



Arrest

nr. 67 927 van 5 oktober 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 Russische nationaliteit te zijn, op 31 mei 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 26 april 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 wordt verklaard, aan verzoekster ter kennis gebracht op 3 mei 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 29 augustus 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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

Op 25 augustus 2010 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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 verkort de vreemdelingenwet).

Op 26 april 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Dit is thans de bij huidige beroep bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

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

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Het feit dat betrokkene in januari 2008 in België is toegekomen: zij lessen Nederlands zou volgen aan het HITEK te Kortrijk; zij inmiddels enkele andere duurzame banden en een vriendenkring zou hebben opgebouwd in België, zij ook geïntegreerd zou zijn; zij al behoorlijk Frans zou spreken zodat zij niet meer als een buitenstaander zou kunnen beschouwd worden en zij bereid zou zijn om te gaan werken, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar eerste asielaanvraag ingediend op 14.01. 2008 werd afgesloten op 27.10.2008 met een beslissing van 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Haar tweede procedure, ingediend dd. 28.11.2008, werd afgesloten op 04.12.2008 met de beslissing 'weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken, haar dezelfde dag betekend. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure – namelijk iets meer dan negen maanden bij de eerste aanvraag en minder dan één maand bij de tweede procedure – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene haalt aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM. Betrokkene haalt aan dat zij een relatie onderhoudt met de heer M.M(...), van Russische nationaliteit en dat een terugkeer een schending zou betekenen van artikel 8 EVRM. Om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene echter de geëigende procedure te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeldt in het artikel 40bis OF artikel 10, §1, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zij reeds op datum van 25.08.2010 een dergelijke aanvraag heeft gedaan, doch dat deze dd. 28.12.2010 werd afgewezen omwille van het feit dat haar echtgenoot slechts een Attest van Immatriculatie heeft gekregen ten gevolge van een aanvraag op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980.

Bovendien impliceert de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene beweert dat zij onmogelijk kan terugkeren naar haar land van herkomst gezien de gegronde vrees voor vervolging en de vrees voor haar leven vermits zij ervan verdacht zou worden deelgenomen te hebben aan terroristische activiteiten doch zij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene onmogelijk kan terugkeren gezien de gegronde vrees voor vervolgingen en de vrees voor haar leven volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die zij reeds tijdens haar asielpprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Betrokkene haalt tot slot aan dat zij weliswaar nog een aantal familieleden in haar land van herkomst heeft maar dat zij met hen al geruime tijd voor haar vertrek weinig of geen contact meer had. Zij legt evenwel geen bewijzen voor dat zij in haar land van herkomst niemand meer zou hebben waar ze bij terecht zou kunnen."

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M. “Le controle par le conseil d’Etat de la motivation des actes réglementaires”, noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Er mag van een administratieve jurisdictie uiteraard verwacht worden dat er niet op een vage en algemene wijze geantwoord wordt.

Het onderscheid tussen de motiveringsplicht die wordt opgelegd door de Wet van 29 juli 1991 enerzijds, de juridictionele motiveringsplicht van art. 149GW anderzijds, ook toepasbaar op administratieve jurisdicties, minstens als algemeen motiveringsbeginsel toepasbaar op administratieve jurisdicties, wordt op pertinente wijze uiteengezet door M. UYTENDAELE, Regards sur un système institutionnel paradoxal, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 463;

De motivering moet adequaat zijn en in evenredigheid met het belang van de beslissing. Zie ook J. VANDE LANOTTE en E. CERECHE, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1992, 11-12.

In casu blijkt ten genoegen van recht dat dit niet gebeurd is.

2. De bestreden beslissing ontbeert elke draagkrachtige motivering aangezien enkel en alleen wordt gesteld dat er geen buitengewone omstandigheid zou aangetoond worden, doch met tal van omstandigheden geen rekening wordt gehouden.

Het is onmiskenbaar zo dat verzoekster op basis van art. 8 EVRM in principe aanspraak kan maken op een normaal gezinsleven met haar man die werd toegelaten tot een verblijf voor beperkte duur.

Het is bovendien duidelijk dat verzoekster afkomstig is van Tsjetjenië, waarbij de overheid geenszins de nodige bescherming biedt, wel integendeel, zelf agressor geweest is ten aanzien van de persoon van verzoekster, die onderworpen werd aan arrestatie, opsluiting, ondervraging, huiszoeking en ook bedreigingen.

In het kader van de beginselen van behoorlijk bestuur kan en mag van een administratieve jurisdictie bovendien verwacht worden dat zij zich er niet toe beperkt om zomaar een aanvraag tot verblijf te weigeren op basis van gestandaardiseerde motivering.

De bewering dat verzoekster niet kan geloofd worden aangezien zij geen bewijs voorlegt, is ronduit verwerpelijk en geenszins correct in die zin dat van een aanvraagster onmogelijk kan verlangd worden dat alles wat zij beweert zou bewijzen of minstens een begin van bewijs zou voorleggen. Overeenkomstig vaststaande rechtspraak dient het verhaal van de aanvrager geloofd te worden als er geen elementen zijn die de geloofwaardigheid in het gedrag brengen.

Door verwerende partij wordt geen enkele contra-indicatie naar vorgebracht, wel integendeel, en de verwijzing naar de afwijzing van de asielaanvraag van verzoekster is geenszins afdoende aangezien de asielaanvraag en de regularisatie-aanvraag totaal andere criteria hanteren.”

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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.

Onderzoek van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* een onderzoek 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 één 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. (...)

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één 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.

In buitengewone omstandigheden kan die machtiging door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft; deze zendt ze over aan de Minister van Binnenlandse Zaken of aan diens gemachtigde. In dat geval zal ze in België worden afgegeven.”

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

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verwerven. De toepassing van artikel 9bis 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 is om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf volgende buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen:

“onmogelijkheid om terug te keren – gegronde vrees voor vervolging – artikel 8 van het EVRM – integratie”.

Zij licht dit toe als volgt:

- Dat zij gehuwd is en dat haar echtgenoot een ontvankelijke beslissing heeft gekregen op zijn aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen, waardoor zij als echtgenote van een niet-EU onderdaan met een beperkt verblijfsrecht tevens een verblijfsrecht dient te bekomen in toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet.
- Dat zij onmogelijk terug kan gaan naar haar land van herkomst om een procedure gezinshereniging aan te vatten daar zij en haar echtgenoot hun land van herkomst ontvlucht zijn uit vrees voor hun leven.
- Dat zij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM, met name omdat zij samen met haar echtgenoot naar België is gekomen en omdat zij hier een gezinsleven heeft met haar echtgenoot, die hier legaal verblijft; omdat zij hier inmiddels duurzame banden heeft opgebouwd; omdat zij geen contact meer heeft met haar familieleden in haar land van herkomst.

- Dat zij geïntegreerd is, een vriendenkring heeft opgebouwd, behoorlijk Frans spreekt en bereid is te werken.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing laat toe te besluiten dat op alle door verzoekster ingeroepen argumenten werd ingegaan door de verwerende partij. Het loutere feit dat verzoekster het niet eens is met de beoordeling door de verwerende partij laat niet toe te besluiten tot een onwettigheid van de bestreden beslissing.

In zoverre verzoekster stelt dat zij op basis van artikel 8 van het EVRM in principe aanspraak kan maken op een normaal gezinsleven met haar man die werd toegelaten tot een verblijf van beperkte duur, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing hierop duidelijk aangeeft dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding betreft, hetgeen geen nadeel voor verzoekster teweeg brengt. Verzoekster betwist dit motief geenszins en toont aldus niet aan dat de materiële motiveringsplicht op dit punt is geschonden.

Betreffende haar vrees ten aanzien van de Tsjetsjeense overheid stelt verzoekster dat de verwerende partij zich niet mag beperken tot een gestandaardiseerde motivering. Echter blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat de verwerende partij zich geenszins beperkt tot een gestandaardiseerde motivering doch *in concreto* ingaat op de door verzoekster naar voren gebrachte argumenten.

Waar verzoekster stelt dat onmogelijk van haar verwacht kan worden dat ze al haar beweringen bewijst, is de Raad echter van oordeel dat het niet kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om van iemand die beweert verdacht te worden van deelname aan terroristische activiteiten, dat ze hiervan minstens een begin van bewijs voorlegt. Hoe dan ook beperkt de verwerende partij zich niet tot dit motief, doch stelt deze ook dat verzoekster dit ook reeds had verklaard naar aanleiding van haar asielaanvraag en dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, na onderzoek van de asielaanvraag van verzoekster, tot de conclusie was gekomen dat er geen geloof kon worden gehecht aan deze verklaringen, waardoor deze nu ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Waar het correct is dat de criteria voor een regularisatieaanvraag niet noodzakelijk dezelfde zijn als voor een asielaanvraag, dient er wel op gewezen te worden dat verzoekster zich *in casu* beperkt heeft tot de elementen die ze tijdens haar asielaanvraag naar voren had gebracht om haar vrees ten aanzien van haar land van herkomst te staven, waardoor het geenszins kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om te verwijzen naar de conclusie inzake haar asielaanvraag.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Wat betreft de aangevoerde schending van de beginselen van behoorlijk bestuur laat verzoekster na aan te geven welk beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden acht. In zoverre is dit onderdeel van het middel onontvankelijk, minstens valt de aangevoerde schending samen met de hierboven besproken grief.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van de rechten van verdediging en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Verzoekster is gehuwd met een vreemdeling met een legaal verblijf in België en kan zich bijgevolg beroepen op art. 8 EVRM om een verblijf te bekomen.

Het EHRM hanteert twee criteria bij de interpretatie van het begrip “familie- of gezinsleven”. Ten eerste wordt nagegaan of er een band van bloed of aanverwantschap bestaat en ten tweede wordt gekeken of de familiale band voldoende hecht is.

In casu is er duidelijk voldaan aan de voorwaarden van het EHRM, aangezien zelf in de bestreden beslissing wordt geargumenteed dat verzoekster gehuwd is en waarbij zij ook samen gedomicilieerd is met haar echtgenoot.

Hierbij dient trouwens nog opgemerkt dat de relatie tussen echtgenoten altijd valt onder het begrip “gezinsleven” zelfs indien zij niet zouden samenwonen, quod non in casu.

Opdat een vreemdeling zich zou kunnen beroepen op art. 8 EVRM stelt het EHRM als bijkomende voorwaarde dat het voor de vreemdeling quasi onmogelijk is om in het land van oorsprong een familieleven te leiden of verder te zetten.

De Belgische rechtspraak past het criterium soepel toe in die zin dat geen absolute onmogelijkheid wordt vereist, doch enkel dat het in redelijkheid niet kan verwacht worden dat het samenleven wordt verdergezet/hersteld in het land van herkomst (RVS, 19 augustus 1999, nr 82.119),

In casu is er geenszins voldaan aan de voorwaarden om een uitzondering te maken op de basisrechten zoals vervat in artikel 8, lid 1 EVRM. Het gaat over de legaliteits, legitimizeits- en proportionaliteitsvoorwaarden.

Door verwerende partij werd in gene mate gemotiveerd waarom volgens haar een schending van het recht op een gezinsleven in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde, 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" Er werd door verwerende partij nooit enige belangenafweging verricht tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefde doel hoewel dit vereist is (zie RVS, 30 oktober 2002, nr. 112059).

Uiteindelijk is het duidelijk dat de schending van art. 8 EVRM geenszins in verhouding staat met het nagestreefde doel.

In het arrest Marx van het EHRM heeft het Hof geweigerd om artikel 8 EVRM limitatief af te bakenen (hetgeen verwerende partij wel pleegt te doen door te gewagen dat art 8 EVRM niet van toepassing zou zijn ingeval van verblijf voor beperkte duur, ten onrechte dus).

Door het Hof werd integendeel gesteld dat het gezinsleven dat gewaarborgd dient te worden geen huwelijk vereist, maar slechts een de facto gezin of familie (EHRM, Marx v, België, 13 juni 1979, §31).

Er is sprake van een manifeste schending van de motiveringsplicht, artikel 8 EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel, en de rechten van verdediging door het feit dat enkel wordt verwezen naar het niet voldaan zijn van bepaalde basisvoorwaarden zonder dat er verder onderzoek wordt verricht naar de."

Waar verzoekster stelt dat zij op basis van artikel 8 van het EVRM aanspraak kan maken op een normaal gezinsleven met haar man die toegelaten werd tot een verblijf voor beperkte duur, wijst de Raad op wat volgt.

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."

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.

De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij gehuwd is en dat haar echtgenoot legaal in België verblijft.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient te worden vastgesteld dat uit de vaste rechtspraak van het EHRM volgt dat het gezinsleven binnen het huwelijk wordt verondersteld. *In casu* zijn er geen tegenindicaties die erop zouden wijzen dat verzoekster en haar echtgenoot geen gezinsleven zouden hebben in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dit wordt overigens ook niet betwist door de verwerende partij.

Verder kan niet betwist worden dat het *in casu* een eerste toelating betreft, waardoor dient te worden nagegaan of de verwerende partij een correcte "fair-balance" toets heeft gemaakt.

De verwerende partij wijst op het feit dat het verblijf dat aan haar echtgenoot werd toegekend slechts precair is, met name omdat hij slechts een attest van immatriculatie werd afgegeven en omdat er slechts sprake zal zijn van een tijdelijke scheiding zo verzoekster er zelf voor kiest om een aanvraag tot regularisatie in te dienen volgens de wettelijke bepalingen, met name bij de diplomatieke of consulaire post in haar land van herkomst.

Verzoekster betwist geenszins de in de bestreden beslissing naar voren gebrachte motivering en toont aldus geenszins de onredelijkheid aan van deze motieven. De verwerende partij heeft duidelijk de argumenten van verzoekster onderzocht en uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt voldoende dat er in tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt wel degelijk een belangenafweging is geschied. Het loutere feit dat verzoekster het niet eens is met deze belangenafweging zonder *in concreto* aan te geven waarom ze het niet eens is met de naar voren gebrachte motieven, toont niet aan dat de bestreden beslissing behept is met een onwettigheid.

Verder wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat de bestreden beslissing enkel de onontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag tot regularisatie betreft, doch geenszins een verwijderingsmaatregel inhoudt, zodat het duidelijk is dat deze beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoekster haar gezinsleven niet zou kunnen verder zetten.

Hoe dan ook wordt er nogmaals op gewezen dat artikel 8 van het EVRM niet zo mag 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 haar betoog maakt verzoekster geenszins een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Waar verzoekster meent dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden heeft, wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Verzoekster maakt niet aannemelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij het nemen van de bestreden beslissing niet uitging van een correcte feitenvinding of dat laatstgenoemde onzorgvuldig was bij de voorbereiding van de beslissing. Het zorgvuldigheidsbeginsel is niet geschonden.

Wat de schending van de rechten van verdediging betreft, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat de rechten van verdediging enkel van toepassing zijn op jurisdictionele beroepen en in administratiefrechtelijke beroepen op tuchtzaken (RvS 4 maart 2004, nr. 128.733, RvS 27 oktober 2003, nr.124.709, RvS 24 oktober 2003, nr.124.643). Bijgevolg zijn ze niet van toepassing op administratieve beslissingen die werden genomen in het kader van de vreemdelingenwet, daargelaten de vraag of dit beginsel wel op ontvankelijke wijze is aangevoerd door verzoekster.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

"In Tsjetsjenië komen tot op heden verscheidene problemen voor van mensenrechtenschendingen. Deze schendingen zijn divers van aard (onder meer illegale arrestaties en vasthoudingen, ontvoeringen,

foltering, zowel in het kader van (gefabriceerde) beschuldigingen, als in het kader van het afdwingen van bekentenissen.

Het is niet omdat de gevechtshandelingen sterk afgenomen zijn in omvang en in intensiteit, en het dagelijks bestuur (dat meewerkt met de Russen) in handen is van Tsjetsjenen, dat de situatie in Tsjetsjenië plots veilig zou zijn wel integendeel.

De situatie in Tsjetsjenië is en blijft ernstig en precair en de situatie van de Tsjetsjenen in het algemeen is en blijft ook ernstig.

Verschillende elementen van de Vluchtelingenconventie, zoals weergegeven in artikel 1 van de Conventie van Genève, zijn bevestigd of geïnterpreteerd in de jurisprudentie van de VBC betreffende kandidaat-vluchtelingen uit Tsjetsjenië.

In het verleden werd geoordeeld door de VBC dat de Tsjetsjeense bevolking het slachtoffer was groepsvervolging, zijnde *“une persécution résultant d’une politique délibérée et systématique, susceptible de frapper de manière indistincte tout membre d’un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci”*. Actueel maken de ontvoeringen en verdwijningen de belangrijkste onveiligheidsfactoren uit Tsjetsjenië, waarbij de daders meestal “gemaskerde mannen” zijn en de ontvoeringen gepaard gaan met detentie en foltering en een groot deel van de ontvoerde mensen nooit worden teruggevonden.

Het lijkt een courante praktijk te zijn om een persoon te arresteren en te onderwerpen aan foltering.

Verzoekende partij en haar afkomst en herkomst uit Tsjetsjenië worden niet in vraag gesteld. Uit eveneens voor verwerende partij toegankelijke rapporten blijkt duidelijk dat de situatie van Tsjetsjeense jongemannen, zoals de echtgenoot van verzoekster, niet alleen in Tsjetsjenië, maar ook in de Russische Federatie als geheel, zeer zorgwekkend te noemen is. Bovendien blijkt de Russische overheid niet bereid om Tsjetsjeense jongemannen afdoende te beschermen tegen allerlei vormen van willekeurig geweld, zoals bv. ontvoeringen en verdwijningen (zie <http://www.minbuza.nl/actueel/ambtsberichten,2008/08/Noordelijke-kaukasus---11-08-2008.html>)

Het Hof van Justitie was van oordeel in een arrest van 17 februari 2009 dat betreffende de toekenning van subsidiaire bescherming het niet langer nodig is om aan te tonen dat er sprake is van een persoonlijke bedreiging als de aanvraag wordt teruggestuurd, doch het reeds voldoende is om een algemener risico en een willekeurig geweld in het land van herkomst aan te tonen.

Hierboven werd aangetoond dat deze situatie tot op heden in Tsjetsjenië er een is van willekeurig geweld met ontvoeringen en verdwijningen, foltering en edm., waardoor verzoeker louter al door zijn aanwezigheid een reëel risico op bedreiging loopt.

Door verwerende partij diende dus nagegaan te worden tot een onderzoek van alle elementen die relevant zijn.

Meer bepaald diende verwerende partij zich ervan te vergewissen dat verzoekende partij geen enkel risico, ongeacht dus de geloofwaardigheid of gegrondheid van zijn feitenrelaas, op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer zij zou terugkeren naar haar land van herkomst

Dat er manifest schending aan de orde is van art 3 EVRM.

Door het Europees Hof van de Rechten van de Mens werd herhaaldelijk geoordeeld dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend (“independent and rigorous”) moeten toetsen of er sprake is van een risico van een behandeling in strijd met art. 3 EVRM

Uit de motivering dient te blijken dat een werkelijk onderzoek terzake is gebeurd en dat er dus geen mogelijke schending van art. 3 EVRM aan de orde kan zijn.

In casu blijkt dit geenszins uit de motivering, wel integendeel, werd er geen enkel onderzoek terzake gedaan en dus ook niet gemotiveerd hieromtrent. Dat verzoekster onmogelijk kan terugkeren en integendeel thans nood heeft aan bescherming in het kader van art. 3 EVRM, waarbij zij reeds in tempore non suspecto op uitvoerige wijze motiveerde bij een terugkeer naar haar geboorteland het slachtoffer te zullen worden van mensenrechtenschendingen zoals hoger uiteengezet.

De Belgische Staat heeft de verplichting om klachten voor foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen en straffen steeds te onderzoeken op een onafhankelijke, prompte en transparante wijze (EHRM, Cakir v. België, 10 maart 2009).

In casu is een dergelijk onderzoek nooit en dus zeker niet afdoende gebeurd.”

Verzoekster verwijst naar de algemene situatie in Tsjetsjenië teneinde een schending van artikel 3 van het EVRM aan te tonen.

Wat dit betreft, dient er vooreerst op gewezen te worden dat verzoekster zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf, onder het kopje buitengewone omstandigheden geenszins beroepen heeft op de algemene situatie in Tsjetsjenië doch met betrekking tot haar vrees verwezen heeft naar de elementen die zij reeds ten tijde van haar asielaanvraag had uiteengezet. Deze argumenten werden beantwoord door de verwerende partij. Verder wordt er nogmaals op gewezen dat de bestreden beslissing

geenszins een verwijderingsmaatregel inhoudt, zodat verzoeksters betoog niet dienstig is. De verwerende partij kon zich *in casu* in alle redelijkheid beperken tot het beantwoorden van de aangevoerde argumenten.

Tevens dient er op gewezen te worden dat zowel de asielaanvraag als de vraag om subsidiaire bescherming reeds werd afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 27 oktober 2008 bij arrest nr. 27 391, zodat verzoekster nu niet kan voorhouden dat ze in aanmerking komt voor subsidiaire bescherming.

Een schending van de in het middel aangevoerde bepalingen wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 vijf oktober tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU