



Arrest

nr. 80 223 van 26 april 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 Bengaalse nationaliteit te zijn, op 9 juni 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 31 maart 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 de verwijdering van vreemdelingen wordt verworpen en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 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 27 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DE WILDEMAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, 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

Verzoeker die verklaart van Bengaalse nationaliteit te zijn, komt op 15 oktober 2002 België binnen en dient op 30 oktober 2002 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als student.

Op 7 januari 2003 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (A-kaart).

Zijn tijdelijk verblijf wordt telkens verlengd, een laatste maal tot 30 oktober 2008.

Op 27 maart 2009 verricht de lokale politie van Gent een woonstcontrole en stelt vast dat verzoeker niet meer op het door hem opgegeven adres woont. Uit het politieverslag blijkt dat verzoeker op 1 juni 2008 naar Nederland is vertrokken om er zijn studies verder te zetten.

Op 27 maart 2009 wordt een voorstel tot ambtelijke schrapping opgesteld.

Op 7 december 2009 dient verzoeker 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 29 januari 2010, 5 juni 2010, en 3 februari 2011 dient verzoeker aanvullingen in. De lokale politie van Gent verricht een woonstcontrole en stelt op 29 december 2009 vast dat verzoeker op het door hem opgegeven adres woont.

Op 31 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot verwerping van een aanvraag om machtiging tot verblijf, waarbij verzoekers aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 07/12/2009 bij de burgemeester van 9000 GENT door K., H. P. geboren te (...) op 07.07.1977, onderdaan van Bangladesh, verblijvende (...), in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

MOTIVERING

Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr.M.Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd. 19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houden met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr.M.Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State:

“De Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven.” “Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden.”

“In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden.”

Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criterium 2.8A aan.

Overwegende dat betrokkene in het bezit was van een BIVR (Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister) met vermelding “tijdelijk verblijf” tot 31.10.2008 – beperkt tot de duur van zijn studies (art.58 van de wet van 15/12/1980).

Overwegende dat uit het politieverslag dd. 01/06/2008 toegevoegd aan het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 01/06/2008 niet meer kon worden aangetroffen op zijn toenmalig verblijfsadres (...) en was vertrokken. Uit hetzelfde politieverslag blijkt dat volgens de verhuurder betrokkene naar Nederland, Rotterdam zou zijn vertrokken voor verderzetting van zijn studies aldaar.

Overwegende dat hij op 12/11/2008 werd afgevoerd van ambtswege

Overwegende dat art.39§7 van het KB van 08/10/1981 stelt: “§ 7.- De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Overwegende dat betrokkene geen bewijzen van een ononderbroken aanwezigheid voorlegt in de periode tussen 01/06/2008 tot 24/08/2009 (datum van aanmelding bij het Huis van het Nederlands voor volgen Nederlandse lessen) bij zijn huidige aanvraag. Betrokkene levert geen bewijs van het tegendeel, dus dient overeenkomstig art.39§7 van het KB van 08/10/1981 te worden verondersteld worden dat hij het land daadwerkelijk heeft verlaten in de bewuste periode, waardoor sprake is van een onderbreking in zijn verblijf in België.

Overwegende dat betrokkene dus géén vijf jaar onafgebroken verblijf in België kan aantonen voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd.30/09/2009.

Hij voldoet dus niet aan de cumulatieve voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag – voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, de kennis van het Nederlands, zijn opgebouwde sociale banden en werkverleden in België kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19/07/09 en die moeten vervuld zijn.

Bijgevolg dient de vreemdeling:

“gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem op heden betekend (...).”

Op 31 maart 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING :

0 – artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 2 : verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL - Schending van artikel.9bis van de Wet van 15 december 1980, gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het criterium 2.8 A van de Richtlijn dd. 19.07.2009

Verzoekers aanvraag art. 9bis was gebaseerd op criterium 2.8-A Duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf van 5 jaar, dat stelt:

“Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd. Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

A. De vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; En die voor 18 maart 2008 [de datum van het regeerakkoord] gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.

Verzoeker voldoet aan alle voorwaarden.

De weigering stelt dat er geen ononderbroken verblijf van 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag kan worden aangetoond omwille van een ambtshalve schrapping op 12 november 2009 op basis van politieverslag van 1 juni 2008.

Er was weldegelijk een ononderbroken verblijf van 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag, namelijk tussen 31 oktober 2002 en 1 juni 2008. Het klopt dat de beslissing stelt dat er geen ononderbroken verblijf van 5 jaar was onmiddellijk voorafgaand aan de aanvraag in 2009, maar de regularisatie-instructie eist enkel een ononderbroken verblijf van 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag, dus niet onmiddellijk voorafgaand aan de aanvraag. Door dit wel te eisen lijkt verweerster strenger te willen zijn dan de regularisatie-instructie.

In RVV-arrest nr. 50 878 van 8 november 2010 staat een DVZ-beslissing als volgt geciteerd: ‘Criterium 2.8A vereist echter een ononderbroken verblijf van 5 jaar ten laatste bereikt op 15.12.2009’. Nergens sluit men uit dat die 5 jaar ook vroeger kan worden gehaald.

Verweerster wijkt door toevoeging van een strengere voorwaarde af van de algemene regelgeving opgemaakt door de bevoegde Staatsecretaris, wat willekeurig en onwettig is en niet conform aan het legaliteitsbeginsel. Het past verweerster te wijzen op het adagium patere legem quem ipse fecisti, dat

stelt dat een administratieve overheid bij het nemen van een individuele beslissing rekening moet houden met de algemene en objectieve regeling die zij voordien ter zake uitgevaardigd heeft. De twijfel over de verblijfsperiode tussen 1 juni 2008 en 24 augustus 2009 wordt hierdoor irrelevant omdat reeds vóór 1 juni 2008 was voldaan aan verblijfsvoorwaarde van vijf ononderbroken jaren. Hoe dan ook bleef verzoeker aanzien worden als hebbende zijn geldig verblijf in België, daar hij normaal gehouden bleef zowel een bijdrage voor de Zorgverzekering en de Provinciebelasting te betalen, gedurende de periode van het studieproject te Nederland. (st. 18-21)”

2.1.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunst is en geen recht en dat het de verwerende partij toekomt de aanvraag op autonome wijze te beoordelen. De verwerende partij merkt op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt en dat hij heeft beslist om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij werd vernietigd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn.

Verwijzend naar de instructie van 19 juli 2009, vervolgt de verwerende partij dat in de eerste bestreden beslissing terecht wordt gemotiveerd dat verzoeker niet aantoonde aan de eerste voorwaarde van het criterium 2.8 A te voldoen. De verwerende partij stelt vast dat verzoeker op 12 november 2009 van ambtswege werd afgevoerd en dat er dus een afwezigheid is uit het Rijk van ongeveer een jaar, meer bepaald in de periode 1 juni 2008 en 31 augustus 2009. Volgens de verwerende partij blijkt de lacune van meer dan een jaar duidelijk uit de stukken van het administratief dossier en uit de feiten zoals uiteengezet in de nota met opmerkingen en bevestigt verzoeker dat hij tijdens die periode in Nederland verbleef. Verzoeker geeft geen ernstige noch overtuigende verklaring om de motieven van de eerste bestreden beslissing te weerleggen.

De verwerende partij wijst er ten slotte op dat, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, uit het *vademecum* blijkt dat hij een ononderbroken verblijf van vijf jaar moet aantonen dat onmiddellijk voorafgaand is aan de aanvraag om machtiging tot verblijf. Volgens de verwerende partij wordt het verblijf van vijf jaar in de omgekeerde richting berekend, vanaf 15 december 2009. Verzoeker kan ook bezwaarlijk een ononderbroken verblijf afleiden uit de bewering dat hij de bijdrage voor de zorgverzekering en de provinciebelasting verder afbetaalde, ook al bevond hij zich in Nederland.

De verwerende partij besluit dat de eerste bestreden beslissing op correcte wijze werd gemotiveerd en dat verzoeker geen schending aantoonde van de door hem aangehaalde bepalingen.

2.1.3 Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 7 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op de arresten nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker heeft ter zake geen opmerkingen maar voegt toe dat er tijdens verzoekers verblijf in Nederland een band met België is blijven bestaan omdat het om een uitwisselingsproject tussen een Belgische en een Nederlandse universiteit ging.

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:

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

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De eerste bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis 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 (hierna: de Raad) 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 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis 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 betoog van verzoeker zoals uiteengezet in het eerste middel is er uitsluitend op gericht een ruimere toepassing van het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Verzoekers argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast en tot het aanvoeren dat hij wel voldoet aan het criterium 2.8.A. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat het betoog van verzoeker dat een ruimere toepassing vooropstelt van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009, *in casu* niet dienstig is.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1 Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL - Schending van het artikel 39§7 Koninklijk Besluit dd. 8 OKTOBER 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Verweerster baseert het vermoeden van afwezigheid op de ambtshalve schrapping op grond van artikel 39§7 verblijfswet.

Dit artikel stelt echter dat dit vermoeden geldt ten aanzien van de ‘vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt’ zonder precies beginmoment.

Conform de regelgeving op het rijksregister voert het gemeentebestuur betrokkene pas ambtshalve af op datum van de beslissing tot ambtshalve schrapping van het College van Burgemeester en Schepenen (in casu 12 november 2009). Bijgevolg stelt zich de vraag of verweerster dit vermoeden van afwezigheid op de ambtshalve schrapping retroactief tot in juni 2008 kan toepassen, terwijl de ambtshalve schrapping zelf niet retroactief geldt.

De basis voor de ambtshalve schrapping van verzoeker was één politieverlag waarin een eenzijdige en foutieve verklaring van de verhuurder wordt weergegeven. De woonstcontrole dd. 1/6/2008/ viel op een zondag. De kans is des te groter dat men op zondag uithuizig is. Wanneer vond er een tweede woonstcontrole plaats?

De vraag kan terecht worden gesteld of deze grond waarop de beslissing wordt gesteund aan de zorgvuldigheidsnorm voldoet.

Bovendien werd op de informatievergadering over de regularisatie-instructie op 9 september 2009 door verweerster en de bevoegde Staatsecretaris gesteld dat een ambtshalve schrapping geen sluitend bewijs maar enkel een indicatie van afwezigheid kan zijn.

Bijgevolg faalt verweerster in haar bewijsvoering.”

2.2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat verzoekers ambtshalve afvoering duidelijk blijkt uit de stukken van het administratief dossier en dat verzoeker niet betwist dat hij voor een periode van ongeveer een jaar in Nederland verbleef. Volgens de verwerende partij maakt verzoeker niet duidelijk wat zijn belang is bij de uiteenzetting van het middel. Verzoeker toont in ieder geval niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op onzorgvuldige wijze zou hebben gehandeld door te oordelen dat het ononderbroken verblijf van verzoeker niet vaststaat en zich hierbij te baseren op het objectieve criterium dat verzoeker bij beslissing van de gemeente van ambtswege werd afgevoerd.

De verwerende partij merkt op dat in iedere hypothese de uiteenzetting van verzoeker niet kan leiden tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de eerste bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

De verwerende partij besluit dat het tweede middel onontvankelijk is, minstens niet ernstig.

2.2.3 Artikel 39, § 7 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) luidt als volgt:

“De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat er op 27 maart 2009 een voorstel tot ambtelijke schrapping werd opgesteld en verzoeker vermeldt zelf dat het college van burgemeester en schepenen op 12 november 2009 de beslissing genomen heeft tot ambtshalve schrapping van verzoeker.

Verzoeker bekritiseert in het tweede middel de feiten die aan de basis lagen van deze ambtshalve schrapping. Verzoeker heeft echter geen beroep ingesteld tegen deze beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot ambtshalve schrapping en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zich uit te spreken over deze beslissing. Artikel 39/1, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Er is een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, verder De Raad genoemd.

De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Een beslissing tot ambtshalve schrapping van het college van burgemeester en schepenen is geen beslissing die genomen is met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Verzoekers kritiek op zijn ambtshalve schrapping kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit de stukken van het dossier blijkt dat er een voorstel was tot ambtelijke schrapping van verzoeker en verzoeker bevestigt in het verzoekschrift dat hij ambtshalve geschrapt werd. Er is geen reden waarom met deze schrapping geen rekening zou mogen worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Waar verzoeker ingaat op de termijn waarop de schrapping inging en op de weerslag daarvan voor de berekening van de periode van vijf jaar zoals voorzien in het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie, herhaalt de Raad dat verzoekers betoog ook hier erop is gericht een ruimere toepassing van het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Verzoekers argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast en tot het aanvoeren dat hij wel voldoet aan het criterium 2.8.A. Uit hetgeen gesteld werd in de bespreking van het eerste middel, volgt dat het betoog van verzoeker, dat een ruimere toepassing vooropstelt van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009, *in casu* niet dienstig is.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1 Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

“DERDE MIDDEL - Schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

Verzoeker heeft een nauwe band met België en heeft afstand genomen van de Bengaalse tradities en cultuur. Na zijn komst in België heeft hij zich ingeschreven voor allerlei cursussen welke hij met vrucht heeft beëindigd, spreekt en begrijpt hij goed de Nederlandse taal.

Verzoeker heeft een vaste verblijfplaats en wist zich op de best mogelijke manier zo snel als mogelijk te integreren.

De aan verzoeker betekende beslissing is een verregaande ingreep op zijn recht op privé- en gezinsleven en maakt derhalve een schending uit van het art. 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 EVRM gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel. (Hof Mensenrechten 21 april 2005 (Yusuuf t. Nederland) T. Vreemd., 2005 afl. 2, 158-159, noot G. MAES)

Volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet de te nemen maatregel getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving, met name de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Telkens moeten de belangen worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat de betrokkene hierdoor ondervindt. (PARMENTIER S., “De uitwijzing van criminele vreemdelingen en het recht op een gezinsleven”, T. Vreemd., 1992. 318-324, noot bij EHRM. Beldjoudi v. Frankrijk, 26 maart 1992)

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken. (Hof Mensenrechten 13 februari 2001 (Ezzouhdi t. Frankrijk), Rev. dr. étr. 2001, afl. 113, 273)

De beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen t.a.v. verzoeker, is in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé- en gezinsleven, meerbepaald zijn verblijf en opleiding in België, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing."

2.3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat verzoeker er met zijn verklaringen als zou hij afstand hebben genomen van de Bengaalse tradities en cultuur, nauwe banden hebben met België, Nederlands spreken en geïntegreerd zijn niet in slaagt om *in concreto* aan te tonen dat de bestreden beslissingen een inbreuk uitmaken op zijn familie- en gezinsleven in België.

2.3.3 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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 zij 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.

Verzoeker geeft in het verzoekschrift geen enkele aanduiding over een gezinsleven of een familieleven in België. Hij maakt enkel melding van een privéleven in België, dat hij put uit zijn verblijf en opleiding in België, maar waarover hij verder geen enkele concrete aanduiding geeft.

Er kan bijgevolg niet worden aangenomen dat verzoeker een gezinsleven of een familieleven heeft in België dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, aangezien dit niet blijkt uit de stukken van het dossier en verzoeker hierover geen enkele aanduiding geeft.

Waar verzoeker van mening lijkt dat sociale relaties wel degelijk vallen onder artikel 8 van het EVRM wijst de Raad erop dat de feiten aangehaald door verzoeker in zijn verzoekschrift, namelijk zijn vriendschapsbanden en kennissen, niet vallen onder de in artikel 8 van het EVRM geboden bescherming. De Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 van het EVRM (RvS 27 juni 2007, nr. 172.824; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 23 januari 2002, nr. 102.840).

Mogelijks is er wel sprake van een privéleven dat verzoeker al verschillende jaren uitoefent in België terwijl hij hier op legale wijze als student verbleef van 15 oktober 2002 tot 30 oktober 2008 en waarin er een inmenging is.

Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven 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.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging *in casu* minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn privéleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoeker betwist niet dat hij enkel werd gemachtigd tot verblijf voor de duur van zijn studies. Verzoeker wist bijgevolg vooraf dat zijn verblijf in België slechts tijdelijk was en dat zijn studies in dit verband het doorslaggevend element waren.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn privéleven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107).

De bestreden beslissingen strekken er niet toe het privéleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De eerste beslissing houdt in dat de elementen die verzoeker aanhaalt geen aanleiding geven tot regularisatie en de tweede bestreden beslissing houdt een bevel in om het grondgebied te verlaten. De betreffende beslissingen houden dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Uit de tweede bestreden beslissing vloeit enkel voort dat verzoeker uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. 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 privéleven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Waar verzoeker van mening lijkt te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat en dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan, dient te worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen dergelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Verzoeker maakt met zijn betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET