



Arrest

nr. 76 130 van 28 februari 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 Montenegrijnse nationaliteit te zijn, op 29 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 oktober 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 18 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat T. SMET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 31 maart 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.2. Op 31 oktober 2011 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze wordt op 29 november 2011 aan de verzoekende partij betekend. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 31 03 2010 werd ingediend door

[E.S.] [...]

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 met 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 reeds enige tijd in België in België zou verblijven, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Wat betreft de verwijzing naar de wet van 22,12 1999; dit was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9 van de wet van 1980.

Betrokkene verklaart dat zij haar aanvraag onmogelijk in het land van herkomst kan indienen omdat haar leven er in gevaar zou zijn on omdat oen terugkeer naar haai land van herkomst een trauma zou betekenen. Hierbij beroept zij zich op de bescherming van het artikel 3 EVRM en het artikel 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984.

Wat de vermeende schending van artikel 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via dit artikel van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden Hiervoor dient verzoeker haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid weerhouden te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren

Ook het aangehaalde artikel 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12 1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geidt als voor art. 3 van het EVRM.

Betrokkene verwijst naar de verklaringen van de bevoegde Staatssecretaris alsook naar het actuele regularisatiebeleid. maar zij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou zijn die de aanvraag om machtiging tot verblijf via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland onmogelijk maakt

Betrokkene stelt zich verder ook vragen bij de procedure conform art. 9 Vreemdeingwet niet meer van. maar toont ook niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou zijn die de aanvraag om machtiging tot verblijf via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland onmogelijk maakt.

De elementen van integratie, namelijk de verklaring dat betrokkene beseft dat zij één der landstalen zo snel mogelijk dient aan te leren, dat zij werkbereid zou zijn, dat zij onmiddellijk zou kunnen worden tewerkgesteld, dat zij een grote vrienden- en kennissenkring zou hebben opgebouwd, dat zij op zeer intense wijze zou zijn overgegaan tot verinnerlijking van onze taal, zeden en gewoonten en dat zij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate zou hebben eigen gemaakt op het economisch, sociaal, cultureel en andere terreinen van het maatschappelijk leven, behoren tot de grond en worden in deze fase niet behandeld

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) ongewijzigd 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:

Art 7, 1. 2' betrokkene toont niet aan sedert wanneer zij in België is."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij de schending op van artikel 9bis, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 62 van de vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, en artikel 8 juncto artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.).

De verzoekende partij betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten van 21 oktober 2011 louter in uitvoering van de beslissing tot weigering van het verlenen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd gegeven. Indien dus deze tweede beslissing wordt vernietigd dient ook het bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd te worden.

De verzoekende partij betoogt verder dat het voor haar inmiddels onmogelijk is om terug te keren naar haar land van herkomst aangezien dit zou betekenen dat zij alleen voor het kind zou moeten instaan, louter en alleen om aan een administratieve formaliteit te voldoen. De verzoekende partij geeft toe dat haar integratie op zich geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, maar dat dit wel het geval kan zijn wanneer er nog andere elementen in aanmerking dienen genomen te worden. De bestreden beslissing moet onder meer rekening houden met het sociaal en economisch welzijn dat de verzoekende partij in België heeft opgebouwd in de zin van artikel 8 E.V.R.M., onder meer haar gezinsleven.

De verzoekende partij stelt dat zij een relatie is aangegaan met een Belg, namelijk de heer I.B., die pas meerderjarig zal zijn op 3 februari 2012, en 21 jaar wordt op 3 februari 2015. De verzoekende partij verwijst naar stuk 3, namelijk een kopie van de identiteitskaart van haar partner. Op 19 augustus 2011 is de verzoekende partij bevallen van een dochter E.E. De verzoekende partij verwijst naar stuk 4. Haar dochter werd erkend door I.B. op 22 september 2011 waardoor zij nu de naam van de partner van de verzoekende partij draagt. De verzoekende partij verwijst naar stuk 5. Het is niet redelijk van de verzoekende partij te verlangen dat zij haar gezin achterlaat om de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in haar land van herkomst te doen. Het is evenmin redelijk om van de verzoekende partij te verlangen haar gezin mee te nemen naar haar land van herkomst. Haar partner woont bijna zijn volledige leven in België met zijn familie. Het is bij deze familie dat de verzoekende partij inwoont met haar partner en kind.

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

De verzoekende partij betoogt verder dat het voor haar inmiddels onmogelijk is om terug te keren naar haar land van herkomst aangezien dit zou betekenen dat zij alleen voor het kind zou moeten instaan, louter en alleen om aan een administratieve formaliteit te voldoen.

De verwerende partij stelt terecht in de nota met opmerkingen dat er in het administratief dossier geen spoor terug te vinden is van het feit dat de verzoekende partij zwanger was, ondertussen bevallen is van een dochter, of een relatie met een Belg heeft. Het is duidelijk dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing enkel rekening kan houden met de gegevens waarvan zij op dat moment op de hoogte kon zijn. Aangezien de verzoekende partij het bestuur niet op de hoogte bracht van het feit dat zij een relatie had, zwanger was van haar partner, en nadien bevallen is van een dochter die erkend werd door haar partner, kon het bestuur hier ook geen rekening mee houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij de stukken die zij bij haar verzoekschrift voegt heeft voorgelegd aan de verwerende partij vóór het nemen van de bestreden beslissing.

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 over 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 een relatie is aangegaan met een Belg, namelijk de heer I.B., die pas meerderjarig zal zijn op 3 februari 2012, en 21 jaar wordt op 3 februari 2015. De verzoekende partij verwijst naar stuk 3, namelijk een kopie van de identiteitskaart van haar partner. Op 19 augustus 2011 is de verzoekende partij bevallen van een dochter E.E. De verzoekende partij verwijst naar stuk 4. Haar dochter werd erkend door I.B. op 22 september 2011 waardoor zij nu de naam van de partner van de verzoekende partij draagt. De verzoekende partij verwijst naar stuk 5. Het is niet redelijk van de verzoekende partij te verlangen dat zij haar gezin achterlaat om de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in haar land van herkomst te doen. Het is evenmin redelijk om van de verzoekende partij te verlangen haar gezin mee te nemen naar haar land van herkomst. Haar partner woont bijna zijn volledige leven in België met zijn familie. Het is bij deze familie dat de verzoekende partij inwoont met haar partner en kind.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft.

In casu refereert de verzoekende partij naar een relatie die zij is aangegaan met een Belg en het kind, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. De gezinsband tussen partners wordt verondersteld.

Om te beoordelen of er in casu sprake is van een gezinsleven dient te worden nagegaan of er nog banden zijn tussen de verzoekende partij en haar partner. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij en haar partner op hetzelfde adres wonen. Dit gegeven lijkt te wijzen op het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij. 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.

De verzoekende partij toont niet aan dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zij maakt een schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk.

De verzoekende partij werkt verder niet op concrete wijze uit om welke andere redenen zij het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, artikel 9bis van de vreemdelingenwet, artikel 14 van het E.V.R.M., of het rechtszekerheidsbeginsel geschonden acht. Dit onderdeel van het middel is dan ook niet ontvankelijk.

Verder geeft de verzoekende partij in haar verzoekschrift toe dat haar verblijf en integratie op zich geen buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zij bevestigt hiermee de volgende motieven van de bestreden beslissing: "Het feit dat betrokkene reeds enige tijd in België in België zou verblijven, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Wat betreft de verwijzing naar de wet van 22.12.1999; dit was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9 van de wet van 1980." en "De elementen van integratie, namelijk de verklaring dat betrokkene beseft dat zij één der landstalen zo snel mogelijk dient aan te leren, dat zij werkbereid zou zijn, dat zij onmiddellijk zou kunnen worden tewerkgesteld, dat zij een grote vrienden- en kennissenkring zou hebben opgebouwd, dat zij op zeer intense wijze zou zijn overgegaan tot verinnerlijking van onze taal, zeden en gewoonten en dat zij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate zou hebben eigen gemaakt op het economisch, sociaal, cultureel en andere terreinen van het maatschappelijk leven, behoren tot de grond en worden in deze fase niet behandeld."

Verder betwist de verzoekende partij geen van de overige motieven van de bestreden beslissing, zodat deze blijven staan.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het bestuur op kennelijk onredelijke wijze heeft besloten de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis onontvankelijk te verklaren en de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Het 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 achtentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC