

Arrest

nr. 60 242 van 26 april 2011
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 Turkse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en het samenhangend bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. HAESEVOETS, die loco advocaat J. DE MAN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 11 maart 2002 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 21 augustus 2002 beslist de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot onontvankelijkheid van de onder punt 1.1. vermelde aanvraag. Deze beslissing wordt samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker betekend op 4 september 2002.

1.3. Op 3 november 2009 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.2. Op 12 augustus 2010 wordt deze aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard. Op 2 februari 2011 wordt deze beslissing samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker ter kennis gegeven. Dit zijn de bestreden beslissingen, die als volgt zijn gemotiveerd:

De eerste bestreden beslissing:

“Redenen:

De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

- De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.”*

De tweede bestreden beslissing:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid

meegedeeld op 12/08/2010 wordt aan S. K. {...} geboren te Uskudar (Turkije), op 20/08/1987 van Turkse nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 2/03/2011, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, IJsland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Zweden, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechische Republiek en van Malta³ tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven¹.

REDEN VAN DE BESLISSING:

** De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art.7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980).*

** Niet in het bezit van een geldig visum en een geldig paspoort*

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet.”

2. Over de onontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wegens het ontbreken van een middel hiertegen.

2.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen.” Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (R.v.St., nr. 138.590, 17 december 2004; R.v.St., nr. 130.972, 4 mei 2004; R.v.St., nr. 135.618, 1 oktober 2006).

Uit lezing van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker enkel middelen aanvoert gericht tegen de eerste bestreden beslissing. Verzoeker voert geen middelen aan gericht tegen de tweede bestreden beslissing. Derhalve is het beroep onontvankelijk voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

De exceptie van de verwerende partij is gegrond.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en benadrukt hij het kennelijk onredelijk karakter van de genomen beslissing.

Verzoeker betoogt het volgende:

“- Schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

- Schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel

- Kennelijk onredelijk karakter van de genomen beslissing

De beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid wordt gemotiveerd als volgt: “De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene Vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006.” Dergelijke motivering is uiteraard slechts een standaardclausule en houdt niet in dat enig onderzoek werd verricht naar het feit of verzoeker al dan niet voldeed aan de voorwaarden om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Van zodra werd vastgesteld dat niet alle nodige documenten aanwezig waren, werd onterecht geoordeeld dat de vraag van verzoeker onontvankelijk was, zonder meer. Op geen enkel ogenblik werd onderzocht wat de oorzaak van deze onvolledigheid zou zijn geweest. Dit druist uiteraard in tegen de ratio legis van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

Louter verwijzen naar enkele standaardclausules, zonder enig onderzoek van de grond van de zaak zelf, is uiteraard in strijd met de bedoeling van de wetgever. liet doel van deze wet bestaat er immers uit de overheden te verplichten aanvragen van verzoekers daadwerkelijk te onderzoeken, en derhalve particulieren te beschermen tegen eventueel misbruik van overheden. Het omgekeerde doet zich in casu voor. De praktijk leert dat deze wet met zich mee brengt dat de overheden zich thans schuilen achter standaardclausules en formuleringen, zonder de grond van de zaak te bestuderen. Zulks is weinig ernstig. Temeer aangezien bij nazicht van het dossier de raadsman van verzoeker niet anders kan dan vaststellen dat deze in het bezit is van een kopij van deze stukken, en dat volgens hem deze stukken daadwerkelijk werden meegezonden naar de Burgemeester van de Stad GENT. De aanwezigheid van deze kopijen in het bezit van de raad van verzoeker, doet minstens vermoeden dat de stukken werden opgestuurd naar de Stad GENT, samen met de originele aanvraag. Derhalve kan hieruit onmogelijk anders worden afgeleid dan dat deze stukken onderweg ergens verloren zullen zijn geraakt, of dubbel zullen zijn genomen door een kopiemachine of faxapparaat. Verzoeker kan niet anders dan vaststellen dat zijn aanvraag tot machtiging werd geweigerd wegens een administratieve vergissing dewelke zich ergens heeft voorgedaan. Verzoeker meent dan ook terecht dat het geenszins rechtvaardig zou zijn om zijn aanvraag enkel op deze grond te weigeren. Verzoeker zelf kan hiervan onmogelijk de dupe zijn. De overheid had perfect kunnen navraag doen bij verzoeker of zijn raadsman of deze stukken al dan niet gevoegd waren en desgevallend naderhand deze stukken nog voegen. De overheid was perfect op de hoogte van de coördinaten van verzoeker en zijn raadsman, nu zij op 10.05.2010 nog bijkomende stukken ontvingen van de raadsman van verzoeker. Door dat niet te doen

stelde de overheid zich kennelijk onredelijk op, minstens werd in deze onzorgvuldig gehandeld. Dat bovendien uit de tekst van het verzoek zelf blijkt dat alle nodige documenten werden gevoegd, zodat uitdrukkelijk blijkt dat het nodige identiteitsbewijs van verzoeker was gevoegd. Zo de overheid dit stuk niet terugvond in haar dossier, had zij perfect hieromtrent navraag kunnen doen bij verzoeker. Het gaat niet op een aanvraag als onontvankelijk af te wijzen, zonder dat verzoeker zelf hiervoor enige schuld zou treffen. Hierover anders oordelen zou immers een kennelijk onredelijke beslissing inhouden.”

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze 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 genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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 de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en naar het feit dat de aanvraag niet vergezeld ging van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op welk punt de 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 de formele motiveringsplicht.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om 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 (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9bis, §1, van de vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

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

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

- *de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop het beroep niet toelaatbaar wordt verklaard;*
- *de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.*

3.1.3. In casu wordt verzoekers aanvraag onontvankelijk verklaard aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat *“De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006.*

3.1.4. Er dient te worden gesteld dat uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is dat een vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet zijn identiteit *“aantoonst”* (Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 12). De wetgever heeft duidelijk aangegeven dat *“een identiteitsdocument, zijnde een paspoort of een daarmee gelijkgestelde reistitel onontbeerlijk is”* en dat bij gebreke aan een dergelijk document de identiteit onzeker is en bijgevolg de aanvraag om machtiging tot verblijf *“niet anders dan onontvankelijk (kan) verklaard worden”* (Parl.St., Kamer 2005- 2006, nr. 2478/001, 33).

3.1.5. Verzoeker betwist geenszins het motief in de bestreden beslissing dat zijn aanvraag niet vergezeld ging van een geldige motivering die toelaat hem vrij te stellen van de voorwaarde tot het voorleggen van kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel of een kopie van de nationale identiteitskaart. Verzoeker stelt dat hij wel degelijk een identiteitsdocument heeft voorgelegd bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 3 november 2009. Hiertoe verwijst verzoeker naar een kopij van deze stukken in bezit van zijn raadsman en leidt hieruit af dat minstens het vermoeden aanwezig is dat deze stukken werden overgemaakt aan de stad Gent, samen met de originele aanvraag. Verzoeker meent dat deze stukken dan verloren moeten gegaan zijn zodat de eerste bestreden beslissing steunt op een administratieve vergissing. Volgens verzoeker had de overheid navraag moeten doen bij verzoeker zelf of zijn raadsman of deze stukken al dan niet gevoegd waren. Verzoeker verwijst voorts naar de tekst van zijn aanvraag waaruit volgens hem blijkt dat alle nodige documenten werden gevoegd zodat uitdrukkelijk blijkt dat het nodige identiteitsbewijs was gevoegd.

Uit nazicht van het administratief dossier, meer bepaald de aanvraag om machtiging tot verblijf van 3 november 2009, blijkt dat verzoeker verschillende documenten heeft gevoegd aan zijn aanvraag dewelke hij tevens opsomt in deze aanvraag. Evenwel betreffen deze documenten geenszins een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch een kopie van de nationale identiteitskaart van verzoeker. In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt in zijn verzoekschrift blijkt evenmin uit de tekst van de aanvraag van verzoeker van 3 november 2009 dat het nodige identiteitsbewijs was gevoegd. In deze aanvraag wordt hierover geen enkel gewag gemaakt.

Waar verzoeker meent dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid navraag had moeten doen bij ofwel verzoeker zelf ofwel zijn raadsman aangaande het identiteitsbewijs, dient opgemerkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). In casu dient evenwel te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige documenten moet aanbrengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. Derhalve kwam het aan verzoeker toe om, wanneer hij een gunst vraagt aan de overheid hetgeen in casu het geval is, bij zijn aanvraag of ten laatste voor het nemen van de bestreden beslissing, de nodige documenten te voegen, hetgeen, zoals blijkt uit nazicht van het administratief dossier, verzoeker evenwel nagelaten heeft te doen.

Verzoekers blote bewering dat hij wel degelijk het vereiste identiteitsdocument heeft overgemaakt en dat dit verloren moet gegaan zijn kan, gelet op de bespreking hoger, niet bijgetreden worden.

Waar verzoeker bij zijn verzoekschrift een document voorlegt als identiteitsdocument (stuk 2), wijst de Raad erop dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Dit is per definitie niet het geval met stukken die pas ter terechtzitting worden neergelegd. Aangezien het stuk dat verzoeker voorlegt zich niet bevindt in het administratief dossier, alsook verzoeker niet voldoende aantoont dat hij het effectief bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf heeft bijgebracht, kon de verwerende partij hiermee ook geen rekening houden.

3.1.6. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is.

Gezien de bespreking hoger, maakt verzoeker met zijn betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op basis van de stukken die zich in het administratief dossier bevinden, op een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk heeft verklaard.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan 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):

Verzoeker betoogt het volgende:

“Subsidiar, zo eveneens zou worden geoordeeld dat verzoeker dient aan te tonen dat hij voldoet aan de overige voorwaarden zoals bepaald in artikel 9bis § 1 van de Vreemdelingenwet, meent verzoeker te moeten opmerken dat hierover anders oordelen een schending van artikel 8 E.V.R.M. zou uitmaken. Verzoeker verblijft inmiddels sedert meer dan 4 jaar in België en heeft het centrum zijner belangen hier opgebouwd. Verzoeker heeft aldus in toepassing van artikel 9bis W.Vr. van 15.12.1980 een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend in België, hoewel de aanvraag van een machtiging tot verblijf in België door de vreemdeling in principe dient gedaan te worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De Vreemdelingenwet heeft in een uitzondering voorzien, waardoor de vreemdeling in buitengewone omstandigheden een machtiging tot verblijf kan vragen vanuit zijn verblijfplaats in België. De Raad van State heeft onder meer bij zijn arrest nr. 73.025 dd. 9 april 1998 bepaald dat buitengewone omstandigheden, niet noodzakelijk omstandigheden van overmacht zijn. (R.v.St. nr. 73.025 dd. 9 april 1998, R.v.St. 1998, 69.) Wat de actuele aanvraag in België betreft, bepaalt de omzendbrief dd. 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van artikel 9 lid 3 (oud) W. Vr. dat: “De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij tot verblijf is toegelaten, om de betrokken machtiging aan te vragen.” Men moet steeds een belangenafweging maken tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de administratieve voorschriften en anderzijds de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die dit veroorzaakt in een concreet geval. Wanneer die ongemakken niet in verhouding staan tot het beoogde doel en de beoogde gevolgen, dan is de administratieve handeling ‘buitengewoon’ nadelig voor de betrokkene en kan hij buitengewone omstandigheden inroepen die een aanvraag ex. artikel 9.3/9 bis van de Vreemdelingenwet verantwoorden. Derhalve was verzoeker meer dan gerechtigd zich op de buitengewone omstandigheden van artikel 9bis §1 van de Vreemdelingenwet te beroepen, teneinde zijn aanvraag in België in te dienen.”

3.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

3.2.3. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

3.2.4. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

3.2.5. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing

van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

3.2.7. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

3.2.8. Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij al meer dan vier jaar in België verblijft en alhier het centrum van zijn belangen heeft opgebouwd.

3.2.9. Met zijn summier betoog toont verzoeker geenszins het bestaan van een gezinsleven in België aan. Daargelaten de vraag of verzoeker gewag kan maken van een privéleven nu verzoeker hiervan geen enkel concreet element bijbrengt, dient gesteld dat het EHRM in dit verband geoordeeld heeft dat er geen inmenging is van het privéleven en er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM moet gebeuren. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing, als gevolg van het niet voldaan hebben aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet de meest gepaste maatregel is om de nagestreefte legitieme doelstelling te bereiken, met name de handhaving van de openbare orde. De vermeende inmenging in het privéleven van verzoeker kan niet als onrechtmatig of disproportioneel worden beschouwd nu uit de bespreking hierboven blijkt dat verweerder op kennelijk redelijke wijze toepassing heeft gemaakt van de bepalingen van de Vreemdelingenwet.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER