

Arrest

nr. 145 731 van 20 mei 2015
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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 21 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 14 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt, en van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten van 14 januari 2013, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 11 oktober 2014.

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 14 november 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat F. ALDELHOF *loco* advocaat B. SOENEN en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, komt op 1 februari 2010 België binnen. Zij is in het bezit van een Spaanse verblijfskaart.

Op 8 februari 2010 wordt een aankomstverklaring opgesteld, haar verblijf wordt toegestaan tot 7 mei 2010.

Op 22 oktober 2010 dient verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn van haar zoon van Belgische nationaliteit.

Uit een uittreksel uit het bevolkingsregister te Waregem d.d. 11 oktober 2010, als bijlage bij deze aanvraag gevoegd, blijkt dat verzoekster in het verleden op legale wijze in België verbleven heeft, op basis van haar huwelijk met een Belg op 8 maart 1991 in Venezuela. Haar zoon werd in Colombia geboren op 6 juli 1989. Haar dochter op 11 januari 1993 in België.

Op 9 maart 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Waregem de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 5 juli 2011 richt verzoekster een schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken, getiteld, “aanvullend verzoekschrift ikv aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie – bijlage 19ter”.

Op 13 december 2011 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 14 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

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

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag tot 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 beroept zich op het feit dat zij 2 meerderjarige kinderen met de Belgische nationaliteit heeft, dat zij een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend die echter werd geweigerd. Betrokkene heeft vervolgens een nieuwe aanvraag ingediend, waarvan de procedure nog lopende is. Betrokkene toont echter niet aan waarom dit element een buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst of de plaats van oponthoud in het buitenland kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 kan indienen.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij in Spanje een verblijfskaart heeft gekregen, maar zij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen die haar verhindert om naar haar land van herkomst terug te keren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen of waarom zij zich in de onmogelijkheid bevindt om dit op de plaats van oponthoud in het buitenland te doen. Betrokkene stelt echter ook dat zij in geen enkel land over een niet-precaire verblijfstitel beschikt, wat betekent volgens de gewone procedure de machtiging tot verblijf in haar land van herkomst dient aan te vragen.

Wat betreft het feit dat zij 2 kinderen heeft die de Belgische nationaliteit beschikken, dient te worden opgemerkt dat dit geen buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. De kinderen van betrokkene zijn immers meerderjarig. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- 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.

Betrokkene stelt verder dat zij tewerkgesteld is, maar zij toont niet aan dat zij over de officiële toestemming beschikt om in België betaalde arbeid te verrichten.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

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

De elementen van integratie hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

(...)."

Op 14 januari 2013 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

"(...

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum

(...)."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt in de nota volgende exceptie van onontvankelijkheid op:

"Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit tevens gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven."
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben

vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, doch uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat deze schending niet kan aangenomen worden.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, in de mate dit gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13)."

3.2.1. Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord "moet" duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt door verzoekster geenszins betwist. Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan aan verzoekster dan ook geen nut opleveren.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Ter zitting voert de advocaat van verzoekster aan dat de gebonden bevoegdheid de verwerende partij er niet van ontslaat rekening te houden met internationale bepalingen, onder meer artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, en in het tweede middel de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, wat een omzetting vormt van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

3.2.2. Inzake artikel 74/13 van de vreemdelingenwet zet verzoekster uiteen dat *in casu* niet gemotiveerd wordt over haar individuele situatie.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Overeenkomstig artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet dient onder een “*beslissing tot verwijdering*” te worden verstaan “*de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt*”.

Gelet op voormelde definitie dient te worden aangenomen dat de *in casu* bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft.

Op grond van voormelde bepaling dient het bestuur bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met het gezins- en familieleven van de betrokkene. Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, hem opgelegd door de Europese wetgever.

De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk toe kunnen leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen.

Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een uitdrukkelijke motiveringsverplichting bevat, wijst de Raad erop dat op grond van voornoemd artikel het volstaat dat op een of andere manier blijkt dat rekening werd gehouden met de in deze bepaling vermelde elementen indien deze relevant zijn in de voorliggende zaak.

Er wordt opgemerkt dat het bestuur voorafgaand aan het nemen van het bestreden bevel, de aanvraag van verzoekster op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft onderzocht. Hierin wordt ingegaan op de familiale toestand van verzoekster. Uit de bespreking hieronder zal echter blijken dat dit op onvoldoende en niet evenredige wijze is gebeurd in de beslissing genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Bijgevolg dient dan ook te worden vastgesteld dat *in casu* geen voldoende rekening werd gehouden met de persoonlijke situatie van verzoekster in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan worden aangenomen.

De exceptie van de verwerende partij dient te worden verworpen.

Het beroep is ontvankelijk wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, en het middelonderdeel inzake de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is gegrond.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL

- Schending van het artikel 9bis Vreemdelingenwet ;
- Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – materiële en formele motiveringsverplichting ;
- Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;
- Schending van het vertrouwensbeginsel ;
- Schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel ;
- Schending van het artikel 8 E.V.R.M.

4.1.1.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Er kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij als onontvankelijk afwijst omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn om de aanvraag via de gemeente in België in te dienen.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

4.1.2.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij verkeert.

De Raad van State omschrijft buitengewone omstandigheden als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden met dat van de 'overmacht' (met name C.E., arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000).

"Considérant que des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure; qu'il suffit que l'intéressé démontre qu'il lui est impossible ou particulièrement difficile de retourner dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce."

(Zie Raad van State, arrest nr. 99.769, dd. 10 oktober 2001).

Bovendien dienen de buitengewone omstandigheden niet 'onvoorzienbaar' te zijn.

De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de vreemdeling zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor een repatriëring bemoeilijkt wordt.

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag gewezen op het feit dat haar meerderjarige kinderen de Belgische nationaliteit hebben, dat er een procedure tot gezinshereniging hangende is, dat zij alhier kan werken, dat zij geïntegreerd is, dat zij reeds jaren geleden uit haar land van herkomst is vertrokken...

Dat deze elementen de onmogelijkheid of minstens de bijzondere moeilijkheid om terug te keren naar het land van herkomst aantonen, zodat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

Bovendien heeft de verzoekende partij deze buitengewone omstandigheden niet opzettelijk gecreëerd.

4.1.3.

Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij de buitengewone omstandigheden op een manifest onzorgvuldige, dan wel onredelijke manier heeft beoordeeld.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Uit navolgende bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

- 4.1.3.1.

Aanvraag gezinshereniging

In de eerste bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij niet aantoont waarom een aanvraag gezinshereniging – die nog lopende is/was – een buitengewone omstandigheid vormt.

De verzoekende partij wijst op het gegeven dat zij naar aanleiding van haar aanvraag gezinshereniging tijdelijk toegelaten werd op het Belgisch grondgebied.

Zij werd immers in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Eveneens is een beroepsprocedure naar aanleiding van een negatieve beslissing in het kader van een aanvraag gezinshereniging een schorsende procedure, waardoor de verzoekende partij ook tijdens een dergelijke eventuele beroepsprocedure nog steeds blijft toegelaten op het Belgische grondgebied.

Aangezien de verzoekende partij tijdens de procedure gezinshereniging tijdelijk werd toegelaten op het grondgebied (iets waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken onbetwistbaar op de hoogte is), kan de Dienst Vreemdelingenzaken niet in alle redelijkheid voorhouden dat er geen buitengewone omstandigheid zou aanwezig zijn waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan indienen.

Met een immatriculatieattest mocht de verzoekende partij het land niet verlaten op gevaar niet meer terug te kunnen keren.

Het immatriculatieattest wordt door de verwerende partij immers niet als een verblijfstitel maar als een verblijfsdocument met tijdelijk toegang tot het verblijf op het grondgebied beschouwd.

Buitengewone omstandigheden dienen beoordeeld te worden op het ogenblik van de aanvraag tot machtiging tot verblijf.

Op het ogenblik van het indienen van de aanvraag bevond de verzoekende partij zich onbetwistbaar in buitengewone omstandigheden, aangezien zij over een attest van immatriculatie beschikte en aangezien zij met dit verblijfsdocument niet mocht reizen, op straffe van niet meer toegelaten te worden tot het Belgische grondgebied én op straffe van verlies van belang voor wat betreft haar lopende procedure gezinshereniging.

- 4.1.3.2.

Humanitaire redenen – artikel 8 E.V.R.M.

De aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen betreft een humanitaire regularisatie.

Gelet op het humanitaire karakter van de aanvraag, dient ten eerste met de humanitaire elementen eigen aan het individuele geval rekening gehouden te worden.

De beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken dient reeds in de fase van ontvankelijkheid op een humanitaire wijze te gebeuren.

Vanuit het humanitaire standpunt dient rekening gehouden te worden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

Door het nemen van de bestreden beslissing schendt de Dienst Vreemdelingenzaken artikel 8 E.V.R.M.

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De verzoekende partij heeft twee meerderjarige kinderen, die beiden over de Belgische nationaliteit beschikken.

De verzoekende partij woont bij haar kinderen. De familierelatie van de verzoekende partij wordt door artikel 8 E.V.R.M. gewaarborgd.

Bij inmenging in de uitoefening van het recht op gezinsleven dient lid 2 van artikel 8 E.V.R.M. in overweging te worden genomen. Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

- 4.1.3.3.

Evenredigheidsbeginsel

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het evenredigheidsbeginsel eveneens heeft geschonden door geen afweging te maken tussen de ongemakken waarmee de verzoekende partij zal geconfronteerd worden bij een terugkeer voor onbepaalde duur naar haar land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten.

Door de Raad van State werd reeds geoordeeld dat het recht op eerbiediging van het familie-, gezins- en privéleven een buitengewone omstandigheid kan uitmaken indien er een kennelijke wanverhouding is tussen het doel en de gevolgen van de formaliteit en de gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die de uitvoering met zich meebrengt:

“Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2. van hetzelfde Verdrag. De wet past in het kader van dit lid.

Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9bis van de Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen”

(Zie Raad van State nr. 58.969, 1 april 1996 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); Rev. Dr. Étr. 1996, 742, T. Vreemd. 1997, 29)

De verzoekende partij heeft twee meerderjarige kinderen.

De verzoekende partij woont bij haar kinderen. Ze heeft aldus een waar gezinsleven.

Het recht op gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de Dienst Vreemdelingenzaken wenst te bereiken – in casu het naleven van een formaliteit.

Dat van vrouw met twee Belgische kinderen niet kan verwacht worden om voor onbepaalde duur terug te keren naar haar land van herkomst, en aldus in onzekere levensomstandigheden dient terecht te komen, in wanverhouding staat tot het doel van de formaliteit. De formele vereisten zijn disproportioneel ten opzichte van de schending van het recht op gezinsleven, de humanitaire elementen eigen aan dit dossier.

De disproportionaliteit blijkt ook uit het feit dat de verzoekende partij reeds jaren geleden uit haar land van herkomst is vertrokken.

- De verzoekende partij kwam in 1991 naar België via gezinshereniging met haar toenmalige echtgenoot;

- De verzoekende partij verbleef tot 1996 in België ;

- De verzoekende partij emigreerde samen met haar gezin naar Saoedi-Arabië in functie van de tewerkstelling van haar toenmalige echtgenoot ;

- De verzoekende partij is eind jaren '90 met haar kinderen naar Spanje verhuisd ;

- De verzoekende partij is in december 2009 naar België terug gekeerd met haar twee kinderen.

De verzoekende partij is aldus reeds ruim 20 jaar geleden uit haar land van herkomst vertrokken.

Indien de verzoekende partij naar Colombia dient terug te keren zal zij ongetwijfeld in onzekere en gevaarlijke levensomstandigheden terecht komen.

Het naleven van de formaliteit, hetgeen door de Dienst Vreemdelingenzaken wordt nagestreefd, staat niet in verhouding met het recht op gezinsleven, rekening houdende met alle elementen eigen aan het dossier van de verzoekende partij.

4.1.4.

De beslissing tot onontvankelijkheid genomen in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dient dan ook vernietigd te worden.”

4.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“ Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;

- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;

- de materiële en formele motiveringsplicht ;

- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;

- het vertrouwensbeginsel ;

- het redelijkheidsbeginsel ;

- het evenredigheidsbeginsel ;

- artikel 8 EVRM.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat er wel degelijk sprake zou zijn van buitengewone omstandigheden, dewelke niet opzettelijk gecreëerd zijn. De verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het dossier op een manifest onzorgvuldige en onredelijke wijze heeft beoordeeld.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

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

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

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

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

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

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

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

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

De eerste bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag tot 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 beroept zich op het feit dat zij 2 meerderjarige kinderen met de Belgische nationaliteit heeft, dat zij een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend die echter werd geweigerd. Betrokkene heeft vervolgens een nieuwe aanvraag ingediend, waarvan de procedure nog lopende is. Betrokkene toont echter niet aan waarom dit element een buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst of de plaats van oponthoud in het buitenland kan terugkeren om daar de aanvraag tot machtiging op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 kan indienen,

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij in Spanje een verblijfskaart heeft gekregen, maar zij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen die haar verhindert om naar haar land van herkomst terug te keren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen of waarom zij zich in de onmogelijkheid bevindt om dit op de plaats van oponthoud in het buitenland te doen. Betrokkene stelt echter ook dat zij in geen enkel land over een niet-precaire verblijfstitel beschikt, wat betekent volgens de gewone procedure de machtiging tot verblijf in haar land van herkomst dient aan te vragen.

Wat betreft het feit dat zij 2 kinderen heeft die de Belgische nationaliteit beschikken, dient te worden opgemerkt dat dit geen buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. De kinderen van betrokkene zijn immers meerderjarig. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- 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.

Betrokkene stelt verder dat zij tewerkgesteld is, maar zij toont niet aan dat zij over de officiële toestemming beschikt om in België betaalde arbeid te verrichten.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

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

De elementen van integratie hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.” (eigen markering)

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke redenen de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

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

- *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 onontvankelijk worden verklaard;*

- *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 minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.*

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

De verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding volstaat bijgevolg niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat zij in gebreke blijft om aan te tonen waarom een lopende aanvraag tot gezinshereniging een buitengewone omstandigheid vormt.

Vooreerst merkt verweerder op dat uit de stukken van het administratief dossier nergens blijkt dat op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet nog een aanvraag tot gezinshereniging lopende was, zodat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat zij in het bezit gesteld was van een AI.

Uit nazicht van de stukken van het administratief dossier blijkt dat dit element uit de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet grondslag miste.

Ondergeschikt laat verweerder gelden dat -in weerwil van hetgeen de verzoekende partij laat uitschijnen- het bestaan van buitengewone omstandigheden uiteraard beoordeeld dient te worden op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing (R.v.S. 15 juni 2006, nr. 150.163).” (R.v.V. nr. 20.892 van 19 december 2008)

“Verzoekers kunnen zich niet dienstig voor de eerste maal in het kader van onderhavig annulatieberoep beroepen op elementen die niet zijn voorgelegd aan het bestuur, aangezien de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, terwijl de gemachtigde met de in het kader van onderhavig beroep aangevoerde elementen uiteraard geen rekening heeft kunnen houden. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing (R.v.S 15 juni 2006, nr. 150.163).” (R.v.V. nr. 114 525 van 28 november 2013)

“De Raad merkt op dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening dient te houden met alle elementen, ook met latere eventuele actualisaties van de aanvraag of wijzigingen in de verblijfstoestand van de aanvrager. De buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing.” (R.v.V. nr. 113 977 van 19 november 2013)

Vermits de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na onderzoek van de situatie van de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing kon vaststellen dat de verzoekende partij niet in het bezit was van een AI en door de verzoekende partij bovendien niet werd uiteengezet waarom een ten tijde van het indien van de aanvraag tot verblijfsmachtiging lopende procedure gezinshereniging een buitengewone omstandigheid uitmaakt, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht geoordeeld dat dit element niet als buitengewone omstandigheid kon weerhouden worden.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

In zoverre de verzoekende partij kritiek levert op het feit dat de bestreden beslissing niet afdoende rekening zou hebben gehouden met haar gezinsleven, laat verweerder gelden dat uit de overwegingen van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding wel degelijk uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met de twee dochters van de verzoekende partij.

Evenwel werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht vastgesteld dat de beide dochters van de verzoekende partij meerderjarig zijn, terwijl niet zonder meer gewag kan worden gemaakt van een beschermenswaardig gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen.

Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Britannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

De verzoekende partij blijft tot op heden in gebreke om het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid aan te tonen. Een gezamenlijk adres op zich volstaat niet als bewijs van een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

“Artikel 8 van het EVRM beschermt alleen bestaande gezinsrelaties en niet de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen, in casu verzoekende partij en haar vader.” (R.v.V. nr. 83.753 van 28 november 2011)

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar meerderjarige kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De loutere bewering van de verzoekende partij, dat zij bij een terugkeer naar Colombia ongetwijfeld in gevaarlijke omstandigheden zal terechtkomen, volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten. Dienaangaande merkt verweerder op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht als volgt oordeelde:

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

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende verklaard te worden, tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

4.3. Verzoekster voert in het eerste middel onder meer de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

De eerste bestreden beslissing werd genomen op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)”

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

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In haar aanvraag van 13 december 2011, die tien genummerde bijlagen bevat, haalde verzoekster volgende elementen aan wat betreft de ontvankelijkheid van haar aanvraag en de buitengewone omstandigheden:

- verzoekster heeft een aanvraag verblijfskaart van een familielid van een EU-burger ingediend, deze werd geweigerd op 9 maart 2011, ze heeft inmiddels een nieuwe aanvraag ingediend, de aanvraag is nog hangende;
- verzoekster heeft twee kinderen van Belgische nationaliteit;
- verzoekster heeft in Spanje een verblijfskaart ontvangen;
- het is niet mogelijk voor verzoekster om in Colombia of elders de aanvraag in te dienen, zij heeft geen niet-precaire verblijfstitel voor een ander land;
- in Colombia kan zij de aanvraag niet indienen wegens prangende humanitaire situatie: verzoekster heeft twee meerderjarige kinderen met Belgische nationaliteit, ze woont samen met hen op hetzelfde adres, de zoon werkt en heeft in eerste instantie zijn moeder en zus ten laste genomen, verzoekster is inmiddels tewerkgesteld met een contract van onbepaalde duur;
- verzoekster geniet op grond van artikel 8 van het EVRM van het recht op eerbiediging van haar gezinsleven en privéleven, zij vormt een feitelijk gezin met haar kinderen en ook de kinderen hebben het recht om op regelmatige tijdstippen persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten te hebben met hun moeder, door verzoekster te verplichten naar Colombia terug te keren wordt dit recht in hoofde van verzoekster en haar Belgische kinderen geschonden;
- er is in dit opzicht sprake van het proportionaliteitsprincipe: er is een feitelijk gezinsleven, verzoekster is tewerkgesteld en kan haar werk niet voor lange tijd opgeven om terug te keren naar haar land van herkomst, de meerderjarige zoon kan niet meereizen omdat hij tewerkgesteld is in België en hij kan onmogelijk verlof nemen voor de duur van een visumaanvraag, verzoekster heeft een hangende aanvraag gezinshereniging, verzoekster kan onmogelijk terugkeren naar Colombia: zij en haar kinderen hebben recht op contacten met elkaar;
- de inmenging in het gezinsleven mag niet disproportioneel zijn ten opzichte van het belang van de overheid: *in casu* is de verplichting om terug te keren naar Colombia disproportioneel ten opzichte van het belang dat de overheid inroept: het belang van de overheid is beperkt omdat aan verzoekster moeilijk een verblijfsmachtiging of een visum kan geweigerd worden, maar de verplichting voor verzoekster om het grondgebied te verlaten brengt mee dat zij voor onbepaalde duur van haar kinderen wordt gescheiden, met de onzekerheid niet te weten wanneer ze weer bij hen kan verblijven. Bovendien is verzoekster tewerkgesteld en kan ze onmogelijk voor de duur van een visumaanvraag verlof nemen.
- de verplichting om terug te keren naar Colombia is niet pertinent, deze verplichting is immers niet noodzakelijk om het door de overheid vooropgestelde doel te bereiken;
- verzoekster verwijst tevens naar artikel 3 van het EVRM: als verzoekster België moet verlaten om in Colombia een verblijfsmachtiging aan te vragen, loopt ze het risico om niet meer terug te kunnen keren naar België en wordt haar gezinsleven met haar kinderen ontwricht.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

Verzoekster voert aan dat de verwerende partij de door haar aangevoerde buitengewone omstandigheden op onzorgvuldige en onredelijke manier heeft beoordeeld, en niet op basis van een correcte feitenvinding tot haar conclusie is gekomen. Verzoekster meent meer bepaald dat het evenredigheidsbeginsel geschonden is door geen afweging te maken tussen de ongemakken voor verzoekster en de doelstelling van de formaliteiten opgelegd door de verwerende partij. Verzoekster meent dat het gezinsleven dat zij hier leidt samen met haar twee meerderjarige kinderen en de schending van dit gezinsleven, dient afgewogen te worden aan het doel van de verwerende partij, met name het doen naleven van een formaliteit. De disproportionaliteit blijkt ook uit het feit dat verzoekster reeds jaren geleden haar land van herkomst heeft verlaten: in 1991 is verzoekster naar België gekomen via gezinshereniging met haar toenmalige echtgenoot, zij verbleven tot 1996 in België, tot het hele gezin emigreerde naar Saoedi-Arabië in functie van de tewerkstelling van haar toenmalige echtgenoot, eind

jaren '90 is verzoekster samen met haar kinderen naar Spanje verhuisd, in december 2009 is zij samen met haar kinderen naar België teruggekeerd. Verzoekster is dus reeds ruim twintig jaar geleden uit haar land van herkomst vertrokken. Als zij naar Colombia terug moet keren, zal zij in onzekere en gevaarlijke levensomstandigheden terecht komen.

Verzoekster heeft deze elementen in haar aanvraag zelf uiteengezet, behoudens de hierboven geschetste familiale verblijfshistoriek die blijkt uit bijlage 7 van de aanvraag. Daarin staat het volgende te lezen:

“Het koppel bracht op 06/07/1989 een zoon ter wereld, m.n. V.S.W.C.

In 1991 huwde het koppel in Venezuela en het gezin kwam enkele maanden later via gezinshereniging naar België gezien de Belgische nationaliteit van haar echtgenoot.

Op 11/01/1993 werd een dochter geboren in het gezin, V.K.V.

De 2 jongste kinderen van verzoekster beschikken, net zoals hun vader over de Belgische nationaliteit.

Tot 1996 verbleef het gezin in België. In die periode begon de oudste zoon van verzoekster te lijden aan schizofrenie.

In 1996 emigreerde het gezin naar Saoedi-Arabië omwille van de tewerkstelling van de echtgenoot van verzoekster.

De schizofrenie waaraan de oudste zoon van verzoekster leed, woog zwaar op het gezin en maakte dat verzoekster, na 3 jaar verblijf in Saoedi-Arabië, samen met haar kinderen verhuisde naar Spanje. (...)

Verzoekster trachtte er haar 3 kinderen groot te brengen. (...)

In 2005 scheidde het koppel in Spanje(...).”

In de bestreden beslissing wordt het volgende geantwoord:

“Wat betreft het feit dat zij 2 kinderen heeft die de Belgische nationaliteit beschikken, dient te worden opgemerkt dat dit geen buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. De kinderen van betrokkene zijn immers meerderjarig. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- 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.”

Het lijkt kennelijk onredelijk om bij het nemen van de eerste bestreden beslissing geen rekening te houden met of geen melding te maken van de omstandigheid dat verzoekster de ex-echtgenote is van een Belgische onderdaan, moeder van twee meerderjarige Belgische kinderen uit dit huwelijk geboren, aan wie indertijd gezinshereniging werd toegestaan op basis van dit huwelijk en die gedurende verscheidene jaren op legale wijze in België verbleef.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat deze elementen gestaafd worden door objectieve gegevens, met name een uittreksel uit het bevolkingsregister te Waregem, opgesteld op 11 oktober 2010, door verzoekster meegedeeld aan het bestuur in het kader van haar aanvraag gezinshereniging. Deze elementen blijken ook uit een document “gegevenshistoriek” opgesteld op 21 februari 2011 door de Dienst Vreemdelingenzaken. Bijgevolg moet worden aangenomen dat de verwerende partij op de hoogte was van de waarheidsgetrouwheid van deze specifieke gegevens bij het nemen van de eerste bestreden beslissing.

Bijgevolg blijkt dat bij het nemen van de eerste bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de specifieke situatie van verzoekster en haar vroegere legale verblijfstatus, waarvan de verwerende partij blijkens de stukken van het administratief dossier en blijkens de aanvraag met bijlagen, op de hoogte was. Los van de vraag of deze specifieke situatie als buitengewone omstandigheid kan beschouwd worden, dient te worden aangenomen dat de verwerende partij hiervan minstens melding diende te maken in de bestreden beslissing, zodat zou kunnen blijken dat en op welke wijze zij deze elementen in haar overwegingen heeft betrokken. Nu blijkt dit in het geheel niet uit de eerste bestreden beslissing. De schending van het redelijkheidsbeginsel, meer bepaald van het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan kan worden aangenomen.

Dit onderdeel van het enig middel is gegrond.

4.4. De overige onderdelen van het eerste middel en de overige onderdelen van het tweede middel, die niet werden behandeld onder punt 3.2. van dit arrest, dienen niet meer te worden onderzocht.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 14 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt, en de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten van 14 januari 2013, ter kennis gebracht op 11 oktober 2014, worden vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig mei tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS ,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET