



Arrest

nr. 112 267 van 21 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 19 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 september 2012 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 verklaard wordt.

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 23 oktober 2012 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat W. PEETERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POOTERE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

- 1.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 12 maart 2012 een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) indient.
- 1.2. Op 20 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij

de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 26 september 2012 ter kennis gebracht wordt.

1.3. Op 20 september 2012 neemt de gemachtigde ook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De motieven van de bestreden beslissing, vermeld in punt 1.2., luiden als volgt:

“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.

Betrokkene beweert dat zij een relatie heeft met de heer M.H., van Belgische nationaliteit Echter, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terug keer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

Verder beweert betrokkene dat zij, indien zij zou moeten terugkeren naar haar land van herkomst, haar hebben en houden dient achter te laten, haar bindingen met België zou moeten doorknippen en haar elementen van integratie zou verliezen. Echter, dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert “recent” België te zijn binnengekomen. Aangezien betrokkene niet duidelijk aangeeft sinds wanneer zij precies in België verblijft, kunnen we stellen dat betrokkene minstens 35 jaar in Kenia heeft verbleven en bijgevolg kunnen haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

De overige elementen (betrokkene zou tal van sociale bindingen hebben, zou zich de Belgische gewoonten eigen gemaakt hebben, zou de Belgische normen respecteren, zou Nederlands proberen te leren en zou werkwilig zijn) behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase van het onderzoek niet behandeld. Bovendien legt betrokkene geen enkel stuk voor die haar wil tot integratie kan staven. Indien betrokkene toch dergelijke bewijzen kan voorleggen, kunnen de elementen met betrekking tot de integratie het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, al 2 van de wet van 15.12.1980.”

2. Rechtspleging

Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij aangetekend schrijven van 29 april 2011 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

De verwerende partij heeft geen nota ingediend.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. 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, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).

De middelen worden als volgt toegelicht:

“EERSTE MIDDEL: Schending 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, van de

formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 15 december 1980 bepaalt:

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

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik [] waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken];

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard 1^o elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2^o elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3^o elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4^o elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.

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.

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)

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.

Eerste onderdeel van het middel

Ter motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat artikel 8 EVRM zoals door verzoekster ingeroepen in casu niet van toepassing zou zijn en gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van deze verdragsbepaling.

Hierbij wordt over het hoofd gezien dat verzoekster zich op de bescherming van artikel 8 EVRM heeft beroepen met verwijzing naar haar specifieke gezinssituatie, met name het feit dat zij reeds geruime tijd concubineert met haar verloofde.

Waar artikel 8 EVRM uitdrukkelijk voorziet in de bescherming van het gezinsleven, valt deze relatie wel degelijk onder deze bescherming en is zij niet gelijk te stellen met een "gewone" sociale relatie.

Dit deel van de motivering steunt derhalve op een verkeerde appreciatie van de feitelijke omstandigheden, die nochtans duidelijk door verzoekster in haar verzoekschrift werden uiteengezet, zodat de motiveringsplicht wordt geschonden.

Minstens is de motivering gebrekkig aangezien niet wordt geantwoord op het door verzoekster expliciet ingeroepen argument dat haar relatie en samenwoning met haar verloofde de bescherming geniet van artikel 8 EVRM en de bestreden beslissing daar een ontoelaatbare inbreuk op vormt.

Tweede onderdeel van het middel

Ter motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris:

"Betrokkene beweert dat zij een relatie heeft met de heer M.H., van Belgische nationaliteit. Echter, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. "

Alhoewel deze stelling op zich misschien juist is, kan zij niet volstaan als motivering van een negatieve beslissing inzake de regularisatieaanvraag, nu de gemachtigde geenszins stelt dat in concreto niet aan de voorwaarden van artikel 40ter Vreemdelingenwet is voldaan.

Verzoekster heeft naar deze relatie en samenwoning verwezen en de nodige informatie daarover verschaft.

Het argument werd blijkbaar afgewezen, doch de daarvoor aangehaalde motivering laat verzoekster geenszins toe te weten waarom.

Het is evident dat aan de voorwaarden van artikel 40ter Vreemdelingenwet dient te worden voldaan voor een regularisatie op deze basis, doch de bestreden beslissing laat na aan te geven dat dit niet het geval zou zijn, laat staan waarom dit niet het geval zou zijn.

De motivering is op dit punt dan ook niet afdoende en derhalve gebrekkig, zodat de motiveringsplicht geschonden is.

Eveneens werd de zorgvuldigheidsplicht geschonden.

Zoals reeds hoger uiteengezet heeft verzoekster zich als argument voor haar regularisatieverzoek beroepen op het feit dat zij reeds geruime tijd concubineert met haar verloofde, die de Belgische nationaliteit heeft.

Dit argument werd door de gemachtigde van de staatssecretaris verworpen met de eenvoudige stelling dat dient te worden voldaan aan de voorwaarden bepaald door artikel 40ter Vreemdelingenwet.

Nergens blijkt echter uit de bestreden beslissing dat in casu ook werd onderzocht of verzoekster al dan niet aan deze voorwaarden voldoet, alhoewel verzoekster toch gedetailleerde informatie en een aantal stukken desbetreffend bezorgde.

Er is op dit punt dan ook geen sprake van een behoorlijk onderzoek van de zaak en de door verzoekster aangebrachte gegevens en argumenten, zodat de zorgvuldigheidsplicht werd miskend.

De bestreden beslissing gaat er eveneens aan voorbij dat verzoekster haar relatie en gezinsvorming met de Heer H. niet enkel heeft ingeroepen als argument om een verblijfsmachtiging te bekomen.

Verzoekster heeft dit element ook uitdrukkelijk ingeroepen als buitengewone omstandigheid die haar zou toelaten de aanvraag in België in te dienen met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Ten onrechte heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook nagelaten dit element vanuit dat oogpunt te onderzoeken.

De motivering i.v.m. artikel 40ter Vreemdelingenwet is vreemd aan dit onderzoek naar het bestaan van een eventuele buitengewone omstandigheid volgend uit de relatie en samenwoning, die overigens op zich niet worden betwist.

Dit is bijzonder eigenaardig nu de gemachtigde van de Staatssecretaris het verzoek onontvankelijk heeft verklaard, doch daarvoor redenen aanhaalt die in feite de grond van de aanvraag betreffen (art. 40ter) terwijl de aangehaalde relatie niet specifiek wordt onderzocht vanuit het oogpunt van de buitengewone omstandigheden.

Hierdoor wordt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden, alsook de verplichting tot een behoorlijke en pertinente motivering.

Derde onderdeel van het middel

De gemachtigde van de Staatssecretaris verklaarde het regularisatieverzoek van verzoekster ook 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 meermaals het begrip “buitengewone omstandigheden” zoals bedoeld in artikel 9bis Vreemdelingenwet miskent.

Zo wordt geponeerd dat aangehaalde elementen van integratie niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, m.a.w. dat deze elementen niet kunnen worden aangenomen als buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster meent te mogen verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State betreffende het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ zoals bedoeld in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet:

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)

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).

Door de door verzoekster aangehaalde elementen van verblijf en integratie zondermeer 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 onontvankelijkheid 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.

Ondertussen heeft verzoekster zich in België gevestigd en is zij hier goed geïntegreerd zodat er sprake is van een duurzame lokale verankering en tal van sociale bindingen.

Verzoekster heeft al haar belangen in België en heeft amper nog enig contact met haar land van herkomst, zodat zij inmiddels België als haar thuisland is gaan beschouwen.

Redelijkervijze kan van verzoekster niet verwacht worden dat zij zich opnieuw elders gaan vestigen.

Waar verzoekster haar hebben en houden zou dienen achter te laten, haar bindingen met België zou moeten doorknippen en de hoger vermelde elementen van moeizaam opgebouwde integratie zou verliezen, zou dit een onevenredigheid betekenen tussen de belangen van verzoekster en het door haar geleden nadeel enerzijds en de belangen van de Belgische Staat anderzijds.

In dezelfde zin en om dezelfde redenen kan men stellen dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, van verzoekster een buitengewone inspanning zou vragen, zodat zij in de voorwaarden verkeert om de machtiging tot verblijf in België aan te vragen met toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan evenmin worden afgeleid dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekster aangehaalde buitengewone omstandigheden heeft onderzocht in het kader van de afweging van de belangen van de Belgische Staat enerzijds en verzoekster anderzijds.

De wijze waarop de bestreden beslissing in concreto gemotiveerd is laat minstens aan de rechtsonderhorige niet toe te begrijpen waarom de beslissing werd genomen en in het bijzonder waarom de elementen van integratie niet in aanmerking kunnen worden genomen als grond voor regularisatie.

Minstens werd de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze genomen.

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 integratie (uitsluitend) tot de gegrondheid van de aanvraag zouden behoren en derhalve niet dienen te worden onderzocht in het licht van de buitengewone omstandigheden.

Door aldus te oordelen voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf regels toe aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waardoor deze wetsbepaling wordt geschonden

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Vierde onderdeel van het middel

In de 3^{de} alinea van de motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip "buitengewone omstandigheden" gelijk met "een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel".

Op deze wijze wordt het begrip "buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet miskend, nu dit niet vereist dat de in België verblijvende aanvrager van een verblijfsmachtiging een "ernstig en moeilijk te herstellen nadeel" zou aantonen, doch wel "buitengewone omstandigheden".

Verzoekster verwijst naar vaststaande rechtspraak welke aanvaardt dat het voldoende is om aan te tonen dat, met inachtnaam van alle omstandigheden, een aanvraag in het buitenland een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR. 1997, 385).

Door de door verzoekster aangehaalde elementen te toetsen aan het veel enger criterium van het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel, miskent de bestreden beslissing artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder het aldaar gehanteerde criterium van de buitengewone omstandigheden.

TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 8 EVRM

Artikel 8 van het EVRM voorziet in het recht van eenieder op eerbiediging van o.a. zijn gezinsleven.

Verzoekster verwees uitdrukkelijk naar deze verdragsbepaling in de context van haar relatie met haar verloofde, met wie zij reeds geruime tijd samenwoont en met wie zij op effectieve wijze een gezin vormt.

Deze relatie en samenwoning vallen derhalve rechtstreeks onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

Evenmin kan er betwisting over bestaan dat de bestreden beslissing, welke de aanvraag tot verblijfsmachtiging van verzoekster ongegrond verklaart en haar derhalve het recht op verder verblijf in België onttrekt, een inmenging uitmaakt op dit beschermde recht.

Waar dergelijke overheidsinmenging niet principieel uitgesloten wordt, verbindt het EVRM hieraan zeer strikte voorwaarden, welke in casu niet zijn vervuld.

In de bestreden beslissing kan trouwens nergens worden teruggevonden waarom dit wel het geval zou zijn, nu de gemachtigde van de staatssecretaris zich er nogal gemakkelijk (en verkeerdelijk) heeft vanaf gemaakt door eenvoudig te stellen dat artikel 8 EVRM op voorliggende casus geen toepassing kan vinden.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 EVRM en dient om deze reden te worden vernietigd."

Gelet op hun samenhang worden beide middelen samen onderzocht en besproken.

3.2. In zoverre verzoekster de schending aanvoert van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Daarmee samenhangend houdt het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel in dat de overheid haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voorbereidt en stoelt op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij het beoordelen van het zorgvuldigheidsbeginsel, 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.

De schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.3. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling die zijn identiteit aangetoond heeft, een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt evenwel toegestaan om die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Vooraf en als algemeen principe dient te worden gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd en dit volgens vaste rechtspraak van de Raad van State. De “*buitengewone omstandigheden*” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3.).

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

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

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen, volgens de rechtspraak van de Raad van State, onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz ...

Omstandigheden echter 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, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend, aldus de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3.).

3.4. *In casu* werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom ze geen

aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

3.5. Verzoekster klaagt aan dat de gemachtigde enerzijds stelt *“om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980”* maar anderzijds geenszins stelt dat in concreto niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoekster betoogt dat nergens blijkt of in casu werd onderzocht of verzoekster aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet voldoet.

De Raad merkt op dat de gemachtigde in eerste instantie enkel verwijst naar het gegeven dat er conform artikel 40ter van de vreemdelingenwet een procedure openstaat voor verzoekster waarbij een aanvraag voor een verblijfskaart kan worden ingediend, in het bijzonder in de hoedanigheid als wettelijke partner die een duurzame relatie onderhoudt met een Belgische onderdaan. De Raad acht het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde de verzoekster wijst op de mogelijkheid van een meer geschikte verblijfsprocedure.

Deze verblijfsprocedure betreft evenwel een geheel andere procedure die op geen enkele manier verwant is met de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zoals die door de verzoekster werd ingediend en waarbij zij zich beriep op buitengewone omstandigheden.

De feitelijke vaststelling dat verzoekster beroep kan doen op de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet beschreven situatie, kan niet leiden tot het betoog dat de gemachtigde in casu voorts diende te onderzoeken of aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet is voldaan. Er dient te worden opgemerkt dat zelfs als de gemachtigde zou menen dat verzoekster alle voorwaarden vervult om te genieten van een verblijfsrecht onder artikel 40ter van de vreemdelingenwet, dit niet betekent dat de gemachtigde de bestreden beslissing niet mocht nemen. De bestreden beslissing heeft immers enkel betrekking op een aanvraag tot machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, die door verzoekster op 12 maart 2012 werd ingediend.

3.6. Waar de gemachtigde in de bestreden beslissing motiveert dat *“Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.”*, meent de verzoekster dat hij over het hoofd heeft gezien dat zij zich in haar aanvraag beriep op haar specifieke gezinssituatie, met name het feit dat zij reeds geruime tijd samenwoont met haar verloofde. Zij meent dat deze relatie niet gelijk te stellen is met een *“gewone sociale relatie”*.

Verzoekster kan echter niet volhouden dat haar relatie en samenwoonst, louter wordt afgedaan als een *“gewone sociale relatie”* en dat de bestreden beslissing een verkeerde appreciatie geeft van de feitelijke omstandigheden.

De Raad stelt immers vast dat in de bestreden beslissing een onderscheid wordt gemaakt tussen haar relatie met haar verloofde enerzijds, en gewone sociale relaties, anderzijds. In de bestreden beslissing wordt derhalve in eerste instantie verwezen naar de relatie van verzoekster met haar verloofde en wordt deze relatie onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM om uit te maken of in casu deze relatie een buitengewone omstandigheid betreft die het verzoekster bijzonder moeilijk maakt om terug te keren naar het land van herkomst en aldaar een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Ten dezen wordt in de bestreden beslissing gesteld: *“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terug keer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.”*

Verzoeksters argument dat zij gezien haar relatie en samenwoonst de bescherming geniet van artikel 8 van het EVRM en dat dit een buitengewone omstandigheid uitmaakt, wordt in de bestreden beslissing aldus op duidelijke wijze beantwoord en weerlegd.

Hieruit blijkt dat de gemachtigde, nadat hij heeft gewezen op de mogelijkheid van de verblijfsprocedure onder artikel 40ter van de vreemdelingenwet, geenszins heeft nagelaten om na te gaan of de omstandigheid dat verzoekster samenwoont met haar verloofde en een relatie onderhoudt, als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan worden aangenomen.

3.7. Voorts betoogt verzoekster dat zij al haar belangen in België heeft en dat van haar redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat zij zich opnieuw elders gaat vestigen. Zij herhaalt dat ze al haar hebben en houden zou moeten achterlaten en haar bindingen met België zou moeten doorknippen en meent dat omtrent deze buitengewone omstandigheden geen belangenafweging werd gemaakt door de gemachtigde.

De Raad leest in de bestreden beslissing: *“Verder beweert betrokkene dat zij, indien zij zou moeten terugkeren naar haar land van herkomst, haar hebben en houden dient achter te laten, haar bindingen met België zou moeten doorknippen en haar elementen van integratie zou verliezen. Echter, dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert “recent” België te zijn binnengekomen. Aangezien betrokkene niet duidelijk aangeeft sinds wanneer zij precies in België verblijft, kunnen we stellen dat betrokkene minstens 35 jaar in Kenia heeft verbleven en bijgevolg kunnen haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.”*

Hieruit blijkt duidelijk dat de gemachtigde het betoog van verzoekster inzake haar belangen, dat zij in haar verzoekschrift louter herhaalt, wel heeft onderzocht in het licht van het mogelijk bestaan van de vereiste buitengewone omstandigheden.

De Raad stelt ten dezen vast dat verzoekster inderdaad niet duidelijk in haar aanvraag heeft aangegeven sinds wanneer zij precies in België verblijft, maar zich heeft beperkt tot het betoog dat zij “recent” is binnengekomen. Bij gebrek aan meer precieze gegevens acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde stelt dat verzoekster minstens 35 jaar in Kenia heeft verbleven en bijgevolg haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden geenszins kunnen worden vergeleken met haar banden in het land van herkomst. Derhalve blijkt duidelijk dat de gemachtigde een belangenafweging heeft gemaakt.

3.8. Verzoekster meent verder dat de gemachtigde de aangehaalde elementen van verblijf en integratie zonder meer heeft afgewezen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van de vereiste buitengewone omstandigheden.

De Raad merkt op dat het gegeven dat de aangehaalde omstandigheden niet als buitengewone omstandigheden werden weerhouden, niet betekent dat de aangehaalde omstandigheden buiten beschouwing werden gelaten.

Ten dezen stelt de Raad vast dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de elementen inzake verblijf en integratie die door verzoekster werd aangehaald in haar aanvraag van 12 maart 2012, waardoor de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde deze elementen zondermeer heeft afgewezen als irrelevant. In de bestreden beslissing wordt met name gesteld:

“De overige elementen (betrokkene zou tal van sociale bindingen hebben, zou zich de Belgische gewoonten eigen gemaakt hebben, zou de Belgische normen respecteren, zou Nederlands proberen te leren en zou werkwilig zijn) behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase van het onderzoek niet behandeld. Bovendien legt betrokkene geen enkel stuk voor die haar wil tot integratie kan staven. Indien betrokkene toch dergelijke bewijzen kan voorleggen, kunnen de elementen met betrekking tot de integratie het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, al 2 van de wet van 15.12.1980.”

De aangevoerde elementen werden dus niet buiten beschouwing gelaten. Waar verzoekster opnieuw verwijst naar haar verblijf en integratie, elementen die ook werden aangehaald in haar aanvraag vermeld in punt 1.1., weerlegt zij niet het motief dat er geen buitengewone omstandigheden werden ingeroepen waardoor haar aanvraag onontvankelijk is verklaard.

Het betoog van verzoekster, doet immers geen afbreuk aan het feit dat, conform rechtspraak van de Raad van State, het elementen betreffen die veeleer betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag (cf. RvS 9 december 2009, nr. 198.769), zoals reeds uitgebreid uiteengezet in punt 3.3. Deze elementen kunnen derhalve in beginsel niet verantwoord worden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend. Daarenboven wordt in de bestreden beslissing terecht opgemerkt dat verzoekster geen enkel bewijs voorlegt inzake beweringen van verblijf en integratie waardoor verzoekster zich in wezen beperkt tot een theoretische discussie die niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Bijgevolg acht de Raad het niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk van de gemachtigde om deze elementen niet te weerhouden als buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België rechtvaardigen.

3.9. Waar de verzoekster aanvoert dat de gemachtigde het begrip 'buitengewone omstandigheden' in strijd met de Vreemdelingenwet gelijkstelt met een 'ernstig en moeilijk te herstellen nadeel', stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing vermeldt:

"Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terug keer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8."

Hieruit blijkt dat de gemachtigde het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op een gezins- of privéleven heeft afgewogen tegen de terugkeer naar het land van herkomst, waarbij de gemachtigde tot het besluit komt dat deze terugkeer eventueel tijdelijk is en geen breuk van de familiale relaties teweegbrengt en ten overvloede stelt dat deze tijdelijke terugkeer geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Uit niets blijkt echter dat het leiden van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel voor de gemachtigde een noodzakelijke voorwaarde is om onder de toepassing van artikel 8 van het EVRM te vallen of dat dit ernstig en moeilijk te herstellen nadeel gelijkgesteld wordt met de buitengewone omstandigheden zoals bepaald in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.10. Met haar betoog toont verzoekster bijgevolg niet aan dat de gemachtigde niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld of op grond daarvan kennelijk onredelijk tot het besluit is gekomen dat *"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."*

Evenmin toont verzoekster aan dat de gemachtigde *in casu* een invulling aan het begrip *"buitengewone omstandigheden"* zoals opgenomen in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft gegeven die strijdig is met de wijze waarop dit begrip volgens verzoekster dient te worden ingevuld.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht noch van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd niet geschonden.

Het eerste middel is ongegrond.

3.11. Verzoekster betoogt tenslotte dat haar relatie en samenwonen valt onder de rechtstreekse bescherming van artikel 8 van het EVRM dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven omvat en 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."

Zij betoogt dat *"de bestreden beslissing, welke de aanvraag tot verblijfsmachtiging van verzoekster ongegrond verklaart en haar derhalve het recht op verder verblijf in België ontzegt, een inmenging uitmaakt op dit beschermde recht"*.

In eerste orde wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing de in punt 1.1. vermelde aanvraag, onontvankelijk verklaart en niet "ongegrond" zoals verzoekster ten onrechte beweert.

Voorts merkt de Raad op dat de relatie en samenwonen van verzoekster *in casu* niet wordt betwist door de gemachtigde, zodat *in casu* het bestaan van een gezinsleven kan worden aangenomen.

De Raad herinnert er aan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

In casu betreft het hier een situatie van eerste toelating en niet een situatie van voortgezet verblijf zoals verzoekster ten onrechte beweert. Verzoekster diende immers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekster reeds over een verblijfsmachtiging beschikte of verblijfsrecht genoot.

Derhalve dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, 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. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wanneer er een aanvraag om machtiging in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt ingediend, houdt dit in dat de betrokkene in casu dient aan te tonen dat er aanvaardbare buitengewone omstandigheden bestaan om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen, alsook dat er een reden is om de betrokken vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de bevoegde overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

3.12. De Raad herhaalt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde wél het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op een gezins- of privéleven heeft afgewogen tegen de terugkeer naar het land van herkomst, waarbij de gemachtigde op goede gronden tot het besluit komt dat deze terugkeer eventueel tijdelijk is en geen breuk van de familiale relaties teweegbrengt.

Immers, de bestreden beslissing leidt niet noodzakelijk tot een verwijdering, laat staan een definitieve verwijdering. De bestreden beslissing wijst er enkel op dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden aanvoert die rechtvaardigen dat de aanvraag om verblijfsmachtiging in België wordt ingediend. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekster een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de vereisten van de vreemdelingenwet.

Een eventuele tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, *Gul/Zwitserland*, 22 EHRR 228). De verzoekster toont op geen enkele wijze aan dat het bijzonder moeilijk is om naar haar land van herkomst terug te keren en daar een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen.

Verzoekster toont verder niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst m.o.o. op de indiening van een aanvraag om verblijfsmachtiging, leidt tot een onherstelbare breuk van de relatie.

Voorts toont zij het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van haar gezinsleven als dusdanig verhinderen of die beletten dat haar partner haar begeleidt en vervoegt in het land van herkomst of elders, niet aan. Verzoekster maakt aldus niet aannemelijk dat zij vrijgesteld is van het vervullen van de vereiste voorwaarden in artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Voorts merkt de Raad op dat gemachtigde in de bestreden beslissing er zelf op gewezen heeft dat verzoekster de mogelijkheid heeft om gebruik te maken van de verblijfsprocedure in artikel 40ter van de vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat verzoekster, vooraleer zij de Belgische overheid kan wijzen op een positieve verplichting in haar hoofde, minstens zelf eerst de stappen dient te zetten die voor haar openstaan. Nu blijkt dat verzoekster hiervan nog geen gebruik heeft gemaakt, toont zij niet op ernstige wijze aan dat de eerbiediging van haar gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM werd geschonden.

Gelet op het nalaten van het gebruiken van de wettelijke mogelijkheden die voor verzoekster openstaan om bescherming te krijgen van haar gezinsleven, dient in casu te worden vastgesteld dat een schending van artikel 8 van het EVRM in huidige stand van het dossier niet wordt aangetoond.

De betoogde disproportionaliteit tussen haar belangen enerzijds, die in se erin bestaan om met haar partner in België te verblijven hoewel dit gezinsleven werd opgebouwd tijdens illegaal verblijf en verzoekster niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

De verzoekster heeft geen middel aangebracht dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig oktober tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. J. GHEYLE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. GHEYLE

M. MAES