

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.822 van 27 juni 2007
in de zaak A. 163.094/XIV-29.075.

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat J. DE LIEN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, geboren op 5 november 1974 en van XXX nationaliteit, op 19 mei 2005 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 1 april 2005 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van 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 (Vreemdelingenwet), onontvankelijk wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 20 april 2005;

Gezien het verzoekschrift dat de verzoekende partij op dezelfde dag heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van dezelfde beslissing;

Gelet op de beschikking van 24 juni 2005 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gelet op de artikelen 4 en 26 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van artikel 26 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 10 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op woensdag 13 juni 2007 om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad Ch. BAMPS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. SCHOUTEN, die loco Advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat S. DE VRIEZE, die loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. STERCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 18 juni 2001 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van 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 (Vreemdelingenwet).

1.2. Op 1 april 2005 wordt de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf door de minister van Binnenlandse Zaken onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die bij U werd ingediend door: XXX

nationaliteit : XXX

geboren te K op 05/11/1974

adres Alfred Coolstraat 32 bus 1 2020 Antwerpen

in toepassing van art. 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik U mede dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en) : De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheden.

Het feit dat betrokkene een ruime tijd in België zou verblijven, zijn moeder in België zou verblijven, geïntegreerd zou zijn, vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen.

Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9, al 2 van de wet van 15/12/1980. Wat de schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding met familie verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 08/03/2000.

(…).”.

2. Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel aanvoert, dat luidt als volgt:

"Eerste middel: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 8 EVRM. Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende cliënt te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

De bestreden beslissing antwoordt slechts zeer summier en stereotiep en geeft op een aantal van de ontwikkelde argumenten eenvoudigweg geen antwoord.

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

Het feit dat betrokkene een ruime tijd in België zou verblijven, zijn moeder in België zou verblijven, geïntegreerd zou zijn, vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen.

Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9 al. 2 van de wet van 15.12.1980. Wat de schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding met familie verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Verzoeker vormt een gezin met zijn moeder. Een gedwongen verwijdering van het grondgebied zou een inmenging uitmaken, voorzien door de wet, in het recht van de vreemdeling tot eerbied van zijn privé en gezinsleven.

Een dergelijke inmenging is slechts toegelaten voor zover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en voor het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Verzoeker meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering, namelijk de aanvraag van een visum gezinshereniging (waarop hij gelet op artikel 10 en de voorwaarde van leeftijd geen recht op heeft) en de ernstige aantasting van het recht op de eerbied van zijn privé en gezinsleven en dat van zijn moeder wiens belangen hij uiteraard ook behartigt.

Niettegenstaande de uitdrukkelijk vermelding in de aanvraag art. 9.3 van de Vreemdelingenwet dat een beslissing omtrent de aanvraag een afweging dient te maken omtrent bovenvermelde afweging van art. 8 EVRM is de Dienst Vreemdelingenzaken in gebreke gebleven dit te doen.

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt slechts in algemene bewoordingen wat art. 8 EVRM inhoudt. Op geen enkel moment wordt concreet

ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken. Er wordt geen enkel motief gegeven waaruit zou kunnen blijken wat dit legitieme doel is.

Art. 8 par 2 EVRM schrijft voor:

‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’

Voorzover de bestreden beslissing ‘bij wet voorzien zouden zijn’- quod non - stelt verzoeker vast dat geenszins de ‘noodzaak’ ervan is aangetoond ‘in een democratische samenleving’ in het licht van

bovenvermelde criteria van “s lands veiligheid, de openbare veiligheid, etc....’

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

Men kan het ‘niet disproportioneel zijn’ niet toetsen wanneer dit legitiem doel niet vermeld staat in de bestreden beslissing. Verzoeker heeft er het raden naar.

De bestreden beslissing is dan ook NIET AFDOENDE gemotiveerd daar dit essentiële gegeven ontbreekt in de motivering van de bestreden beslissing.

Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst vreemdelingenzaken dient te maken.

Deze zienswijze wordt telkens opnieuw herhaald door de Raad van State zowel in oudere rechtspraak als de meest recente rechtspraak.

Zo is er het arrest van 13 juli 1993 dat het volgende stelt:

Art. 8 E. V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoekster enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E.V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet. (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27)

Alsook het arrest van 1 april 1996:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E. V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling

voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwierpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen. (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T Vreemd., 1997, 29)

Bovenstaande rechtspraak toont aan dat er wel degelijk een afweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de (tijdelijke) verwijdering van het grondgebied.

Meer concreet wordt deze afweging verder gespecificeerd in het arrest van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land'. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M., moet ze evenwel nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel (Hof Mensenrechten 13juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T Vreemd., 1997, 31)

Meer recent kan er verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State met name een arrest van 22.01.2004 door de Raad van State waarin het volgende werd gesteld.

'Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM, niet wordt gemotiveerd dat de uiteenzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde, dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet 'het belang van de Belgische staat(...) bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoeker ondervindt, dat het middel ernstig is.'

De bestreden beslissing dient dus in principe gerechtvaardigd te zijn door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel.

Verzoeker stelt dat er geen sprake is van een evenredigheid noch van enig onderzoek naar deze evenredigheid.

Besloten moet dan ook worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is gezien er geen duidelijk geen afweging werd gemaakt omtrent art. 8 EVRM. Met name het onderzoek naar de gerechtvaardigheid van de bestreden

beslissing door een dwingende maatschappelijke behoefte en in het bijzonder de evenredigheid van de bestreden beslissing met het nagestreefde doel namelijk de (tijdelijke) verwijdering.

Besluit: de beslissing is niet afdoende gemotiveerd.

Verzoeker is van mening dat de motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken niet afdoende is en dit omwille van de motieven uiteengezet welke hierboven werden uiteengezet.

Verzoeker verwijst in dit verband naar de rechtsleer die het volgende stelt:

‘Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, is niet afdoende.’ (OPDEBEEK, 1, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 189)

Verzoeker meent dan ook gezien het bovenstaande dat de motivering niet afdoende is.

Tweede middel: Schending van art. 8 EVRM

Zoals hierboven reeds uiteengezet, heeft verzoeker een moeder die legaal op het grondgebied verblijft.

Artikel 8 van het EVRM bevestigt het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven. Par. 2 van art 8 stelt:

‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’

Voorzover de bestreden beslissing ‘bij wet voorzien zouden zijn’- quod non (zie vorige middelen) stelt verzoeker vast dat geenszins de ‘noodzaak’ ervan is aangetoond ‘in een democratische samenleving’ in het licht, van bovenvermelde criteria van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, etc....’

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

De bestreden beslissing gaat voorbij aan de omstandigheden van de zaak, met name het element van het gezinsleven van verzoeker.”;

Overwegende dat de verwerende partij in de nota als volgt repliceert:

“2.2 Repliek op verzoekers middelen.

Aangezien verzoeker twee middelen opwerpt:

1. ‘Eerste middel Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 8 EVRM.’

2. ‘Tweedemiddel.. Schending van art. 8 EVRM’

2.2.1 Betreffende het eerste middel

In zijn eerste middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991.

Desbetreffend laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op, te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de, voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de, genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass, 10. 1. 1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoeker toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf werd verworpen als onontvankelijk en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Verzoekers uiteenzetting kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu verzoekers beschouwingen niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door hem geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verwerende, partij de, mening toegedaan dat dit aspect van verzoekers eerste middel onontvankelijk, minstens ongegrond is.

Het is dan ook ten overvloede, en slechts in zoverre de Raad van State hierover anders zou oordelen, dat de verwerende partij het volgende laat gelden.

Verzoeker meent desbetreffend dat uit de bestreden beslissing niet blijkt welk het 'legitiem doel' is dat verwerende partij ertoe gebracht heeft opzichtens verzoeker - ondanks art. 8 E.V.R.M. - een negatieve beslissing te nemen.

Immers, aldus verzoeker, laat art. 8 E.V.R.M. geen inmenging toe in het privé- en gezinsleven, behoudens in de gevallen van art. 8.2 E.V.R.M. en zou er uit de bestreden beslissing onvoldoende blijken dat de verwerende partij deze afweging gemaakt heeft, waarbij het evenmin uit de bestreden beslissing

zou blijken welk uiteindelijk de reden was dat deze afweging negatief uitviel voor verzoeker.

Dienaangaand laat de verwerende partij vooreerst gelden dat de bestreden beslissing deze afweging wél maakt en dat de motieven terdege worden vermeld, nu de bestreden beslissing immers onder meer vermeldt dat:

- de terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven;
- de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft;
- een tijdelijke scheiding met familie betrokkene niet verhindert om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst.

Verzoekers beschouwingen kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Gelet op het bovenstaande staat het dan ook vast dat de, bestreden beslissing de door verzoeker noodzakelijk geachte gegevens wel degelijk vermeldt, zodat verzoekers kritiek feitelijke grondslag mist.

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken geheel terecht, en binnen de, hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken handelde daarbij na grondig onderzoek van alle - fundamentele - elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het evenredigheidsbeginsel inclusief.

In zoverre verzoeker de schending inroept van art. 8 E.V.R.M., merkt verwerende, op dat hierop een antwoord zal worden geformuleerd in de repliek op het tweede middel van verzoeker, nu dit tweede middel slechts de schending inroept van voormeld art. 8.

Het eerste middel is niet ernstig.

2.2.2 Betreffende, het tweede, middel

Verzoeker voert in het tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de, rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dd. 4.11.1950 (hierna genoemd: 'EVRM'), dat van openbare orde is en directe werking heeft in het intern Belgisch recht.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de, uitoefening van dat recht.

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de, zin van dit verdragsartikel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aart dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit dat deze wenst te verblijven bij een familielid die op dat grondgebied vermag te verblijven (zie ook VAN DE PUTTE, M, 'Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen', T.V.R. 1994, (3), 12).

Het is de verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art 8 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 dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr R. v. St 1993, z.p.)

De afwijzing van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het art. 8 EVRM en dat verzoekers middel dus niet kan worden aangenomen.

Ook het tweede middel is derhalve niet ernstig.”;

2.1 Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet); van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.);

2.2. Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;

Overwegende dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet

tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze 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 kunnen komen;

Overwegende dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurdde, 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; dat de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 de overheid ertoe verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze; dat het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing;

2.3. Overwegende dat het hoofdmotief van de bestreden beslissing erin bestaat dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen;

Overwegende dat artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) als volgt luidt:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene

gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister van Binnenlandse Zaken 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 openthoud in het buitenland.

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

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

Overwegende dat de buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet niet mogen verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de toepassing van artikel 9, derde lid, met andere woorden een dubbel onderzoek inhoudt:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buiten-gewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid;

dat vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, de verwerende partij dient na te gaan of haar aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden; dat de vreemdeling klaar en duidelijk in zijn aanvraag moet vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk moet blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat;

Overwegende dat in casu de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk werd verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen; dat de verwerende partij in de bestreden beslissing hieromtrent volgende motieven opgeeft:

- het feit dat betrokkene een ruime tijd in België zou verblijven, zijn moeder in België zou verblijven, geïntegreerd zou zijn, vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen;
- uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden; de elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9, al. 2 van de wet van 15/12/1980;
- wat de schending van artikel 8 van het EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te

vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op gezinsleven; de verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied; een tijdelijke scheiding met familie verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen;

Overwegende dat, in hetgeen als een eerste onderdeel van het enig middel zou kunnen worden beschouwd, de verzoekende partij de minister van Binnenlandse Zaken eerst en vooral verwijt niet te motiveren welk 'legitiem doel' in de zin van artikel 8 van het E.V.R.M. de bestreden beslissing zou nastreven; dat daarnaast de verzoekende partij aanvoert dat de minister van Binnenlandse Zaken niet is nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekende partij in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van het hierboven reeds vermelde 'legitiem doel' anderzijds;

Overwegende dat artikel 8 E.V.R.M. luidt als volgt :

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”;

Overwegende dat het begrip “gezinsleven” in het hierboven vermelde

artikel 8, eerste lid van het E.V.R.M. een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht moet worden geïnterpreteerd; dat uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een gezinsleven een ‘de facto-vorm’ kan aannemen; dat waar de verzoekende partij dan ook aangeeft bij haar moeder te wonen, en zulks door de verwerende partij niet wordt betwist, de verzoekende partij en haar moeder dienen te worden beschouwd als een “gezin” in de zin van artikel 8 E.V.R.M.;

Overwegende dat wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. betreft, dient te worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij summier voorhoudt, de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet;

Overwegende dat wat de tweede voorwaarde van artikel 8, tweede lid

van het E.V.R.M. betreft, de verzoekende partij aanvoert dat uit de bestreden beslissing niet blijkt welke van de in artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. opgesomde doelstellingen met de bestreden beslissing zou worden beoogd; dat de verzoekende partij hierin dient te worden gevolgd; dat in de bestreden beslissing inderdaad niet wordt gespecificeerd in het kader van welk doel

de bestreden beslissing zou zijn uitgevaardigd; dat het de vraag is of hieruit dient te worden besloten dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van de formele motiveringsplicht; dat de draagwijdte van de in de wet van 29 juli 1991 vervatte uitdrukkelijke motiveringsplicht, tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan oordelen of het nuttig is zich hiertegen te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat de artikelen 2 en 3 de administratieve overheid ertoe verplichten, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen, die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze; dat het begrip afdoende enerzijds impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing en anderzijds dat zij draagkrachtig moet zijn; dat de motieven met andere woorden de beslissing moeten kunnen dragen en de bestreden beslissing duidelijk de redenen dient te vermelden waarop de beslissende overheid haar beslissing steunt;

Overwegende dat wanneer de verzoekende partij de vraag stelt naar de formele motivering van de bestreden beslissing in verband met de door haar in haar aanvraag aangevoerde mogelijke schending van artikel 8 van het E.V.R.M., betreffend artikel uiteraard in zijn geheel dient te worden bekeken; dat aldus blijkt dat artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. nog een derde voorwaarde bevat; dat uitgaande van het feit dat de uitgevaardigde beslissing een wettelijke grondslag heeft én een van de opgesomde legitieme doelen nastreeft, dient, zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, in dit verband te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekende partij in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de (Belgische) staat in het kader van het legitieme doel anderzijds; dat de verzoekende partij zulks in haar verzoekschrift het "onderzoek naar de evenredigheid" noemt;

Overwegende dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, uit de bestreden beslissing blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken wel degelijk een dergelijk onderzoek heeft verricht; dat de minister van Binnenlandse Zaken in de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt "dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven"; dat de minister van Binnenlandse Zaken deze overweging motiveert door er op te wijzen dat de verplichting om terug te keren (...) slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied (inhoudt) (en dat) een tijdelijke scheiding met (zijn) familie (...) betrokkene niet (verhindert) om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen"; dat met betrekking tot wat door de verzoekende partij de evenredigheidstoets wordt genoemd, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing wel degelijk formeel gemotiveerd is; dat uit de bestreden beslissing immers uitdrukkelijk blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken heeft onderzocht of er een juist evenwicht bestaat tussen

de belangen van de verzoekende partij enerzijds en de belangen van de Belgische staat anderzijds;

Overwegende dat het evident is dat deze proportionaliteitstoets is geschied binnen het kader van één van de zes in artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. opgesomde legitieme doelen; dat het loutere feit dat in de bestreden beslissing niet wordt gespecificeerd om welk van de zes legitieme doelen het zou gaan, niet wegneemt dat de verzoekende partij weet, of dient te weten, dat de bestreden beslissing door de minister van Binnenlandse Zaken is uitgevaardigd binnen het kader van hetzij “s lands veiligheid”, hetzij “de openbare veiligheid”, hetzij “het economisch welzijn van het land”, hetzij “de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten”, hetzij “de bescherming van de gezondheid of de goede zeden”, hetzij “ de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”; dat verwijzend naar de hierboven reeds uiteengezette draagwijdte van de in de wet van 29 juli 1991 vervatte uitdrukkelijke motiveringsplicht, waarbij er op is gewezen dat deze tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan oordelen of het nuttig is zich hiertegen te verweren met de middelen die het recht hem verschaft, dient te worden besloten dat aan het normdoel van de formele motiveringsplicht is voldaan; dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift immers de mogelijkheid had om enerzijds aan te tonen dat met de bestreden beslissing onmogelijk één van de in artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. opgesomde legitieme doelen zou kunnen worden nagestreefd, en om anderzijds de Raad van State te overtuigen dat de door de minister van Binnenlandse Zaken gemaakte en in de bestreden beslissing uitdrukkelijk weergegeven proportionaliteitstoets kennelijk onredelijk zou zijn; dat een schending van de formele motiveringsplicht dan ook niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat, in hetgeen als een tweede onderdeel van het enig middel zou kunnen worden beschouwd, de verzoekende partij vervolgens specifiek een schending aanvoert van artikel 8 van het E.V.R.M.; dat uit de formulering van het middel blijkt dat deze kritiek zó moet worden opgevat dat de verzoekende partij vertrekt vanuit de premisse dat de bestreden beslissing met betrekking tot artikel 8 van het E.V.R.M. niet formeel is gemotiveerd, en dat bijgevolg de bestreden beslissing een schending inhoudt van voormeld verdragsartikel;

Overwegende dat gelet op het feit dat, zoals hierboven is besproken, de premisse van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen, er in die zin, evenmin sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het E.V.R.M.; dat het enig middel bijgevolg, in zijn geheel, ongegrond is;

3. Overwegende dat de verzoekende partij geen middel heeft aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden; dat er derhalve grond is om toepassing te maken van artikel 26 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat de vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

horing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel, na beraad, uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventwintigjuni tweeduizend en zeven, door :

Mevr.	Ch. BAMPS,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. DE SMET,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE SMET .

Ch. BAMPS.