

Arrest

nr. 82 703 van 11 juni 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 Nepalese nationaliteit te zijn, op 21 oktober 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 3 september 2010 waarbij de aanvraag 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 september 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. BRACKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 Nepalese nationaliteit te zijn, komt op 22 februari 2005 België binnen en dient op 23 februari 2005 een asielaanvraag in.

Op 25 april 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 9 juni 2005 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing dat verder onderzoek noodzakelijk is.

Op 25 november 2005 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de hoedanigheid van vluchteling. Op 2 april 2007 neemt de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen de beslissing waarbij het beroep wordt verworpen en de subsidiaire beschermingsstatus niet wordt toegekend. Verzoeker gaat hiertegen in beroep bij de Raad van State die bij beschikking nr. 722 van 11 juni 2007 het cassatieberoep niet toelaatbaar verklaart.

Op 19 maart 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het toen geldende artikel 9, derde lid 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 17 juli 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 27 maart 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf *d.d.* 19 maart 2007 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 9 april 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 30 mei 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 16 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf *d.d.* 9 april 2008 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 30 januari 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 5 februari 2009 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De lokale politie van Antwerpen verricht een woonstcontrole en stelt op 6 maart 2009 vast dat verzoeker op het door hem opgegeven adres woont. Op 17 november 2009 dient verzoeker een aanvulling in.

Op 24 november 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 5 januari 2010 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 11 januari 2010 wordt de beslissing van 24 november 2009 ingetrokken. Het beroep tot nietigverklaring dat verzoeker tegen deze beslissing had ingesteld, wordt verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 38 124 van 3 februari 2010.

Op 6 mei 2010 wordt verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard en wordt verzoeker in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 3 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf *d.d.* 5 februari 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.02.2009 (actualisatie op 17.11.2009) werd ingediend door :

P., M. K. (...)

nationaliteit: Nepal

geboren te (...) op 00.00.1957

adres: (...)

*in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 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.

Reden(en):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

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

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar haalt daarbij zelf al aan dat hij pas sinds 2005 in België verblijft, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009.

Hoe goed de duurzame lokale verankering eventueel ook moge zijn (verzoeker verblijft hier sinds 2005, huurt een appartement, betaalt regelmatig de huur, volgde Nederlandse lessen en een cursus maatschappelijke oriëntatie, heeft gewerkt, is werkwilbig, heeft de beste contacten met de Belgische gemeenschap en legt getuigenverklaringen voor), dit doet niets af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Betrokkene haalt tevens nog aan dat hij valt onder de vernietigde instructies van 19.07.2009 op basis van andere prangende humanitaire redenen. Die zijn echter niet gespecificeerd en er wordt evenmin bewijs van voor gelegd. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Hij voegt een attest van werkbereid toe. Dit kan echter niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden, aangezien dit geen arbeidscontract is.

Betrokkene beweert dat hij ernstige politieke problemen kende in zijn land doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene ernstige politieke problemen kende in zijn land volstaat niet als grond voor regularisatie.

Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoonde dat er nog andere familieleden van hem in België verblijven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene een blanco strafregister heeft en nooit een gevaar voor de Belgische openbare orde heeft betekend 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.

De bewering dat hij naar school gaat vormt geen grond voor regularisatie daar hij niet schoolplichtig is en betrokkene evenmin bewijzen voorlegt dat hij als volwaardige leerling aan een door de overheid erkende onderwijsinstelling, zijnde hogeschool of universiteit, is ingeschreven.

Er dient te worden opgemerkt dat niettegenstaande het feit dat de advocaat een onderscheid maakt tussen de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek, verschillende elementen uit de ontvankelijkheid overgenomen worden in de gegrondheid (de bewering dat hij ernstige politieke problemen kende in zijn land, de verwijzing naar de integratie). Uit deze aanvraag art 9bis kan dus niet worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient te worden vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert. Indien echter geoordeeld zou worden dat de bovenstaande elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dan dient er verwezen te worden naar bovenstaande motivering waar de elementen reeds beoordeeld werden.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land zou dienen te verlaten. De asielprocedure werd op 02.04.2007 afgesloten met een bevestigende beslissing 'niet erkend' van de Vaste Beroepscommissie, hem betekend op 17.04.2007.

Betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de asielprocedure (namelijk 2 jaar en 2 maand) was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"- Schending motiveringsplicht voorzien in de Wet van 29.11.1991;

- Schending art. 9bis en de richtlijn van de regering i.v.m. de regularisatiecriteria geldend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009;

- Schending redelijkheidsbeginsel;

- Schending art. 8 EVRM;

Verweerster heeft de regularisatieaanvraag van verzoeker op basis van art. 9bis rekening houdend met de instructie van 19.07.2009 ongegrond verklaard omdat hij voor 15.12.2009 geen 5 jaar in België verbleef;

Verzoeker heeft inderdaad zelf in zijn aanvulling dd. 17.11.2009 aangegeven dat hij op 15.12.2009 strikt genomen nog geen 5 jaar in België verbleef en dat het 4 jaar en 10 maanden betrof;

Bijgevolg kwam verzoeker 2 maanden tekort doch hij wees erop dat zulk een verblijfsperiode, dewelke hij a.d.h.v. diverse stukken aantoonde en dienvolgens door verweerster niet in vraag werd gesteld, overeenstemt met een ononderbroken verblijf van 5 jaar; Er anders over oordelen zou buiten alle proportie staan;

Op voormelde redenering van verzoeker heeft verweerster in haar beslissing niet gereageerd waardoor zij haar motiveringsplicht heeft geschonden;

Bovendien kan eveneens gesteld worden dat verweerster door een verblijf van 4 jaar en 10 maanden niet gelijkwaardig te beschouwen aan een verblijf van 5 jaar, temeer zij de duurzame verankering van verzoeker in België niet ter discussie stelt, het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden; Zij heeft onbetwistbaar op een onredelijke manier gehandeld;

Gelet op het langdurig verblijf waaraan dezelfde gevolgen kunnen worden verbonden als aan een strikt genomen verblijf van 5 jaar, had verweerster op zijn minst dienen te oordelen dat verzoeker zich bevond in een andere prangende humanitaire situatie;

Zonder het aangeven van enige reden en dus motivatie, heeft zij dat niet gedaan;

Verzoeker behoort immers tot een groep kwetsbaren die zijn land van herkomst heeft dienen te verlaten en asiel in België heeft dienen aan te vragen;

Hij heeft verschillende pogingen ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen;

Tot slot heeft verzoeker in zijn aanvulling dd. 17.11.2009 gewezen op zijn duurzame lokale verankering en daaromtrent diverse stavingstukken voorgelegd: Uit de beslissing van verweerster blijkt dat zij de duurzame lokale verankering van verzoeker niet in twijfel trekt doch hield zij er bij het nemen van haar beslissing geen rekening mee;

Dienvolgens werd art. 8 EVRM dat de eerbiediging van het privéleven voorziet, geschonden;

Het staat immers vast dat verzoeker ,gelet op zijn duurzame lokale verankering, alhier in België relaties met anderen heeft ontwikkeld en onderhoudt en de intentie heeft deze uit te breiden;

Er dient te worden onderlijnd dat zijn privéleven zich heeft verplaatst van Nepal naar België;

Door dat gegeven naast zich neer te leggen, heeft verweerster aldus art. 8 EVRM miskend;"

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat de bestreden beslissing d.d. 3 september 2010 deze is waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. De verwerende partij stipt aan dat verzoeker heeft aangegeven geregulariseerd te willen worden op basis van de instructie van 19 juli 2009.

De verwerende partij vat vervolgens de in de bestreden beslissing opgenomen motieven kort samen en merkt daarnaast op dat de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State op 9 december 2009 werd vernietigd, waardoor verzoeker er zich in eerste instantie niet op kan beroepen.

In de mate waarin verzoeker zich in de aanvraag om machtiging tot verblijf heeft beroepen op het criterium 2.8 A van de door de Raad van State vernietigde instructie van 19 juli 2009, wijst de verwerende partij er bijkomend op dat de termijn van vier jaar en tien maanden niet kan worden gelijkgesteld met een periode van vijf jaar. Volgens de verwerende partij is dit element van de bestreden beslissing niet onredelijk; verzoeker wist op voorhand dat hij een ononderbroken verblijf van minstens vijf jaar diende aan te tonen.

Voor zover verzoeker zich in de aanvraag om machtiging tot verblijf heeft beroepen op het door de instructie van 19 juli 2009 gedefinieerde criterium *“prangende humanitaire situaties”*, laat de verwerende partij gelden dat dit criterium slechts vaag en onduidelijk is aangestipt. Volgens de verwerende partij is het aan verzoeker om met voldoende duidelijke elementen voor de dag te komen.

In zoverre verzoeker de schending aanvoert van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, *err. BS* 29 juni 1961 (hierna: het EVRM), betoogt de verwerende partij dat verzoeker niet heeft bewezen familieleden te hebben in België, waardoor er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. De verwerende partij wijst er bijkomend op dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel. Volgens de verwerende partij neemt het EHRM aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling een staat er toe kan verplichten hem op zijn grondgebied te gedogen. Het is de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid toegelaten wetsontduiking tegen te gaan en daartoe de nodige maatregelen te nemen. De verwerende partij laat verder gelden dat er bovendien reeds werd geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met artikel 8 van het EVRM. Volgens de verwerende partij moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, maar moet het ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden. De *in casu* bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

In de mate waarin verzoeker de schending aanvoert van de motiveringsplicht, merkt de verwerende partij op dat dit argument niet naar behoren in rechte werd onderbouwd en derhalve onontvankelijk is. Volgens de verwerende partij verwijst verzoeker immers naar de wet van 29 november 1991, terwijl dit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen hoorde te zijn.

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

2.3 In de repliekmemoire volhardt verzoeker in het middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en voegt hij tevens het volgende toe:

“Verzoeker stelt vast dat verweerster geen opmerkingen formuleert m.b.t. de door hem opgeworpen schending van het redelijkheidsbeginsel;

Wat betreft de door hem ingeroepen schending van art. 8 EVRM stelt verweerster dat verzoeker nalaat aan te tonen dat hij in België familieleden heeft;

Verzoeker dient dat niet aan te tonen om aanspraak te kunnen maken op art. 8 EVRM;

Verweerster verliest echter uit het oog dat art. 8 EVRM niet enkel eerbiediging van het recht op familie- en gezinsleven voorziet;

Naast het recht op eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt artikel 8 EVRM ook het recht op de eerbiediging van het privé-leven; Een gegeven dat verweerster ten onrechte naast zich neerlegt;

Het begrip “privé-leven” omvat onder meer het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen; Dit begrip is uiteraard veel ruimer dan het recht op een familie -en gezinsleven en vereist geen hechte band of intieme relatie tussen de personen die er zich op beroepen;

Het feit dat verzoeker alhier relaties met anderen heeft ontwikkeld en onderhoudt, staat vast; Hij wijst er nogmaals op dat hij in zijn aanvulling dd. 17.11.2009 van zijn regularisatieaanvraag gewezen heeft op zijn duurzame lokale verankering en daaromtrent diverse stavingstukken zoals stukken waaruit regelmatige contacten met anderen blijkt, het afsluiten in reeds 2005 van een inburgeringscontract en het volgen in 2006 van een cursus maatschappelijke oriëntatie voegde; Bovendien blijkt uit de eigen beslissing van verweerster dat zij de duurzame lokale verankering van verzoeker niet in twijfel trekt doch hield zij er hij het nemen van haar beslissing en in haar nota met replieken daar geen rekening mee; Het is eveneens onbegrijpelijk dat verweerster in haar nota met opmerkingen stelt dat verzoeker geen bewijzen voorlegt dat hij in België naar school gaat of beschikt over enig arbeidscontract; Verzoeker heeft nochtans bij voormelde aanvulling diverse attesten voorgelegd waaruit kon worden afgeleid dat hij tussen 2005 en 2009 Nederlandse les heeft gevolgd; Eveneens werden stukken gevoegd m.b.t. zijn werkbereidheid; Het staat dan ook vast dat verzoeker ,gelet op zijn duurzame lokale verankering, alhier in België relaties met anderen heeft ontwikkeld en onderhoudt en de intentie heeft deze uit te breiden; Er dient te worden onderlijnd dat zijn privéleven zich heeft verplaatst van Nepal naar België; Door dat gegeven naast zich neer te leggen, heeft verweerster aldus art. 8 EVRM miskend;”

2.4.1 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 in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling 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 bestuurshandeling geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat verzoeker de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu hij deze in een enig middel aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 volhardt in het verzoekschrift en merkt op dat er aanleiding is tot annulatie van de bestreden beslissing gelet op deze arresten.

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 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 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 enig 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. Zijn 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 *in casu* dit betoog van verzoeker dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

De schending van de materiële motiveringsplicht, artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en het redelijkheidsbeginsel zoals uiteengezet door verzoeker, is niet dienstig en kan niet worden aangenomen.

In antwoord op de opmerkingen van de advocaat van verzoeker ter zitting van 5 juni 2012, wordt hieraan toegevoegd dat de Raad van State reeds bij arrest van 9 december 2009 de instructie heeft vernietigd, zodat van de omstandigheid dat het toepassen van deze instructie onwettig kan zijn, reeds melding kon worden gemaakt in het verzoekschrift, wat verzoeker *in casu* nagelaten heeft te doen.

2.4.2 In het middel voert verzoeker ten slotte de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling 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 (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 (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.

In voorliggend geval wijst verzoeker in algemene bewoordingen op het feit dat zijn privéleven zich van Nepal naar België heeft verplaatst, dat hij duurzaam lokaal verankerd is en dat hij *“in België relaties met anderen heeft ontwikkeld en onderhoudt en de intentie heeft deze uit te breiden”*. Verzoeker geeft verder geen aanduiding van een familie- of gezinsleven in België. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- of gezinsleven, enkel van een niet nader gepreciseerd privéleven.

Aangezien het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het privéleven van verzoeker. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privéleven te handhaven.

Teneinde de omvang van de uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeiende positieve verplichting voor de staat om het recht op privéleven te handhaven 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 privéleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aangezien verzoeker nalaat uiteen te zetten dat er voor hem belemmeringen voorhanden zijn elders een normaal en effectief privéleven uit te bouwen of verder te zetten, is de Raad van oordeel dat er in voorliggend geval op de Staat geen positieve verplichting rust het recht op privéleven in België te handhaven.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is in al zijn onderdelen 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 elf juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET