrift met een theoretische uiteenzetting waarin hij, mede bij het aanhalen van en het verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State, alsmede naar rechtsleer, de Raad lijkt te willen overtuigen van het feit dat de inmenging in zijn gezinsleven disproportioneel is en verwerende partij geen belangenafweging heeft bewerkstelligd. In de repliekmemorie stelt verzoeker dat verwerende partij geen belangenafweging maakt daar het element van de tijdelijke verwijdering het enige element is dat verwerende partij in overweging neemt teneinde te besluiten dat voormelde inmenging niet onverenigbaar is met artikel 8 van het EVRM. Er valt volgens verzoeker niet te spreken van een belangenafweging, in die zin dat bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een evenwicht werd geëerbiedigd tussen enerzijds de belangen van verzoeker in het kader van de eerbiediging van zijn gezinsleven en anderzijds de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde. Verzoeker meent dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat het tijdelijk karakter van de verwijdering niet zozeer een element is dat deel uitmaakt van een belangenafweging, doch wel dat het definitief karakter van de verwijdering wordt voorgesteld als toepassingsvoorwaarde van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker meent dat uit de redenering van verwerende partij volgt dat een tijdelijke verwijdering nooit een schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, ongeacht de elementen eigen aan de zaak. Verzoeker is bijgevolg van mening dat verwerende partij een extra legale voorwaarde toevoegt aan artikel 8 van het EVRM.

3.2.5. De Raad merkt op dat het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven zoals neergelegd in artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk kan worden afgebakend door de Verdragsluitende Staten binnen de grenzen die worden aangegeven door het tweede lid van datzelfde verdragsartikel. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM laat aan staten die partij zijn bij het EVRM toe de erkenning van het recht op privé- en gezinsleven te onderwerpen aan formaliteiten in het kader van de ordehandhaving. Staten behouden immers het recht om de toegang, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen te regelen en hiertoe nadere voorwaarden te bepalen. Hierbij mag de inbreuk op het gezinsleven niet disproportioneel zijn aan het gestelde doel. Dit veronderstelt een afweging tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn privé- en gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. Zoals reeds werd gesteld, wordt dergelijke afweging in casu gemaakt in de bestreden beslissing, die immers het volgende stelt: *“Met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden gesteld dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn partner. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit gesteld heeft van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn partner te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-, familie- en gezinsleven”*.

Verzoeker toont met zijn algemeen betoog niet aan dat in zijn geval het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging bij de Belgische vertegenwoordiging in het herkomstland, zoals gesteld door artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet, een disproportionele inbreuk uitmaakt op zijn recht op privé- en gezinsleven, temeer aangezien hem een vormvereiste wordt opgelegd die slechts een tijdelijke scheiding van zijn Belgische omgeving noodzakelijk maakt en die de beslissing over de gegrondheid van zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging geenszins hypothekeert. Dienvolgens kan verzoeker niet worden gevolgd waar hij stelt dat het in aanmerking nemen van het al dan niet tijdelijke karakter van de verwijdering van het Belgische grondgebied geen element van belangenafweging zou vormen, maar zou worden gehanteerd als een toepassingsvoorwaarde voor artikel 8 van het EVRM. Verzoeker kan evenmin gevolgd worden waar hij stelt dat verwerende partij een extralegale voorwaarde toevoegt aan artikel 8 van het EVRM.

Daarenboven dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing daarnaast nog motieven kent waaruit blijkt dat verwerende partij de familiale situatie van verzoeker, met name de samenwoning en de huwelijksplannen van verzoeker met zijn Belgische partner, die verzoeker als buitengewone omstandigheden aanbracht en die kunnen worden beschouwd als elementen eigen aan de zaak, wel degelijk in overweging heeft genomen. In de bestreden beslissing wordt hierover immers het volgende overwogen:

“De buitengewone omstandigheden, bedoeld bij art 9bis, zijn deze die verzoeker verhinderen de aanvraag in te dienen bij de daartoe bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging. Echter, de motieven die betrokkene inroept, te weten: concubinaat, intentie om te huwen, Omzendbrief van 30-09-1997 en art. 8 van het EVRM, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen. Het samenwonen met een partner in het kader van een duurzame relatie kan niet als buitengewone omstandigheid worden beschouwd en vormt geen hinderpaal om een aanvraag in te dienen in het land van herkomst conform art. 9§2 van de wet van 15-12-1980. Het indienen van een aanvraag in het land van herkomst is slechts een tijdelijke scheiding. Indien de relatie met zijn partner voldoende duurzaam is, zal deze niet onderbroken worden door een tijdelijke verwijdering uit het Rijk. Het feit dat de betrokkene de intentie heeft om te huwen vormt geen buitengewone omstandigheid. De betrokkene kan steeds een aanvraag tot het bekomen van een visum met het oog op een huwelijk indienen in het land van herkomst conform art. 2 van de wet van 15-12-1980. De Omzendbrief van 30-09-1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwonen in het kader van een duurzame relatie, is sinds 01-06-2008 niet meer van kracht. Vanaf 01-06-2008 dient een aanvraag op basis van een samenwonen met zijn partner ingediend te worden volgens de nieuwe reglementering, bij het daartoe bevoegde bureau.”

Dienvolgens kan verzoeker het argument als zou de tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied het enige element zijn geweest dat verwerende partij in overweging heeft genomen bij het nemen van de bestreden beslissing en dat verwerende partij bijgevolg geen belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM, niet dienstig aanvoeren. Evenmin maakt verzoeker aannemelijk dat verwerende partij een abstracte repliek voerde.

3.2.6. 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). Verzoeker verwijst tevens naar arresten van de Raad van State. De Raad merkt op dat hoewel deze arresten zeggen wat ze zeggen, verzoeker niet aantoonde dat hij zich in dezelfde situatie bevindt, noch dat deze rechtspraak toepasbaar zou zijn op zijn eigen situatie. 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 verzoeker een Belgische partner heeft, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf. Bovendien staat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg.

3.2.7. 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 uitzonderlijke omstandigheden doet gelden die hem vrijstellen om zijn aanvraag 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 zijn aanvraag om 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 staatssecretaris voor 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. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen. Verzoeker maakt met zijn – theoretisch - betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

3.2.8. Zoals reeds gesteld, lijkt verzoeker van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat. Bovendien lijkt verzoeker eveneens van mening dat in de motieven van de bestreden beslissing één van de door artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelstellingen moet opgenomen worden alsook dat uit de motieven moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan. Zoals aangehaald bij de analyse van het eerste middel, herhaalt de Raad dat artikel 8 van het EVRM geen dergelijke motiveringsplicht omvat.

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 zestien november 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