

Arrest

nr. 73 818 van 24 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 2011 waarbij de aanvraag 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, ongegrond wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 augustus 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat Y. VERHELST en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 3 september 2003 bij de Belgische ambassade te Casablanca een aanvraag in voor een visum kort verblijf. Deze aanvraag wordt geweigerd.

Verzoekster komt op onbekende datum België binnen.

Op 29 oktober 2008 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op verschillende data dient verzoekster aanvullingen in.

Op 30 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing.

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.10.2008 werd ingediend en op data van 10.02.2010, 23.08.2010, 30.08.2010, 07.10.2010, 05.10.2010, 10.11.2010 en 19.05.2011 werd geactualiseerd door :

(…)

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:

Hoewel betrokkene niet aanhaalt dat zij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art. 9bis van de vreemdelingenwet, wordt deze aanvraag toch bekeken in het licht van deze vernietigde instructies. 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. Het feit dat deze aanvraag niet enkel wordt bekeken in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zoals deze bestond op het moment van de indiening van de aanvraag, maar ook op basis van de vernietigde instructies, is een gunstmaatregel die aan betrokkene wordt toegestaan.

Betrokkene kan zich eventueel beroepen op punt 2.8A van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Doch zij dient hiertoe een wettig verblijf te hebben gehad voor 18.03.2008 of een geloofwaardige poging te hebben ondernomen om een wettig verblijf te bekomen voor 18.03.2008. Betrokkene voegt bij haar actualisatie van 10.11.2010 een formulier van aanstelling van een pro-deo advocaat d.d. 08.03.2007 toe. Dit formulier kan echter door onze diensten niet aanvaard worden als een geloofwaardige poging om een verblijf van meer dan drie maanden te bekomen. Dit gezien het enkel om een aanstelling van een pro-deo advocaat gaat en betrokkene geen bewijzen voorlegt dat ze ook effectief contact genomen heeft met deze advocaat. Ze diende wel een aanvraag 9bis in op 30.10.2008, ingediend door de advocaat haar toegewezen (toekenning van een andere prodeco advocaat) d.d. 03.07.2008. Dit was echter na 18.03.2008 en kan dus evenmin aanvaard worden door onze diensten. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene staft dit door het voorleggen van verschillende getuigenverklaringen, een doorverwijzing/aanmelding bij het Huis van het Nederlands d.d. 09.01.2007, een inschrijvingsformulier alfabetisering anderstaligen d.d. 17.12.2007, deelcertificaten MBE 056 d.d. 21.02.2008, MBE 060 d.d. 17.06.2008, BE NT2 breakthrough 4 d.d. 23.04.2010, BE NT2 waystage mondeling en schriftelijk 1 d.d. 14.02.2011, inschrijvingsformulieren waystage mondeling 1 d.d. 26.04.2010, breakthrough 4 d.d. 23.02.2010, BENT2 07 d.d. 19.10.2009, BENT2 05 d.d. 02.03.2009, verzoekster zou sinds 2003 onafgebroken in België verblijven, ze zou reeds helemaal geïntegreerd zijn, ze zou in 2005-2006 op intensieve wijze gestart zijn met taallessen, ze zou tot op heden Nederlandse taallessen volgen, ze zou alle mogelijke inspanningen doen zodat zij voor zichzelf zou kunnen instaan, ze zou ook haar sociaal leven volledig in België hebben opgebouwd, ze zou hier vrienden en kennissen hebben bij wie ze gekend is als een verstandige, vriendelijke en behulpzame mens, verzoekster zou zich op een positieve wijze hebben gedragen en met een constructieve houding zou ze een antwoord hebben gegeven op de gastvrijheid die België haar reeds getoond heeft), dit doet niets af aan bovenvermelde voorwaarde. Dit element kan niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden. Tevens kan betrokkene zich eventueel beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd worden. Dit doet betrokkene niet. Zij legt geen enkel attest voor dat betrekking heeft op werk. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn, dit doet niets af aan de voorwaarde van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract. Dit element kan niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.

Voor de prangende humanitaire situaties zoals opgesomd in de punten 2.1 tot en met 2.7 van de instructie komt betrokkene niet in aanmerking. Zij is immers geen ouder van een Belgisch of EU-kind, geen familielid van een EU-burger, had geen onbepaald verblijf in België als minderjarige, heeft geen echtgenoot met een verschillende nationaliteit en zij geniet niet van een Belgisch (invaliditeits)pensioen. Betrokkene komt niet in aanmerking voor punt 2.7 van de vernietigde instructies van 19.07.2009 daar zij geen schoolgaand kind heeft op 01.09.2007 en daar zij geen asielprocedure doorlopen heeft.

Wat betreft het aangehaalde argument dat verzoekster nooit in aanvaring is gekomen met de politie of enige gerechtelijke instantie (blanco strafregister) en dat zij geen enkel gevaar voor de openbare orde of veiligheid vormt, 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.

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 haar 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.
(...)."

Op 9 augustus 2011 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing

"(...)

REDE 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 paspoort en geldig visum.

(...)."

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet, schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 9 september 2011 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was maandag 19 september 2011.

Het administratief dossier werd tijdig ingediend maar de nota werd aangetekend verstuurd op 20 september 2011. Deze laattijdig ingediende nota wordt bijgevolg uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

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

"Schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen

Als gevolg van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen dient de overheid eveneens de feitelijke gegevens te vermelden op grond waarvan zij meent één van de weigeringsgronden in art. 7 Vreemdelingenwet te kunnen inroepen.

In casu wordt vermeld: "geen geldig paspoort en geen geldig visum."

Er wordt niettemin nagelaten in feite aan te tonen waarom het paspoort - dat weldegelijk gevoegd was aan het bundel met betrekking tot de regularisatie - als niet geldig wordt beschouwd en dermate een grond zou vormen ter rechtvaardiging van art. 7 Vreemdelingenwet.

De motivering kan dan ook als gebrekkig aanzien worden.

Ook de motivering om tot een negatieve beslissing te komen, waarop het bevel is gebaseerd, is onjuist.

Verzoekster heeft wel degelijk het nodige gedaan of minstens een poging ondernomen om zich voor de uiterste datum in regel te stellen. Bewijs hiervan is het feit dat zij zelf een pro -deo advocaat heeft geraadpleegd met de uitdrukkelijke toekenning in het vreemdelingenrecht, zijnde: "reglementering betreffende vreemdelingen art. 9.3" (en geen andere rechtstak) en dus met de bedoeling de situatie van verzoekster te wettigen.

Zij heeft juridisch advies ingewonnen in 2007 en dus ruim voor de gestelde deadline.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt ten onrechte dat dit nog geen bewijs is van een actieve inbreng. Aangezien het alhier niet om een ambtshalve aanstelling gaat, zoals bvb. bij gedetineerden, geesteszieken,..., heeft verzoekster wel zelf het initiatief hiertoe genomen!

Het feit dat de bewuste advocaat in kwestie verder niets concreets heeft ondernomen (aanvragen, procedures...), doet geen afbreuk aan de invulling van de eerste vereiste in hoofde van verzoekster.

Ook moet voorbehoud worden gemaakt voor de telkenmale "zou"-formulering door de tegenpartij. De bewijsstukken liggen voor!

Bijkomend blijkt bovendien uit het feitenrelaas dat de ganse familie van verzoekster legaal in België verblijft.

Een aantal onder hen hebben zelfs reeds de Belgische nationaliteit verworven, waaronder ook haar broer (O. M.), bij wie zij thans permanent verblijft (Waregem), waardoor zij dient te worden aanzien als een familielid van een EU-burger.

Een kopie van diens identiteitskaart werd gevoegd in het stukkenbundel."

3.1.2.1. Inzake het onderdeel van het eerste middel dat gericht is tegen de tweede bestreden beslissing:

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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 het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten: ze is niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

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

Verzoekster voert aan dat er niet wordt aangetoond waarom verzoeksters paspoort niet als geldig wordt beschouwd en een grond zou vormen ter rechtvaardiging van artikel 7 van de vreemdelingenwet.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;(...)."

Artikel 2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

(...).”

Uit de samenlezing van deze bepalingen blijkt dat verzoekster in het bezit diende te zijn van een geldig paspoort voorzien van een visum. In de tweede bestreden beslissing wordt erop gewezen dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum. Dit strookt met de gegevens van het dossier, waaruit niet blijkt dat verzoekster een geldig visum zou hebben. Verzoekster kan niet voorhouden dat er geen rechtvaardiging is voor de toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet.

Verzoekster toont niet aan dat de motieven van de tweede bestreden beslissing niet steunen op een correcte feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

3.1.2.2. Betreffende het onderdeel van het eerste middel dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing:

Verzoekster voert inzake deze bestreden beslissing aan dat de motivering ervan onjuist is, zodat ze de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. 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.

Verzoekster voert aan dat zij wel degelijk het nodige gedaan heeft of minstens een poging heeft ondernomen om zich voor de uiterste datum in de regel te stellen zodat zij wel voldoet aan de voorwaarde van het ondernemen van een poging om wettig verblijf te verkrijgen voor 18 maart 2008, zoals vermeld in de instructie van 19 juli 2009. Tevens voert verzoekster aan dat haar familie hier legaal verblijft en dat haar broer Belg is.

Ter zitting van 17 januari 2011 wordt gewezen op de arresten van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nr. 215.571 en van 1 december 2011 met nr. 216.651. De advocaat van verzoekster neemt kennis van deze arresten.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond 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 9*bis* 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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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 staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen"*, omdat *"door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden"* en omdat *"uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt"*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Het ganse betoog van verzoekster heeft in al zijn onderdelen tot doel een ruimere toepassing van de voorwaarden van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 voorop te stellen. Verzoekster meent immers dat zij wel voldoet aan de voorwaarde van het ondernemen van een geloofwaardige poging om het verblijf te regulariseren voor een bepaalde datum vermeld in de instructie en aan de voorwaarde van het hebben van bepaalde familieleden, zoals eveneens wordt omschreven in de instructie. De Raad van State oordeelt in zijn arrest van 5 oktober 2011 gekend onder het nummer 215 571 dat, in de mate waarin de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt -, een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet. Dienvolgens is het betoog van verzoekster, gericht op de ruimere toepassing van de instructie, niet dienstig.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

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

“a) Schending van art 8 E.V.R.M..

Art. 8 E.V.R.M. stelt:

“(…)”

Geen van deze criteria is vervuld.

Verzoeker is geboren op 01.04.1978 en verblijft reeds sedert 2003 onafgebroken in België (zie regularisatiedossier). Dit impliceert dat verzoeker 33 jaar oud is en reeds meer dan 8 jaar (of bijna 1/4 van haar leven) in België verblijft en hier talrijke integratiepogingen heeft ondernomen.

Een dergelijke lange termijn, mede door toedoen van de Dienst Vreemdelingenzaken, gekoppeld aan de integratie en een absolute bereidheid van tewerkstelling en zorg, valt niet te rijmen met een zogenaamde rechtvaardiging van openbare orde en 's lands veiligheid.

b) Schending van art. 3 E.V.R.M.

Ondergeschikt kan een gedwongen uitwijzing (naar welk land dan ook) eveneens gezien worden als een miskennis van art. 3 E.V.R.M. en meerbepaald als een onmenselijke behandeling, gelet op het verstrijken van de redelijke termijn en gelet op het psychisch lijden, enkel en alleen veroorzaakt door de uitwijzende staat.

De redelijke termijn kan gestaafd worden op twee manieren, enerzijds door de lange aanwezigheid op het Belgische grondgebied, zonder dat de Belgische Staat er in slaagt verzoekster eerder op te sporen en te ontzetten, hoewel zij op de hoogte zijn van haar verblijf en anderzijds door de veel te lange periode tussen de indiening van de afgewezen regularisatieaanvraag en het antwoord.

Temeer nu de tegenpartij argumenteert dat 1 van de 2 ontvankelijkheidsvoorwaarden niet is voldaan. De afwijzing had derhalve veel sneller moeten gebeuren (rechtsonzekerheid). De tegenpartij kan zich anno 2011 niet blijven wegsteken achter een toevloed van aanvragen.

Deze vrees is reëel en blijft behouden, zelfs en indien wordt voorgehouden dat verzoeker niet verplicht is terug te keren naar diens land van herkomst.”

3.2.2. 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: het EVRM) luidt 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).

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 wijst in het verzoekschrift op het feit dat zij 33 jaar oud is en reeds meer dan acht jaar in België verblijft en dat een dergelijk lange termijn gekoppeld aan integratie en bereidheid tot tewerkstelling niet te rijmen valt met een rechtvaardiging van haar verwijdering om redenen van openbare orde of veiligheid. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekster in haar aanvraag om machtiging tot verblijf aan het bestuur heeft meegedeeld dat haar zus en een broer in België leven, dat haar zus Belg is en dat haar andere broer en haar moeder in Marokko leven.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Zoals hiervoor werd gesteld, is het begrip "gezinsleven" in voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Er kan niet worden uitgesloten dat verzoekster in België een gezin heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM. Er is in deze stand van het geding echter geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster aangezien het een eerste toegang betreft.

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

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster laat na in haar verzoekschrift uiteen te zetten dat er in hoofde van haarzelf en haar gezin hinderpalen bestaan om een normaal en effectief gezinsleven elders uit te bouwen of verder te zetten. Bovendien blijkt uit de stukken van het dossier dat zij verklaard heeft dat haar moeder en haar andere broer in Marokko wonen.

De Raad stelt dus vast dat er *in casu* in hoofde van de Staat geen positieve verplichting bestaat om het recht op gezinsleven in België te handhaven aangezien verzoekster niet met concrete gegevens aantoont dat er hinderpalen zouden zijn voor het leiden van een gezinsleven elders.

In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de *in casu* vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen. Verzoekster maakt met haar betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

3.2.3. Waar verzoekster de schending van artikel 3 van het EVRM aanvoert, dient opgemerkt te worden dat zij, om de schending van artikel 3 van het EVRM dienstig te kunnen aanvoeren, dient aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Zij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Zij moet concrete, op haar persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977). Een loutere verklaring van verzoekster volstaat op zich niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Verzoekster maakt met haar weinig concreet betoog de schending van artikel 3 van het EVRM niet aannemelijk.

3.2.4. Waar verzoekster ten slotte de schending van de redelijke termijn aanvoert, 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 tussen september 2009 en december 2009.

Waar verzoekster aanvoert dat zij lange tijd op het Belgisch grondgebied verblijft en dat de verwerende partij hiervan op de hoogte was, kan de Raad niet anders dan vaststellen dat uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekster weliswaar een visumaanvraag heeft ingediend, maar dat deze geweigerd werd. Daarna is zij op onbekende datum België binnengekomen en heeft zij voor het eerst melding gemaakt van haar aanwezigheid op 29 oktober 2008 door haar aanvraag om machtiging tot verblijf. Verzoekster kan dus niet worden gevolgd waar zij stelt dat de overheid reeds voordien op de hoogte zou zijn geweest van haar verblijf. De schending van de redelijke termijn kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET