



Arrest

nr. 62 957 van 10 juni 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 11 april 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 1 maart 2011 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 17 maart 2011 en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 maart 2011.

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 9 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 juni 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. NIEUWDORP, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, dient op 6 juni 2008 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 9 oktober 2008 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf.

Op 1 april 2009 wordt de aanvraag van 9 oktober 2008 niet in overweging genomen.

Op 10 april 2009 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf. Op 12 oktober 2009 actualiseert zij deze aanvraag.

Op 1 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die haar op 17 maart 2011 ter kennis wordt gebracht:

“(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.04.2009 werd ingediend door :

K., M. (R.R.: 679022535826)

nationaliteit: Turkije

geboren te K. op 25.02.1979

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat zij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij M. P. BVBA voorlegt, hebben wij -na een grondige studie van het administratief dossier- moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat zij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007.. Hoewel haar paspoort aantoonde dat zij het Schengengebied is binnengekomen op 16.09.2005, tonen de elementen in haar dossier niet aan dat zij een ononderbroken verblijf kent sinds die datum. Immers de stukken die betrokkene voorlegt, tonen haar ononderbroken verblijf aan vanaf 25.06.2007, datum waarop betrokkene zich heeft ingeschreven voor Nederlandse les. Haar verblijf tussen 16.09.2005 en 31.03.2007, datum vermeld in de instructies om in aanmerking te komen voor 2.8.B, wordt niet aangetoond. Betrokkene kan dus geen aanspraak maken op het criterium 2.8B daar haar ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn, Nederlandse les gevolgd heeft, een arbeidscontract voorlegt, al haar belangen hier zou hebben en zeer geliefd zou zijn, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich ook op prangende humanitaire situaties, namelijk het feit dat ze moet zorgen voor haar moeder. Hoewel betrokkene een medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat zij inderdaad voor haar moeder zorgt, toont zij niet aan dat haar moeder geen beroep kan doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden. Betrokkene beweert dat zij onmogelijk kan terugkeren naar haar land van herkomst aangezien zij geen enkele band of relatie meer heeft met dit land. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij zou kunnen verblijven. Betrokkene verbleef immers ruim 26 jaar in Turkije en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit in aanraking kwam met de politie en nooit voor overlast gezorgd heeft, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

(...).”

Op 17 maart 2011 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(...)

REDEN VAN DE BESLISSING

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

Op 30 maart 2011 dient verzoekster bijkomende stukken in.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Enig middel: Geput uit de schending van art. 9bis Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsverplichting, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de redelijke termijn. Verwerende partij stelt dat verzoekster zich niet ononderbroken bevond op het grondgebied uiterlijk op 31.03.2007.

De beslissing is kennelijk onredelijk genomen omdat verzoekster wel heeft aangetoond te voldoen aan de verblijfsvoorwaarde van de instructie.

Het ononderbroken verblijf sedert minstens 31.03.2007 werd in casu aangetoond door de volgende stukken:

- 1. Kopie paspoort met Schengenvisum dd. 16.09.2005*
- 2. Inschrijving Nederlandse taalles CVO Antwerpen-Zuid*
- 3. Verklaring dokter Y.*

Op 30.03.2011 heeft de raadsman van verzoekster een herziening van de negatieve beslissing gevraagd wegens nieuwe stukken die de aanwezigheid in het Rijk van verzoekster aantonen sedert ten minste 31.03.2007. Verzoekster heeft een PV gekregen op 25/10/2006 van de controleurs van de Lijn wegens zwartrijden en heeft zij zich tevens op 14/02/2007 aangemeld bij het Huis van het Nederlands Antwerpen.

Bovendien heeft verwerende partij in meerdere dossiers de aanwezigheid in het Rijk aanvaard van illegalen louter op basis van getuigenverklaringen!!

De volgende personen werden op die manier geregulariseerd:

- 1. Z. M., OV: 6682984*
- 2. A. A., OV: 4995634*
- 3. S. M., OV: 6679900*
- 4. O. R., OV: 6575995*
- 5. E. Y., OV: 6679898*
- 6. M. A. b., OV: 6671066*
- 7. M. f., OV: 6402284*

Alhoewel verzoekster veel meer bewijzen voorlegt aangaande haar aanwezigheid in het Rijk wordt haar aanvraag toch afgewezen.

Verzoekster wenst voorts aan te halen dat de instructie dd. 19.07.09 is vernietigd en verwerende partij verzoekster geen voorwaarde kan opleggen van een instructie die niet bestaat.

Verzoekster heeft aangetoond dat zij werk heeft en bijgevolg moet zij worden geregulariseerd.

Het is een schending van het gelijkheidsbeginsel om een onderscheid te maken tussen illegalen aanwezig in het Rijk vóór 31.03.07 en illegalen aanwezig na 31.03.07.

Dit onderscheid is niet objectief. Verzoekster heeft werk en kan het minimumloon verdienen, zodat zij niet uit de boot kunnen vallen omdat zij toevallig het Rijk zou zijn binnengekomen na de datum van 31.03.2007.

Tot slot heeft de behandeling van de aanvraag 2 jaar geduurd, hetgeen een schending is van het beginsel van de redelijke termijn.

Het middel is gegrond."

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekster niet aantoont belang te hebben bij de kritiek dat haar beslissing niet werd genomen binnen een redelijke termijn, nu een eventuele vaststelling van de overschrijding hiervan hoe dan ook niet tot gevolg heeft dat er in hoofde van verzoekster een verblijfsrecht zou ontstaan. De verwerende partij verwijst tevens naar rechtspraak van de Raad inzake het beginsel van de redelijke termijn.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat rekening werd gehouden met de stukken die verzoekster heeft voorgelegd en dat ze werden beoordeeld. De stukken die verzoekster op 30 maart 2011 indiende, kunnen geen afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing, aangezien er nog geen rekening mee kon worden gehouden bij het nemen ervan. De beslissing dateert van 1 maart

2011 en is ter kennis gebracht op 17 maart 2011. Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat in het raam van het criterium 2.8A of 2.8B alle stukken ter staving van de aanvraag om machtiging tot verblijf ten laatste op 15 december 2009 moesten worden overgemaakt, zoals blijkt uit pagina 7 van het *vademecum* bij de instructie.

Waar verzoekster aanvoert dat in andere dossiers personen werden geregulariseerd louter op basis van getuigenverklaringen, merkt de verwerende partij op dat verzoekster bij haar aanvraag geen getuigenverklaring heeft gevoegd, zodat een verwijzing hiernaar niet dienstig is.

Waar verzoekster de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel wijst de verwerende partij erop dat verzoeksters kritiek getuigt van tegenstrijdigheid. Daar waar zij in haar verzoekschrift aangeeft te voldoen aan criterium 2.8B, en dus een verblijfsrecht suggereert op deze basis, stelt de verwerende partij vast dat verzoekster een pagina verder suggereert geen verblijfsrecht te kunnen genieten op basis van deze instructie, aangezien deze werd vernietigd door de Raad van State. Alleen al daarom is het middel niet overtuigend. De verwerende partij merkt tevens op dat de rechtsgrond van de bestreden beslissing artikel 9bis van de vreemdelingenwet is en niet de instructie van 19 juli 2009. De criteria vermeld in de instructie worden toegepast op basis van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Gelet op het feit dat verzoekster zich bij haar aanvraag expliciet heeft beroepen op deze instructie, met name criterium 2.8B, is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij deze aanvraag beoordeelt in het licht van deze instructie. De verwerende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad in dit verband. Zij wijst er ook op dat de Raad al heeft geoordeeld dat de voorwaarde van aanwezigheid op het grondgebied berust op een objectief criterium.

2.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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:

“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 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 verkrijgen 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Dienaangaande herhaalt de Raad dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De omstandigheid dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag van verzoekster onderzoekt in het licht van de criteria van de bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigde instructie vormt een invulling van zijn appreciatiebevoegdheid. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding en of hij rekening heeft gehouden met de elementen die verzoeker zelf heeft aangebracht.

2.2.1. Verzoekster meent dat haar ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 werd aangetoond door de binnenkomststempel in haar paspoort daterend van 16 september 2005, door de inschrijving bij het CVO Antwerpen Zuid en door de verklaring van dokter Y.

In de bestreden beslissing wordt over deze stukken die verzoekster heeft voorgelegd het volgende overwogen:

“Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij M. P. BVBA voorlegt, hebben wij -na een grondige studie van het administratief dossier- moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat zij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Hoewel haar paspoort aantoont dat zij het Schengengebied is binnengekomen op 16.09.2005, tonen de elementen in haar dossier niet aan dat zij een ononderbroken verblijf kent sinds die datum. Immers de stukken die betrokkene voorlegt, tonen haar ononderbroken verblijf aan vanaf 25.06.2007, datum waarop betrokkene zich heeft ingeschreven voor Nederlandse les. Haar verblijf tussen 16.09.2005 en 31.03.2007, datum vermeld in de instructies om in aanmerking te komen voor 2.8.B, wordt niet aangetoond. Betrokkene kan dus geen aanspraak maken op het criterium 2.8B daar haar ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat.”

Deze vaststellingen steunen op de stukken van het dossier: het inschrijvingsbewijs dateert van 25 juni 2007, het doktersattest vermeldt als datum 7 februari 2008 en de binnenkomststempel dateert van 16 september 2005. Het steunt bijgevolg op een correcte feitenvinding dat in de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat het verblijf van verzoekster tussen 16 september 2005 en 31 maart 2007 niet wordt aangetoond. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat dit motief kennelijk onredelijk is.

Waar verzoekster verwijst naar nieuwe stukken, stelt de Raad vast dat deze werden ingediend op 30 maart 2011 en bijgevolg dateren van na de bestreden beslissing die werd genomen op 1 maart 2011 en op 17 maart 2011 ter kennis werd gebracht. 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 te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395).

2.2.2. Verzoekster voert aan dat zeven andere personen wel werden geregulariseerd “louter op basis van getuigenverklaringen”.

Verzoekster toont vooreerst niet aan welke wetsbepaling of rechtsregel zij hierdoor geschonden acht. In de mate waarin verzoekster de schending van het gelijkheidsbeginsel zou aanvoeren, wijst de Raad erop dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoekster geeft zeven namen op maar brengt geen verdere concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van haar situatie met de situatie van deze zeven andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoekster op een andere wijze werden behandeld.

Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verzoekster getuigenverklaringen heeft voorgelegd, noch “veel meer bewijzen aangaande haar aanwezigheid in het Rijk”.

De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

2.2.3. Waar verzoekster aanvoert dat de instructie is vernietigd en dat er geen voorwaarden kunnen worden opgelegd van een instructie die niet bestaat, herhaalt de Raad dat uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om een verblijfsmachtiging toe te kennen. De bevoegde staatssecretaris heeft er voor geopteerd om de situaties waarin hij in regel een verblijfsmachtiging zal toekennen te verduidelijken in een publiek gemaakte beleidsrichtlijn en op die wijze zijn beoordelingsbevoegdheid aan banden te leggen. Het staat niet ter discussie dat bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid toepassing heeft gemaakt van deze beleidsrichtlijn en heeft geverifieerd of verzoeksters situatie overeenstemde met een van de in deze beleidsrichtlijn omschreven gevallen waarin in beginsel steeds een verblijfsmachtiging wordt toegestaan. In de bestreden beslissing wordt immers expliciet naar deze beleidsinstructie verwezen.

De Raad wijst er verder op dat de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen, werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen.

Verzoekster toont *in casu* niet aan dat er op kennelijk onredelijke wijze werd gehandeld of op basis van een foutieve feitenvinding. Het feit dat verzoekster werk heeft en een arbeidscontract heeft voorgelegd, wordt besproken in de bestreden beslissing maar er werd geoordeeld dat dit niet volstaat om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat dit motief kennelijk onredelijk is of steunt op een foutieve feitenvinding.

2.2.4. Verzoekster voert nog eens de schending van het gelijkheidsbeginsel aan, dit maal tussen illegalen aanwezig in het Rijk voor 31 maart 2007 en illegalen na 31 maart 2007.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De voormelde garanties gelden ook wanneer een verschil in behandeling wordt ingesteld ten nadele van vreemdelingen die zich in België bevinden.

De instructies en de sterkmaking om de criteria van de instructies verder toe te passen, werden door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid gedaan in het raam van een éénmalige regularisatieoperatie ten aanzien van vreemdelingen die zich reeds lange periode op het grondgebied bevinden. De datum van 31 maart 2007 betreft dan ook een objectief criterium van onderscheid en wordt toegepast voor alle personen die een regularisatieaanvraag indienden of actualiseerden in de periode van drie maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 en die in hun aanvraag beroep hebben gedaan op de criteria van de vernietigde instructie. De Raad herhaalt dat, -door binnen het raam van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor de beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag-, aan de verwerende partij geen willekeur kan worden verweten.

Verzoekster verwijst naar het onderscheid dat gemaakt wordt tussen illegalen die hier wel of niet verbleven voor 31 maart 2007, maar brengt geen verdere concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van haar situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoekster op een andere wijze werden behandeld.

De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

2.2.5. Waar verzoekster ten slotte de schending van de redelijke termijn aanvoert omdat de behandeling van de aanvraag twee jaren heeft geduurd, wijst de Raad erop dat er geen wetsbepaling is die een behandelingstermijn voorschrijft voor aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat verzoekster inmiddels de mogelijkheid had om aanvullingen in te dienen, dat elke aanvraag individueel moet worden onderzocht en beoordeeld en dat wordt aangenomen dat de Dienst Vreemdelingenzaken een groot aantal aanvragen te behandelen heeft, gelet op de bijzondere regeling die zij had ingesteld voor aanvragen of aanvullingen ingediend tussen september 2009 en december 2009. De schending van het beginsel van de redelijke termijn kan bijgevolg niet worden aangenomen.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

2.3.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"Tweede middel: Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M, opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St, nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoekster de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoekster vormt een inmenging in haar privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van haar moeder en onevenredige schade zou toebrengen aan hun gezinsleven.

- R.v.St, nr, 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst.consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr, étr. 1999, 258, noot -; , T, Vreemd, 1998» 329;

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoekster zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan haar zieke en bejaarde moeder. Ook zij is gerechtigd op normale wijze haar gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

Er is weldegelijk sprake van een prangende humanitaire situatie omdat de moeder K. A. ziek is en verzorging behoeft.

Zij geniet geen uitkeringen en heeft geen steun van het OCMW zodat zij geen thuisverpleging kan betalen."

2.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekster lijkt te suggereren dat zij uit haar illegaal verblijf een verblijfsrecht kan putten op basis van artikel 8 van het Europees Verdrag ter 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). Dit is echter niet het geval. Waar verzoekster verwijst naar haar moeder die verzorging nodig heeft, wijst de verwerende partij erop dat hiermee rekening wordt gehouden in de bestreden beslissing, maar besluit dat niet wordt aangetoond dat de moeder geen beroep kan doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden. Thans beweert verzoekster dat haar moeder geen steun krijgt van het OCMW, zonder dit aan te tonen, zodat de motivering staande blijft.

2.3.3. Verzoekster meent dat haar privéleven en het gezinsleven met haar moeder worden aangetast en verwijst in dit verband naar rechtspraak van de Raad van State. Zij voegt toe dat zij voor haar zieke moeder moet zorgen die geen uitkeringen geniet en geen steun heeft van het OCMW, zodat zij geen thuisverpleging kan betalen. Zij voert tevens de schending van deze verdragsbepaling aan in hoofde van haar moeder.

Vooreerst wijst de Raad erop dat de moeder van verzoekster geen partij is in deze zaak en dat het belang in hoofde van verzoekster persoonlijk dient te zijn. Zij kan dus geen schending van een verdragsbepaling in hoofde van haar moeder aanvoeren. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

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.”

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).

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.

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.

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.

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.

Verzoekster verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij voor haar zieke moeder zorgt die geen thuisverpleging kan betalen.

Er kan *in casu* worden aanvaard dat er een gezinsleven bestaat tussen verzoekster en haar moeder. Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding echter geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven en op het privéleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting:

Vooreerst blijkt dat de betrokken zaak niet enkel betrekking heeft op de vraag of het familieleven geschonden wordt doch ook een zaak van immigratie betreft. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het aan lidstaten toe om de toegang van niet-onderdanen op hun grondgebied te regelen. *In casu* bestond het familieleven en het privéleven waarop verzoekster zich beroept niet op deze wijze in het land van herkomst. Verzoekster verduidelijkt niet sedert wanneer haar moeder zich in België bevindt. Artikel 8 van het EVRM houdt geenszins een verplichting in voor de lidstaat om de woonplaatskeuze van een vreemdeling te eerbiedigen. Bovendien wist verzoekster van bij haar binnenkomst in het rijk dat haar verblijf precair was en dat de kans erin bestond dat ze het grondgebied zou moeten verlaten. De verwijdering van verzoekster lijkt echter geen definitieve breuk in te houden van het familieleven met haar moeder. Verzoekster maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat zij geen contacten met haar moeder meer zal kunnen onderhouden noch dat haar moeder haar niet zou kunnen bezoeken. Verzoekster heeft aan het bestuur meegedeeld dat zij voor haar zieke moeder zorgt, in de eerste bestreden beslissing werd hiermee rekening gehouden maar werd overwogen dat verzoekster niet aantoonde dat haar moeder geen beroep kon doen op diverse diensten die

thuisverpleging aanbieden. De omstandigheid dat zij dit nu louter ontkent in het verzoekschrift, zonder enig begin van bewijs dat haar moeder hierop geen beroep zou kunnen doen, brengt de schending van deze verdragsbepaling niet mee.

Rekening houdend met alle voormelde gegevens wordt vastgesteld dat er *in casu* geen sprake is van een positieve verplichting van de Staat om verzoekster tijdelijk op zijn grondgebied toe te laten en dat de ingeroepen schending van artikel 8 van het EVRM niet gegrond is.

Het tweede middel is ongegrond.

3. 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 tien juni tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET