

Arrest

nr. 144 370 van 28 april 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 13 februari 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 januari 2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van 19 januari 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. POKORNY, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster dient op 27 december 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 19 januari 2012 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde). Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de verzoekster op 31 januari 2012 in kennis wordt gesteld. De motieven van deze beslissing luiden als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.12.2011 werd ingediend door :

B., K. (...) (R.R.: 675050500110)

nationaliteit: India

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

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.

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 verklaart dat het onmogelijk is voor haar om terug te keren naar India om daar een aanvraag machtiging tot verblijf in te dienen en dat het niet is omdat een persoon volgens de Belgische instanties geen beroep kan doen op het statuut van politiek vluchteling dat deze persoon zonder gevaar voor het eigen leven naar het land van herkomst kan terugkeren. Betrokkene verzuimt het echter om enig document voor te leggen die de loutere bewering dat haar leven in haar land van herkomst in gevaar zou zijn, te staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.

Wat de overige elementen betreft, namelijk het feit dat betrokkene sinds 17.06.1996 gehuwd is met de heer J. S. (...), die over een verblijfsrecht in België beschikt, het feit dat betrokkene sinds 2001 in België zou verblijven, de verklaring dat ze België als haar thuis beschouwt, dat ze hier volledig geïntegreerd zou zijn en dat een terugreis naar Indië tijd en geld zou kosten; deze worden vernoemd in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij haar bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1 ° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum."

1.3. Op 19 januari 2012 neemt de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, die op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht aan de verzoekster. De motieven gaan als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Immigratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (1) (2)

wordt aan **B. K. (...)**

geboren te **N. (...)**, op (...)

van Indische nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 29/02/2012

(datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING : genomen op 19/01/2012

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, haalt de verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Ter adstructie van het middel wordt het volgende aangehaald:

“Doordat de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen de overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710);

Doordat de in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt;

Doordat onder de term afdoende dient verstaan te worden dat de motivering pertinent moet zijn alsook draagkrachtig oftewel dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen;

Terwijl de motivering van de bestreden beslissing hier met aan voldoet;

Doordat de gevatte Rechtsmacht wat deze motiveringsplicht betreft, in de uitoefening van zijn wettelijkheidstoezicht, bevoegd is om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624);

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de aanvraag om machtiging tot verblijf, door verzoekende partij ingediend op 27 december 2011, in toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, ten onrechte onontvankelijk verklaarde;

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie ten onrechte oordeelde dat de aanvraag niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde: “De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom 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”;

Terwijl vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging af te leveren op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij dient na te gaan of de aanvraag regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan ingediend worden via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland;

Terwijl buitengewone omstandigheden, zoals omschreven in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, zijn: “Elke situatie die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van een fundamenteel recht met directe werking zou kunnen inhouden zodat een verblijf in België de enige oplossing is”;

Terwijl verdere toelichting te vinden is in de instructie van 19 juli 2009: de regering sprak op 18 en 19 juli 2009 nieuwe criteria af voor regularisatie die op 19 juli 2009 werden vastgelegd in een instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken, dewelke in september 2009 werd verduidelijkt in een vademecum;

Terwijl ondanks de vernietiging van de instructie door de Raad van State (RvSt, nr. 198.769, 9 december 2009) de destijds bevoegde staatssecretaris M. Wathelet en de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigden dat de criteria van de instructie ten gronde blijven gelden en zullen toegepast worden;

Terwijl het vademecum van 21 september 2009 voorbeelden beschrijft van prangende humanitaire situaties dewelke verantwoorden de aanvraag in België te formuleren;

Terwijl bovendien op het opvolgingscomité regularisatie verduidelijkingen werden gegeven door de destijds bevoegde Staatssecretaris en de Dienst Vreemdelingenzaken;

Terwijl de rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term 'circonstances exceptionnelles' gelezen moet worden als 'circonstances extraordinaires' (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, T. Vreem. 1997, nr. 4, p. 385);

Terwijl dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn: er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkene;

Terwijl verzoekende partij als buitengewone omstandigheden aanvoert haar huwelijk op 17 juni 1993 met haar echtgenoot, die in het bezit is van een machtiging tot verblijf van onbeperkte duur en haar verblijf in het Rijk sedert 2001;

Terwijl verzoekende partij bij een eventuele terugkeer, haar hechte huwelijksband en haar sociale banden dient te verbreken, zulks nadat ernstige inspanningen werden geleverd in het kader van haar integratie;

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie hierop antwoordt als volgt: "...

Wat de overige elementen betreft, namelijk het feit dat betrokkene sinds 17.06.1996 gehuwd is met de heer J. S. (...), die over een verblijfsrecht in België beschikt, het feit dat betrokkene sinds 2011 in België zou verblijven, de verklaring dat ze België als haar thuis beschouwt, dat ze hier volledig geïntegreerd zou zijn en dat een terugreis naar Indië tijd en geld zou kosten; deze worden vernoemd in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.

Terwijl deze motivering niet afdoende is omdat ze niet volstaat om de beslissing te schragen;

Terwijl de praktijk en rechtspraak aantonen dat bij het beoordelen van de ontvankelijkheidsvoorwaarde, "buitengewone omstandigheden", veel belang wordt gehecht aan de duur van het verblijf in het Rijk, de integratie, sociale banden, ... ;

Terwijl de bestreden beslissing aantoont dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie deze elementen ten onrechte niet onderzocht heeft en dat bijgevolg deze essentiële elementen bij de beoordeling niet in overweging heeft genomen, waardoor het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet werden geschonden;

Terwijl deze elementen ten onrechte werden beschouwd als elementen ter beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag en niet ook ter beoordeling van de ontvankelijkheid;

Terwijl deze motivering in strijd is met de wettelijke bepalingen en rechtspraak en rechtsleer

Zodat het duidelijk is dat de bestreden beslissing een schending van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en een schending van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet in zich draagt;"

3.2. Artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De eerste bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. De Raad stelt vast dat in de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, namelijk dat de aanvraag van de verzoekster om machtiging tot verblijf onontvankelijk is omdat de door verzoekster aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom zij haar aanvraag om verblijfsmachtiging 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.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat de inhoud de verzoekster toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De verzoekster toont bijgevolg niet aan op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991.

De Raad merkt op dat de verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel enkel 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

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt 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.

3.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, daar de bestreden beslissing gesteund is op deze bepaling.

3.4. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

3.5. 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. 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 letsel 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.).

De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

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

3.6. De verzoekster verwijst in haar verzoekschrift naar de instructie van 19 juli 2009, waarvan de criteria verder werden verduidelijkt in een vademecum dat voorbeelden beschrijft van prangende humanitaire situaties die verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend.

De Raad stelt in de eerste plaats vast dat uit de in punt 1.1. vermelde aanvraag niet blijkt dat de verzoekster zich bij haar aanvraag om verblijfsmachtiging heeft beroepen op de criteria van de instructie van 19 juli 2009, zodat de gemachtigde niet kan verweten worden dienaangaande geen motivering te hebben opgenomen in de bestreden beslissing.

De Raad merkt bovendien op dat de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie van 19 juli 2009 vernietigde, wat werd bevestigd in arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011. Aangezien de Raad van State in zijn arrest van december 2009 vaststelde dat voormelde instructie een miskennis inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan kon de gemachtigde er hoe dan ook geen toepassing van maken.

In zoverre de verzoekster aanvoert dat zij niet de toepassing krijgt van de criteria van de instructie van 19 juli 2009 terwijl zij hier wel aan voldoet, dient de Raad – los van de vaststelling dat de verzoekster in haar aanvraag om verblijfsmachtiging geen melding heeft gemaakt van deze instructie – aldus op te merken dat hij niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructie. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de eerste bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745).

Verzoekster wijst er verder op dat “*de bevoegde staatssecretaris*” en de Dienst Vreemdelingenzaken, ondanks de vernietiging van deze instructie door de Raad van State, bevestigden dat “*de criteria van de instructie ten gronde blijven gelden en zullen toegepast worden*” en dat verduidelijkingen werden gegeven in het opvolgingscomité. De Raad stelt vast zulke eenzijdige verklaringen hoe dan ook geen wettelijke of reglementaire vormen, noch een werkelijke rechtsbron uitmaken. Zodoende vermag de verzoekster hier geen middel uit putten gelet op het feit dat niet is aangetoond dat de aangevoerde schending een rechtsregel betreft.

3.7. De verzoekster haalt aan dat zij in haar aanvraag om verblijfsmachtiging als buitengewone omstandigheid heeft aangevoerd dat zij sinds 1993 is gehuwd met de heer J. S., die in België is gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur en dat zij in het Rijk verblijft sinds 2001.

De gemachtigde motiveert dienaangaande het volgende: “*Wat de overige elementen betreft, namelijk het feit dat betrokkene sinds 17.06.1996 gehuwd is met de heer J. S. (...), die over een verblijfsrecht in België beschikt, het feit dat betrokkene sinds 2001 in België zou verblijven, de verklaring dat ze België*

als haar thuis beschouwt, dat ze hier volledig geïntegreerd zou zijn en dat een terugreis naar Indië tijd en geld zou kosten; deze worden vernoemd in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld."

Verzoekster voert aan dat deze motivering niet voldoende is om de bestreden beslissing te schragen, dat de gemachtigde deze elementen ten onrechte niet onderzocht heeft en dat bijgevolg deze essentiële elementen niet in overweging werden genomen. Verzoekster betoogt tevens dat deze elementen ten onrechte worden beschouwd als elementen ter beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag "en niet ook ter beoordeling van de ontvankelijkheid".

De Raad stelt vooreerst vast dat de verzoekster in de punt 1.1. vermelde aanvraag om verblijfsmachtiging een duidelijke opdeling maakt tussen de elementen die volgens haar "uitzonderlijke omstandigheden" uitmaken en de elementen die "Ten gronde" worden aangevoerd. Onder de titel "3. Ten gronde", haalt de verzoekster de volgende redenen aan:

- zij is sinds 17 juni 1996 gehuwd met de heer J. S., die in het bezit is van een verblijfstitel
- zij verblijft sedert 2001 in België
- zij beschouwt België inmiddels als haar thuis
- een terugreis naar Indië kost tijd en geld
- zij is geïntegreerd in België

Zoals reeds weergegeven, heeft de gemachtigde vastgesteld dat deze elementen niet als buitengewone omstandigheden worden beschouwd omdat ze worden vernoemd in het kader van de gegrondheid van de aanvraag om verblijfsmachtiging, die in deze fase niet wordt behandeld.

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus duidelijk dat de gemachtigde met de door de verzoekster aangehaalde elementen rekening heeft gehouden en dat hij met betrekking tot deze redenen heeft gemotiveerd waarom deze niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kunnen worden beschouwd. De kritiek dat deze elementen niet werden onderzocht en niet in overweging werden genomen door de gemachtigde, kan dan ook niet worden bijgetreden.

Waar de verzoekster meent dat voormelde redenen ten onrechte werden beschouwd als elementen ter beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag "en niet ook ter beoordeling van de onontvankelijkheid", wijst de Raad er wederom op dat de vreemdeling in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging echter klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen en dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Zoals gesteld, blijkt uit de aanvraag om verblijfsmachtiging dat de verzoekster een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de elementen die zij als buitengewone omstandigheid heeft aangehaald en de elementen die zij ten gronde heeft aangevoerd. Het komt de Raad dan ook niet kennelijk onredelijk over dat de gemachtigde in zijn beslissing heeft vastgesteld dat voornoemde elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd, aangezien deze elementen in de in punt 1.1. vermelde aanvraag duidelijk als redenen worden vermeld waarom verzoekster gemachtigd dient te worden tot een verblijf van langer dan drie maanden in het Rijk.

De Raad wijst volledigheidshalve nogmaals op dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een dubbel onderzoek inhoudt, en dat de gemachtigde, vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient 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 hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. Dit is *in casu* gebeurd en de gemachtigde is tot de conclusie gekomen dat er geen aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden aangehaald in de aanvraag om verblijfsmachtiging.

3.8. De verzoekster wijst erop dat zij bij een terugkeer naar haar land van herkomst haar hechte huwelijksband en haar sociale banden dient te verbreken, zulks nadat zij ernstige inspanningen heeft geleverd voor haar integratie.

In zoverre de verzoekster hiermee doelt op de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), wijst de Raad er ten eerste op dat de eerste bestreden beslissing betrekking heeft op een vraag om machtiging tot verblijf, die negatief werd beoordeeld en in navolging waarvan het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen. De bestreden beslissing heeft geen betrekking op een weigering tot voortgezet verblijf, zodat *in casu* geen sprake is van een inmenging in het voorgehouden gezins- en privéleven van de

verzoekster. In een situatie van eerste toelating gebeurt geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodriguez Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit gebeurt aan de hand van een billijke afweging. Wanneer het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokkene bewust was dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het familie- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair was, zal er slechts enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Hierbij moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet slechts een rol spelen in de beantwoording van de vraag of de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 EVRM oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid.

3.9. Uit de in punt 1.1. vermelde aanvraag blijkt dat de verzoekster haar relatie met haar partner, die over een onbeperkt verblijfsrecht in België geniet, heeft aangehaald als grond voor het bekomen van een machtiging tot verblijf. Uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt niet dat het familieleven tussen de verzoekster en haar partner met onbeperkt verblijfsrecht in België wordt betwist.

3.10. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat naar aanleiding van verzoeksters verblijfsaanvraag rekening werd gehouden met het voorgehouden gezins- en privéleven waarbij *in casu* werd nagegaan of het gezins- en privéleven van verzoekster in België een mogelijke buitengewone omstandigheid uitmaakt die het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging in België rechtvaardigt.

Met betrekking tot het in de aanvraag aangehaalde gezins- en privéleven motiveerde de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing als volgt:

“Wat de overige elementen betreft, namelijk het feit dat betrokkene sinds 17.06.1996 gehuwd is met de heer J. S. (...), die over een verblijfsrecht in België beschikt, het feit dat betrokkene sinds 2001 in België zou verblijven, de verklaring dat ze België als haar thuis beschouwt, dat ze hier volledig geïntegreerd zou zijn en dat een terugreis naar Indië tijd en geld zou kosten; deze worden vernoemd in de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.”

De gemachtigde verwierp aldus het gezins- en privéleven als een buitengewone omstandigheid omdat de verzoekster deze elementen in haar aanvraag om verblijfsmachtiging slechts heeft vermeld in het kader van de gegrondheid.

De Raad herinnert eraan dat het EHRM stelt dat Staten het recht hebben om te vereisen van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, 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 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Bovendien brengt de verplichting om de aanvraag in het buitenland in te dienen enkel een tijdelijke scheiding met zich mee. Het gegeven dat verzoeksters echtgenoot een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België, doet hieraan geen afbreuk. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM, minstens toont verzoekster dit niet aan. Immers beperkt de verzoekster zich tot de stelling dat zij haar *“hechte huwelijksband”* zal moeten verbreken. Met dit uiterst summiere betoog toont zij hoe dan ook niet aan dat in haar geval door een tijdelijke scheiding, de gezinsbanden met haar echtgenoot onherstelbaar worden beschadigd, zodat er sprake zou zijn van een omstandigheid die het bijzonder moeilijk dan wel onmogelijk maakt om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst. Bovendien blijkt uit de aanvraag om verblijfsmachtiging niet dat verzoekster enige bezorgdheid uitte omtrent de gevolgen van een tijdelijke scheiding, laat staan deze gevolgen concretiseerde als buitengewone omstandigheden.

De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar echtgenoot en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

3.11. Er moet tenslotte worden benadrukt dat deze eerste bestreden beslissing geen betrekking heeft op de gegrondheid van de aanvraag maar enkel verantwoordt waarom de aanvraag om verblijfsmachtiging niet in België kan worden ingediend.

Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven zoals zou zijn ontwikkeld in België, met name in het kader van een aanvraag om een verblijfsmachtiging die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend op grond van artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet of artikelen 10 *juncto* 12bis van de Vreemdelingenwet, staat nog steeds open. Het is dan ook in dit kader dat een onderzoek ten gronde naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM vervolgens zal plaatsvinden. Een schending van artikel 8 EVRM wordt derhalve in deze stand van zaken niet aannemelijk gemaakt.

3.12. De Raad stelt vast dat verzoekster in haar verblijfsaanvraag heeft aangehaald dat zij sedert 2001 in België verblijft, dat zij België als haar thuis beschouwt en dat zij hier geïntegreerd is – elementen die zij (overigens) enkel ten gronde heeft aangehaald – doch dat zij niet expliciet melding heeft gemaakt van “sociale banden”, die zij “dient te verbreken” bij een eventuele terugkeer naar India, waardoor het voor haar moeilijk dan wel onmogelijk is om haar aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen vanuit haar land van herkomst. De Raad wijst er wederom op dat de vreemdeling in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Bij gebrek aan een uiteenzetting in de verblijfsaanvraag omtrent het verbreken van de sociale banden bij een terugkeer naar het land van herkomst, kan de gemachtigde dan ook niet worden verweten met dit specifieke element geen rekening te hebben gehouden.

Daarenboven beperkt de verzoekster zich in haar verzoekschrift tot het aanhalen van een verbreking bij een eventuele terugkeer van haar “sociale banden” in België, zonder enige verdere toelichting. Aangezien de verzoekster zich wederom beperkt tot het uiten van loutere, niet nader toegelichte beweringen, toont zij niet op concrete en ernstige wijze aan dat zij in België sociale banden heeft die zij bij een eventuele terugkeer dient te verbreken, in die zin dat een terugkeer naar haar land van herkomst een risico inhoudt op de schending van het in artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op een privéleven.

Los van de vaststellingen dat verzoekster haar “sociale banden” in België niet heeft aangehaald in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf en dat zij dit voorgehouden privéleven op generlei wijze toelicht in haar verzoekschrift, benadrukt de Raad nogmaals dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar de aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen, in wezen enkel inhoudt dat de verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten. Zij heeft immers de mogelijkheid om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Eveneens duidt de Raad er nogmaals op dat moderne communicatiemiddelen verzoekster in elk geval in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar vrienden en andere personen die deel zouden uitmaken van haar sociaal leven en de voorgehouden sociale banden aldus verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

3.13. Voorts moet worden gewezen op de samenhang tussen beide bestreden beslissingen. Niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, stelt de Raad vast, op basis van de feitelijke gegevens in het dossier, dat de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat werd beschikt over de door verzoekster ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die de terugkeer naar India verhinderen, eveneens geleid tot het oordeel dat er geen hinderpalen zijn die zich verzetten tegen de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Er kan op goede gronden worden vastgesteld dat de belangenafweging, vereist onder artikel 8 EVRM, heeft plaats gehad in het licht van de eerste bestreden beslissing. Aangezien deze negatief uitviel voor verzoekster en zij niet tot verblijf werd gemachtigd, kon de gemachtigde vervolgens overgaan tot afgifte van de tweede bestreden beslissing na onderzoek naar en vaststelling van de onregelmatigheid van haar verblijf. De Raad stelt vast dat de tweede bestreden beslissing is gesteund op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, waarbij gemotiveerd wordt dat de verzoekster niet in het bezit is van een

geldig visum. De vaststelling dat de verzoekster zich op onregelmatige wijze in het Rijk bevindt, wordt niet betwist of weerlegt en vindt steun in het administratief dossier.

3.14. In het licht van wat voorafgaat, besluit de Raad dat de verzoekster niet aantoont dat de gemachtigde de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing is gestoeld met miskennen van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding. Voorts maakt de verzoekster niet aannemelijk dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze 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 openthoud in het buitenland.”*

Verzoekster toont ook niet aan dat de gemachtigde *in casu* een andere 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 dient te worden ingevuld. Er is geen schending artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht aangetoond.

Er wordt verder geen middel aangevoerd tegen het bestreden bevel, zodat dit gehandhaafd blijft.

Het enige middel is niet gegrond en kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig april tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES