



Arrest

nr. 213 140 van 29 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DURNEZ
Waversebaan 134 A
3050 OUD-HEVERLEE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 27 maart 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 maart 2018, 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 3 april 2018 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DOMS, die *loco* advocaat J. DURNEZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 september 2013 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 8 maart 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Deze beslissing werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 19 maart 2018 en is als volgt gemotiveerd:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 01.10.2013 werd ingediend en op data van 18.05.2016, 22.09.2016, 01.12.2016 en 06.02.2018 werd geactualiseerd door:

L., P. (R.R. ...)

Geboren op (...)1981 te S.

Nationaliteit: Nepal

Adres: (...)

Ook gekend als: D. D., geboren te Tibet op (...)1982, nationaliteit: China

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

Ter ondersteuning van haaraanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene op 05.07.2001 in België aankwam en asiel vroeg onder de volgende identiteitsgegevens: D. D., geboren te Tibet op 26.02.1982 van Chinese nationaliteit. Op datum van 23.12.2005 werd betrokkene een tijdelijke verblijfsmachtiging toegestaan omwille van haar lange asielprocedure. Tot 14.01.2013 was betrokkene steeds in het bezit van een BIVR of A-kaart. Bij beslissing d.d. 14.01.2013 werd het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken omdat betrokkene jarenlang identiteits- en nationaliteitsfraude pleegde. Zij had een valse nationaliteit en identiteit opgegeven en een volledig gelogen asielrelaas afgelegd. Door deze valse verklaringen heeft mevrouw het onderzoek naar en de beoordeling van haar asielrelaas door de asielinstanties gehinderd en heeft zij zelf de hand gehad in de lange duur ervan. Haar verblijfsvergunning was aldus bekomen op frauduleuze gronden. Op basis van deze identiteits- en nationaliteitsfraude heeft betrokkene onterecht een verblijfsvoordeel van zeven jaar gehad. Sindsdien verblijft betrokkene illegaal in België. De beslissing tot intrekking van haar verblijfsrecht werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 17.07.2013.

Betrokkene beroept zich op het feit dat haar beide kinderen, G. N. (R.R. ...) en G. J. (R.R....), over de Belgische nationaliteit beschikken. Echter, indien betrokkene verblijfsrecht wenst te bekomen op basis van haar Belgische kinderen dient betrokkene de geijkte procedure te volgen, in casu een beroep op artikel 40 van de wet van 15.12.1980. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend. Betrokkene toont niet aan waarom zij de geijkte procedure niet kan volgen.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en verwijst hierbij naar haar Belgische partner en Belgische kinderen en haar sociale banden die ze hier opbouwde. Echter, we merken op dat huidige beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten zodat er van een schending van artikel 8 EVRM geen sprake is. Betrokkene dient de geëigende procedure te volgen, in casu een aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 40 van de wet van 15.12.1980. Volledigheidshalve merken we op

dat betrokkene, naast haar gezinsleven met haar partner en kinderen, niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 7 en artikel 9. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RvV nr. 107.646 van 30.07.2013, RvV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RvV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RvV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren. Volledigheidshalve merken we op dat huidige beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten zodat de kinderen niet gescheiden worden van noch hun vader noch hun moeder en dat hun recht om beide ouders te kennen aldus niet geschonden worden. De gezinseenheid blijft dus behouden, betrokkene dient de geëigende procedure te volgen.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij vreest voor haar leven en vreest om als buitenstaander behandeld te worden omdat zij een alleenstaande vrouw is, die nog steeds weinig rechten zouden hebben in de Nepalese samenleving waar zij als het laagste van het laagste beschouwd zouden worden. Zij verwijst hierbij naar verschillende artikels in bijlage waaronder de mensenrechtenorganisatie Amnesty International. Echter, we merken op dat bij huidige aanvraag 9bis geen artikels noch rapporten worden gevoegd omtrent de mensenrechtensituatie in Nepal. Bovendien herinnert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eraan dat het louter invoeren van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RvV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. » (R.V.V., 27 jul. 2007, nr 1.018). De bewering dat betrokkene vreest voor haar leven en om als buitenstaander behandeld te worden en als het laagste van het laagste beschouwd te worden is een loutere bewering. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest om als buitenstaander behandeld te worden en als het laagste van het laagste beschouwd te worden volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

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

Ook de verwijzing naar de toestand in Nepal (waar de Nepalese overheid nog steeds niet in staat zou zijn om zijn burgers te vrijwaren van vervolgingen, discriminatie en onlusten en waar burgers nog steeds onder druk worden gezet, afgeperst en bedreigd) vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene opnieuw geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al meer dan twaalf jaar in België zou verblijven, dat zij zou willen werken, dat zij zelf voor een inkomen zou willen zorgen, dat zij van niemand afhankelijk zou willen zijn, dat zij duurzaam verankerd zou zijn in onze maatschappij, dat zij haar leven hier zou hebben opgebouwd, dat zij volledig geïntegreerd zou zijn, dat zij goed Nederlands zou trachten te spreken, dat zij op een positieve manier aan onze samenleving zou willen deelnemen, dat zij zeer vlot Nederlands zou spreken, dat zij echt werkbereid zou zijn, dat zij niets liever zou willen dan werken, dat zij een hele familie-en vriendenkring zou hebben opgebouwd, dat zij zich wel degelijk aangepast zou hebben aan onze levenswijze, dat zij zich volledig zou trachten te integreren en heel veel moeite zou doen en dat zij vier deelcertificaten Nederlandse taalles voorlegt, evenals een attest in

verband gevolgd taallessen, een certificaat van de VDAB verworven competenties, een getuigschrift van winkelbediende voor anderstaligen en vier loonfiches) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

"2.1. Algemene principes:

7. Aangezien de aanvraag cfr. art. 9bis van de Vreemdelingenwet door de Dienst Vreemdelingenzaken werd afgewezen daar er volgens haar geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die toelaten om de aanvraag in België te doen en niet via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfsplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet zijn niet te herleiden tot het begrip "overmacht", standpunt dat ook verwoord werd in de Ministeriële Omzendbrief dd. 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van art. 9§3 Vreemdelingenwet, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 14 november 1997.

Niet het onvoorziene of zeldzaam karakter van de feiten dient aangetoond te worden, maar veeleer dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR, 1997, 385)

8. Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998).

Zo kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de "buitengewone omstandigheden" als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Door de Dienst Vreemdelingenzaken dient een afweging gemaakt te worden van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, TVR, 1997, 29). Uit de inzake de formele motiveringsplicht aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde Wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Iedere beslissing van het bestuur dient op motieven te berusten die niet enkel in feite en in rechte aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden (RvSt. 22 mei 1991, nr. 37043). Het is derhalve een vaststaand beginsel dat administratieve beslissingen niet enkel formeel gemotiveerd dienen te worden, doch ook dat deze motivering afdoende, duidelijk en zorgvuldig moet zijn.

9. Inzake de materiële motiveringplicht dient te worden gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is 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 echter wel 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen. (cf. RvSt., 7 december 2001, nr. 101.624)

10. Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden opgemerkt:

"Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht." (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (cf. RvSt. 2 februari 2007, nr. 167.411, RvSt. 14 februari 2006, nr. 154.954). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

2.2. Eerste onderdeel:

11. Ter motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris dat het langdurig verblijf van verzoekster in België, welk op zich niet wordt betwist of weerlegd, onmogelijk kan worden aanvaard als buitengewone omstandigheid, aangezien verzoekster zelf verantwoordelijk zou zijn voor deze situatie, zij zich in illegaal verblijf zouden hebben genesteld.

"De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

"(...) Sindsdien verblijft betrokkene illegaal in België. De beslissing tot intrekking van haar verblijfsrecht werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 17.07.2013."

Volgens de gemachtigde van de Staatssecretaris staat het illegaal karakter van het verblijf van verzoekster op het Belgisch grondgebied er aldus aan in de weg dat de lange duur van haar verblijf als buitengewone omstandigheid in overweging zou kunnen worden genomen.

Nochtans kan nergens in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden gelezen dat een vreemdeling die een aanvraag op grond van deze wetsbepaling indient, tevoren reeds legaal diende te verblijven of een bevel om het grondgebied te verlaten diende op te volgen opdat zijn aanvraag ontvankelijk zou kunnen zijn, minstens opdat de lange duur van het verblijf in overweging zou kunnen worden genomen als buitengewone omstandigheid.

12. Verzoekster wijst erop dat een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet om humanitaire redenen per definitie steeds vreemdelingen betreft die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen houding en keuzes.

Verzoekster verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 226.401 dd. 12 februari 2014, waarin de Raad van State overwoog: "(...) Al gaat niet aan elke aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een onafgebroken periode van illegaal verblijf vooraf de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt terecht dat dergelijke aanvraag in de regel wordt gedaan door vreemdelingen die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen houding en keuzes zodat het in de aanvankelijk bestreden beslissing gebruikte motief voor alle aanvragen kan worden gebruikt. (...)".

Door in casu de lange verblijfsduur van verzoekster op het Belgisch grondgebied niet te betwisten, doch te oordelen dat deze onmogelijk aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid om de enkele reden dat dit verblijf illegaal was, voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris op dwingende wijze voorwaarden toe aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en wordt de bestreden beslissing niet correct en afdoende gemotiveerd.

Uit de uiteenzetting van de Dienst Vreemdelingenzaken kan niet worden afgeleid waarom zij van oordeel is dat verzoekster haar langdurig verblijf niet wordt beschouwd als een reden die het voor haar zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in te dienen. De door DVZ verstrekte toelichting omtrent de procedure die verzoekster instelde en de bestuurlijke beslissingen die in het verleden werden genomen laat op zich namelijk niet toe te begrijpen waarom het langdurig verblijf niet wordt aanvaard als een buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, minstens de materiële motiveringsplicht gezien in het licht van deze wetbepaling.

Dat zodoende de bestreden beslissing vernietigd dient te worden.

Dat bovenstaand middel ernstig is.

2.3. Tweede onderdeel:

13. De gemachtigde van de Staatssecretaris verklaarde het regularisatieverzoek van verzoekster onontvankelijk omdat de erin aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zouden vormen welke haar toelaten de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te doen overeenkomstig artikel 9bis Vreemdelingenwet en dit in afwijking van de "gewone" procedure.

Bij lezing van de redenen waarop deze beslissing steunt, stelt verzoekster echter vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip "buitengewone omstandigheden" zoals bedoeld in artikel 9bis Vreemdelingenwet miskent.

In de bestreden beslissing wordt immers gesteld dat de elementen met betrekking tot de integratie van verzoekster, die zij eveneens uitdrukkelijk aanvoerde als buitengewone omstandigheid, niet verantwoord dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

"De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al meer dan twaalf jaar in België zou verblijven, dat zij zou willen werken, dat zij zelf voor een inkomen zou willen zorgen, dat zij van niemand afhankelijk zou willen zijn, dat zij duurzaam verankerd zou zijn in onze maatschappij, dat zij haar leven hier zou hebben opgebouwd, dat zij volledig geïntegreerd zou zijn, dat zij goed Nederlands zou trachten te spreken, dat zij op een positieve manier aan onze samenleving zou willen deelnemen, dat zij zeer vlot Nederlands zou spreken, dat zij echt werkbereid zou zijn, dat zij niets liever zou willen dan werken, dat zij een hele familie-en vriendenkring zou hebben opgebouwd, dat zij zich wel degelijk aangepast zou hebben aan onze levenswijze, dat zij zich volledig zou trachten te integreren en heel veel meoite zou doen en dat zij vier deelcertificaten Nederlandse taallessen voorlegt, evenals een attest in verband gevolgde taallessen, een certificaat van de VDAB verworven competenties, een getuigschrift van winkelbediende voor anderstaligen en vier loonfiches) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden. (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

14. Volgens de gemachtigde van de Staatssecretaris behoren deze elementen dus uitsluitend tot de gegrondheid en worden zij niet behandeld in de fase van het onderzoek naar de buitengewone omstandigheden.

Nochtans kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de "buitengewone omstandigheden" als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998).

15. Door de door verzoekster aangehaalde elementen van verblijf en integratie zondermeer en principieel af te wijzen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, wordt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet dat deze elementen effectief werden onderzocht in het kader van de beoordeling van de "buitengewone omstandigheden" en de ontvankelijkheid van het verzoek.

Terzake dient een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het onvoldoende of "te licht" bevinden van de elementen van integratie om deze te aanvaarden als buitengewone omstandigheden, en hetgeen een effectief onderzoek van deze elementen impliceert, en anderzijds het niet onderzoeken van dergelijke elementen vanuit de motivering dat zij enkel relevant zijn voor een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zich tot het laatste heeft beperkt, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 9bis Vreemdelingenwet en het daarin vervatte begrip van de buitengewone omstandigheden.

Minstens wordt de bestreden beslissing op deze wijze niet afdoende gemotiveerd.

16. Het dient eveneens te worden opgemerkt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen definitie bevat van het begrip "buitengewone omstandigheden" noch een omschrijving of opsomming geeft van de elementen die tot de "gegrondheid" zouden behoren.

Nergens wordt door artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gesteld dat aangevoerde elementen van verblijfsduur of integratie uitsluitend tot de gegrondheid van de aanvraag zouden behoren en derhalve niet dienen te worden onderzocht in het licht van de buitengewone omstandigheden.

Integendeel somt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in §2 een aantal elementen op die niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard. De verblijfsduur en integratie zijn niet in dit lijstje opgenomen, zodat het duidelijk is dat de wetgever deze elementen niet a priori als mogelijke buitengewone omstandigheden heeft willen uitsluiten.

17. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan niet afgeleid worden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu heeft onderzocht of de concreet door verzoekster in haar aanvraag aangevoerde elementen van integratie al dan niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden.

Het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris beschikt over een ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid inzake het al dan niet aanvaarden van buitengewone omstandigheden, ontslaat hem niet van de verplichting om in concreto te motiveren waarom de aangevoerde elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheden in aanmerking worden genomen.

Uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan immers niet worden afgeleid dat elementen van integratie principieel uitgesloten zijn om als buitengewone omstandigheid te kunnen gelden zodat een specifieke en concrete motivering zich opdringt.

Door derhalve verzoeksters verblijf in België, haar integratie en de in België opgebouwde banden principieel niet in aanmerking te nemen, voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris voorwaarden toe aan de wet en wordt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.

Dat zodoende de bestreden beslissing vernietigd dient te worden.

Dat bovenstaand middel ernstig is."

2.1.1. De uitdrukkelijke of formele motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet, verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

In casu dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing wel degelijk is gemotiveerd, in rechte zowel als in feite. Immers verwijst de gemachtigde naar de juridische grondslag, met name naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing bevat ook duidelijk de feitelijke overwegingen

waarop ze gesteund is. In de bestreden beslissing wordt concreet toegelicht dat de door de verzoekster aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom zij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats in het buitenland. Vervolgens gaat de gemachtigde nader in op de door de verzoekster in haar aanvraag aangehaalde elementen en licht hij concreet toe waarom zij niet als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen worden aangenomen.

Het afdoende karakter van de geboden motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die voorschrijft dat een vreemdeling de machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zijn de omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 9 december 2009, nr. 198.769; RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. De bewijslast met betrekking tot de buitengewone omstandigheden berust derhalve volledig bij de aanvrager. De gemachtigde heeft in het kader van een onontvankelijkbeslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dan ook geen verdere verplichting dan te onderzoeken en te motiveren inzake de daadwerkelijk in de aanvraag aangehaalde buitengewone omstandigheden. Op de elementen die ten gronde worden aangehaald om te argumenteren voor de toekenning van een verblijfsmachtiging, hoeft de gemachtigde in dergelijke geval niet concreet in te gaan.

In casu oordeelde de gemachtigde dat de door de verzoekster aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheden vormen die toelaten te besluiten dat zij de verblijfsaanvraag niet kan indienen volgens de reguliere procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post in het buitenland, zodat de aanvraag onontvankelijk is.

2.1.2. In een eerste middelenonderdeel betoogt de verzoekster in wezen dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd en dat aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorwaarden worden toegevoegd door haar lang verblijf in België niet als buitengewone omstandigheden in aanmerking te nemen om de enkele reden dat dit verblijf illegaal was.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt echter vast dat deze kritiek van de verzoekster berust op een foutieve, of minstens onvolledige, lezing van de motieven van de bestreden beslissing. De gemachtigde heeft immers als volgt gemotiveerd omtrent verzoeksters lange verblijf in België:

“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene op 05.07.2001 in België aankwam en asiel vroeg onder de volgende identiteitsgegevens: D. D., geboren te Tibet op 26.02.1982 van Chinese nationaliteit. Op datum van 23.12.2005 werd betrokkene een tijdelijke verblijfsmachtiging toegestaan omwille van haar lange asielprocedure. Tot 14.01.2013 was betrokkene steeds in het bezit van een BIVR of A-kaart. Bij beslissing d.d. 14.01.2013 werd het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken omdat betrokkene jarenlang identiteits- en nationaliteitsfraude pleegde. Zij had een valse nationaliteit en identiteit opgegeven en een volledig gelogen asielrelaas afgelegd. Door deze valse verklaringen heeft mevrouw het onderzoek naar en de beoordeling van haar asielrelaas door de asielinstanties gehinderd en heeft zij zelf de hand gehad in de lange duur ervan. Haar verblijfsvergunning was aldus bekomen op frauduleuze gronden. Op basis van deze identiteits- en nationaliteitsfraude heeft betrokkene onterecht een verblijfsvoordeel van zeven jaar gehad. Sindsdien verblijft betrokkene illegaal in België. De beslissing tot intrekking van haar verblijfsrecht werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 17.07.2013.”

Hieruit blijkt dat de gemachtigde het lange verblijf van de verzoekster niet aanvaardt als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, omdat dit lange verblijf het gevolg was van de door de verzoekster jarenlang volgehouden identiteits- en nationaliteitsfraude. Daar waar wordt toegevoegd dat de verzoekster sinds de intrekking van haar frauduleus verkregen verblijfsrecht, illegaal verblijft, blijkt hieruit geenszins dat de gemachtigde zou hebben geoordeeld dat de verzoekster zich in illegaal verblijf zou hebben genesteld, noch blijkt hieruit dat het lang verblijf niet werd aanvaard om de loutere reden dat het een illegaal verblijf betrof. Verzoeksters kritiek mist op dit punt feitelijke grondslag.

De verzoekster betwist bovendien de door haar gepleegde fraude niet, zodat zij ook niet aantoonde dat de bestreden beslissing op dit punt niet pertinent is gemotiveerd.

In het eerste middelenonderdeel wordt bijgevolg geen schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de vreemdelingenwet aangetoond.

In de mate dat de verzoekster tevens aanhaalt dat er een voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dat de bestreden beslissing niet correct is gemotiveerd, merkt de Raad op dat de gemachtigde ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

De verzoekster beroept zich hier in wezen op een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat

de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De Raad herhaalt te dezen dat uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt dat het lange verblijf louter omwille van het illegaal karakter ervan niet als buitengewone omstandigheid wordt aanvaard. In tegendeel vormt het niet-betwiste frauduleuze handelen van de verzoekster het determinerend motief om het lang verblijf niet als buitengewone omstandigheid in aanmerking te nemen. De verzoekster, die in haar kritiek abstractie maakt van dit determinerend motief, toont op geen enkele wijze aan dat de gemachtigde zijn beoordelingsbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan of dat hij ter zake een bindende voorwaarde zou hebben toegevoegd aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Gelet op de niet-betwiste fraude die de verzoekster heeft gepleegd en op grond waarvan zij gedurende zeven jaar een frauduleus verblijfsrecht heeft genoten, is het geenszins kennelijk onredelijk, noch in strijd met artikel 9bis van de vreemdelingenwet om het lange verblijf van de verzoekster in België niet als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aan te nemen.

Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt derhalve niet.

2.1.3. In een tweede middelenonderdeel voert de verzoekster aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde heeft onderzocht of de in de aanvraag - als buitengewone omstandigheden - aangevoerde elementen van integratie, al dan niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard. De verzoekster benadrukt dat zij haar integratie in de verblijfsaanvraag wel degelijk tevens als een buitengewone omstandigheid heeft naar voor geschoven, zodat hieromtrent een specifieke en concrete motivering zich opdrong.

Met deze kritiek doelt de verzoekster op een schending van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet. Zij meent tevens dat de gemachtigde, door de elementen van integratie principieel niet in aanmerking te nemen omdat zij zouden behoren tot de gegrondheidsfase, een voorwaarde toevoegt aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad merkt dienaangaande op dat de formele motiveringsplicht op zich geen verband houdt met de inhoudelijke beoordeling van de weergegeven motieven. Een beslissing is afdoende gemotiveerd, indien zij pertinente en draagkrachtige redenen opgeeft waarop zij steunt.

De bestreden beslissing berust onder meer op het volgende motief:

“De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al meer dan twaalf jaar in België zou verblijven, dat zij zou willen werken, dat zij zelf voor een inkomen zou willen zorgen, dat zij van niemand afhankelijk zou willen zijn, dat zij duurzaam verankerd zou zijn in onze maatschappij, dat zij haar leven hier zou hebben opgebouwd, dat zij volledig geïntegreerd zou zijn, dat zij goed Nederlands zou trachten te spreken, dat zij op een positieve manier aan onze samenleving zou willen deelnemen, dat zij zeer vlot Nederlands zou spreken, dat zij echt werkbereid zou zijn, dat zij niets liever zou willen dan werken, dat zij een hele familie-en vriendenkring zou hebben opgebouwd, dat zij zich wel degelijk aangepast zou hebben aan onze levenswijze, dat zij zich volledig zou trachten te integreren en heel veel moeite zou doen en dat zij vier deelcertificaten Nederlandse taallessen voorlegt, evenals een attest in verband gevolgde taallessen, een certificaat van de VDAB verworven competenties, een getuigschrift van winkelbediende voor anderstaligen en vier loonfiches) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

De Raad stelt vast dat deze motieven wel degelijk terugslaan op hetgeen de verzoekster in haar aanvraag heeft aangevoerd onder het punt *“B. Argumenten ten gronde: Humanitaire redenen en duurzame bindingen”*. Hoger, onder punt 3.1.1., werd reeds uiteengezet dat de gemachtigde, in het kader van een onontvankelijkheidsbeslissing, op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen verdere verplichting heeft dan te onderzoeken en te motiveren omtrent de daadwerkelijk in de aanvraag aangehaalde buitengewone omstandigheden. Op de elementen die ten gronde worden aangehaald om te argumenteren voor de toekenning van een verblijfsmachtiging, hoeft de gemachtigde in dergelijke geval niet concreet in te gaan.

De geboden motivering is dan ook pertinent en draagkrachtig in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

In de mate dat de verzoekster stelt dat de geboden motieven een dwingende voorwaarde toevoegen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en waar de verzoekster betwist dat elementen van integratie behoren tot de gegrondheidsfase, herhaalt de Raad dat de verzoekster in haar verblijfsaanvraag wel degelijk, onder een punt B. *“argumenten ten gronde”* haar integratie en lang verblijf heeft naar voor gebracht.

In de mate dat de verzoekster, in verwijzing naar (oudere) rechtspraak van de Raad van State, aangeeft het niet eens te zijn met de ter zake geboden motivering, moet erop worden gewezen dat recentere rechtspraak van dit hoge rechtscollege het in de bestreden beslissing ingenomen standpunt bevestigt. Zo oordeelde de Raad van State in haar arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 - arrest waarnaar ook in de bestreden beslissing wordt verwezen - dat omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend. De verzoekster toont niet aan dat daar in haar geval anders over zou moeten worden geoordeeld, en zij maakt dus niet aannemelijk dat de gemachtigde bepaalde elementen van de aanvraag op kennelijk onredelijke wijze zou hebben beoordeeld, dan wel in strijd met de stukken van het dossier of in strijd met artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Een schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 9bis en/of 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht blijkt niet.

2.1.4. Het eerste middel is, in zijn beide onderdelen, ongegrond.

2.2. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

De verzoekster betoogt dienaangaande als volgt:

“18. Aangezien het recht op gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM wordt geschonden.

Dat de rechten op een privé- en gezinsleven fundamenteel zijn.

Dat elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van een ernstig nadeel rijzen (R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999, A.P.M., 1999, 128).

Dat ze slechts kunnen worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden. Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens betreft het recht op gezinsleven.

Dat het volledige familiale en gezinsleven van verzoekster zich afspeelt in België. Omwille van de weigeringsbeslissing wordt het recht op een gezinsleven ontnomen.

19. Aangezien de bestreden beslissing derhalve ook haar beoordelingsmarge heeft overschreden en de rechten van verzoekster heeft geschonden die gewaarborgd worden door artikel 8 EVRM.

Dat de rechten op een gezinsleven en op eerbied voor het privéleven fundamenteel zijn. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden.

Dat namelijk de noodzakelijkheid in een democratische samenleving de enige uitzondering is die wettelijk is toegestaan om een inbreuk te wettigen op voormeld mensenrecht.

Dat dienaangaande niet werd gemotiveerd.

Dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoekster gescheiden zou worden van haar doen en laten hier in België (opgebouwd gezins- en privéleven: o.a. wegrukken minderjarig kind uit vertrouwde schoolomgeving/vriendjes, ...) aangezien zij de nieuwe aanvraag in Nepal zou moeten doen (en haar gezins- en privéleven hier zou moeten achterlaten). Omwille van de bestreden beslissing kan zij haar gezinsleven niet verder ontplooiën in België.

Dat dit aldus een grove schending van het privéleven van verzoekster inhoudt, dewelke proportioneel zwaarder doorweegt.

Dat zodoende de bestreden beslissing vernietigd dient te worden."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"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 rechten en vrijheden van anderen".

Het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 33917/12, *Djokaba Lambi Longa vs. Nederland*, par. 81; en EHRM 3 oktober, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 101).

In casu ligt, zoals reeds gesteld, een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf voor waarin enkel uitspraak wordt gedaan over de vraag of de tijdelijke terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen als een buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden. In deze stand van het geding kan dus niet vooruit worden gelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling door de verweerder ten gronde of het door het verzoekster ingeroepen gezins- en privéleven een machtiging tot verblijf in België rechtvaardigt. Dit gegeven staat er ook in geen geval aan in de weg dat de verzoekster de regelmatigheid van een eventuele weigeringsbeslissing ten gronde in beroep eveneens kan laten toetsen aan artikel 8 van het EVRM.

De Raad merkt tevens op dat er *in casu* geen sprake is van een beëindiging van een voortgezet verblijf – de verzoekster beschikte op het moment van de verblijfsaanvraag tot op het moment van de bestreden beslissing geenszins over een regelmatig verblijf in België –, zodat er zich geen onderzoek opdringt van artikel 8, tweede lid, van het EVRM en er aldus geen sprake is van een "*inmenging*". De kritiek van de verzoekster, dat haar rechten slechts kunnen worden aangetast indien dit noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat hieromtrent niet wordt gemotiveerd, is dan ook niet dienstig.

In casu moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de '*fair balance*'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal

elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De Raad merkt op dat in de bestreden beslissing wordt benadrukt dat de verzoekster fraude heeft gepleegd en dat haar aldus verkregen verblijfsrecht daarom op 14 januari 2013 werd ingetrokken. Het beroep tegen deze intrekkingbeslissing, werd door de Raad verworpen met het arrest nr. 106 855 van 17 juli 2013. De betrokken personen (de verzoekster en haar gezinsleden) dienden zich bij het indienen van de verblijfsaanvraag van de verzoekster dan ook bewust te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat precair was. In dergelijke omstandigheden is er volgens het Hof dan ook geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf onder artikel 8 van het EVRM. Indien zulke situatie zich voordoet, zoals *in casu* het geval, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 107).

In casu toont de verzoekster niet aan in welke mate haar situatie zodanig uitzonderlijke omstandigheden vertoont. De verzoekster maakt geenszins *in concreto* aannemelijk dat het voor de organisatie van haar gezins- en privéleven noodzakelijk is dat zij ononderbroken op het Belgische grondgebied kan verblijven.

Daarenboven benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing geenszins een absoluut verbod inhoudt voor de verzoekster om het Belgisch grondgebied te betreden of om hier te huwen. De verzoekster dient dan ook louter tijdelijk terug te keren naar haar herkomstland, waarna zij opnieuw op wettige wijze in België kan binnenkomen indien zij, zoals in de bestreden beslissing wordt aangegeven, de geëigende procedure (de gezinshereniging) aanwendt teneinde haar wettig verblijf voor lange duur op een duurzame wijze te regelen. Dit standpunt van de gemachtigde ligt in de lijn van de rechtspraak van het EHRM in het kader van artikel 8 van het EVRM, waarin wordt benadrukt dat het door dit verdragsartikel gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren. Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). Staten hebben in beginsel het recht om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen vanuit het buitenland. Staten hebben in principe geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, *Djokaba Lambi vs. Nederland*, par. 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 101).

Daaruit volgt dat in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de vereiste belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM beperkt is tot het onderzoek of een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om

verblijfsmachtiging of een aanvraag voor een gezinsherenigingsvisum in te dienen, in een concreet geval een schending van voormeld verdragsartikel oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend. *In casu* heeft de gemachtigde geoordeeld, op basis van de elementen die hem werden voorgelegd en kenbaar gemaakt in de verblijfsaanvraag van 1 september 2013, dat er geen dergelijke buitengewone omstandigheden werden aangetoond.

Met haar vaag betoog en met de enkele rechtstheoretische uiteenzettingen maakt de verzoekster niet concreet aannemelijk dat de tijdelijke terugkeer met het oog op het indienen van een passende aanvraag in haar concreet geval de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezins- en privéleven zou schenden (cf. EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, *Djokaba Lambi vs. Nederland*, par. 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 101).

Een schending van artikel 8 van het EVRM is dan ook niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE