



## Arrest

nr. 148 065 van 18 juni 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 en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ethiopische nationaliteit te zijn, op 29 januari 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 december 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 29 december 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 3 februari 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat J. KEULEN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Ethiopische nationaliteit te zijn, komt op 9 mei 2009 België binnen. Zij is in het bezit van een paspoort met visum.

Op 12 mei 2009 legt verzoekster een aankomstverklaring af, haar verblijf wordt toegestaan tot 8 juni 2009.

Op 28 december 2009 wordt verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaart op basis van gezinshereniging met haar Belgische dochter.

Op 4 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), omdat verzoekster niet langer voldoet aan de voorwaarde tot verblijf en zij tijdens haar verblijf ten laste valt van de openbare overheden.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 12 mei 2011 nr. 61 309 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 29 september 2014 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 8 december 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

*(...)*

*Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.10.2014 werd ingediend door :*

*(...)*

*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.*

*Reden(en)*

*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.*

*Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker 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 aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.*

*Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.*

*Het feit dat het centrum van haar belangen in België liggen, ze bij haar dochter(meerderjarig) en schoonzoon zou verblijven, ook stelt betrokkene dat ze niet van haar naaste familieleden kan verwachten dat ze alles in België zouden achterlaten om met haar de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, deze elementen vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen. Betrokkene is nog in staat alléén te reizen. Bovendien lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.*

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

*In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de*

*vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.*

*Betrokkene haalt aan dat een terugkeer een trauma zou betekenen voor haar. Echter, betrokkene laat na dit verder te specificeren. Het blijft een loutere bewering en dat kan niet volstaan om aanvaard te worden als een buitengewone omstandigheid.*

*(...)"*

Op dezelfde datum wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing die als volgt luidt:

*"(...)*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:*

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum.*

*(...)"*

## 2. Over de ontvankelijkheid

Ter zitting wordt ambtshalve gewezen op het volgende:

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. 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.

Ter zitting stelt de advocaat van verzoekster dat in het verzoekschrift de schending van een hogere rechtsnorm wordt aangevoerd, met name van artikel 8 van het EVRM, waardoor de gebonden bevoegdheid *in casu* niet kan spelen.

Er mag 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).

In het derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM:

*"Derde middel*

*Schending van art. 8 E.V.R.M.*

*Verzoekster heeft hier een gezinsleven. Ze woont samen met haar dochter en schoonzoon.*

*Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.*

*Verwerende partij kan enkel een inbreuk maken op art. 8 E.V.R.M. indien dit gerechtvaardigd is.*

*Een terugkeer van verzoekster naar het land van herkomst, impliceert een schending van het familie- en gezinsleven.*

*Verwerende partij stelt ten onrechte dat de terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.*

*Dat het middel ernstig is."*

## Bespreking

Artikel 8 van het EVRM luidt 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."*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer een verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekster voert aan dat zij in België samenwoont met haar dochter en schoonzoon en hier een gezinsleven heeft.

Er dient op te worden gewezen dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen *“ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux”* (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die verzoekster dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, de reële banden. *In casu* wordt geen elke indicatie in dit verband verstrekt door verzoekster. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het verblijfsrecht van verzoekster in 2011 werd beëindigd omdat zij niet meer ten laste was van haar dochter maar van het OCMW.

Volgens de rechtspraak van het EHRM kan de bescherming van artikel 8 van het EVRM niet noodzakelijk gelden zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Verzoekster brengt evenmin

gegevens bij over haar privéleven in België. Verzoekster toont bijgevolg niet aan dat haar privéleven of gezinsleven valt onder de toepassing van artikel 8 van het EVRM.

Zelfs al zou nog aangenomen worden dat er toch sprake is van een gezinsleven in België, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

In het verzoekschrift wijst verzoekster niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van haar privé- en gezinsleven als dusdanig zouden verhinderen in het land van herkomst of elders. Verzoekster toont ook niet aan dat zij het gezins- en privéleven enkel in België kan verder zetten.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar vermeend privéleven en familiaal leven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, niet blijkt uit het bestreden bevel.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

De exceptie van de verwerende partij is gegrond. Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

### 3. Onderzoek van het beroep

#### 3.1.1. Verzoekster voert een eerste en een tweede middel aan die luiden als volgt:

##### *"Eerste en tweede middel*

*Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991), meer bepaald de materiële motiveringsplicht en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht*

*Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.*

*De minister van Binnenlandse Zaken heeft tevens de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.*

*Dat de bestreden beslissing nu wel gemotiveerd wordt doch zeker niet afdoende is en na voldoende onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak. Schending van art. 3*

*Wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht en eveneens de zorgvuldigheidsplicht.*

Verwerende partij stelt dat verzoekster de schending van art 3 EVRM niet aantoonst en dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Verder stelt verwerende partij dat het feit dat het centrum van belangen van verzoekster in België liggen, ze bij haar dochter en schoonzoon zou verblijven geen buitengewone omstandigheden vormen om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen.

Verzoekster zou in staat zijn alleen te reizen.

De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen zou niet in disproportionaliteit staan ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst zou geen breuk betekenen van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceren, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Verzoekster verblijft al geruime tijd in België.

Verzoekster verblijft bij haar dochter en schoonzoon.

Er is dan ook sprake van een gezinsleven.

Dat het dan ook onomstotelijk vaststaat dat verzoekster sociale banden met België heeft, niet in het minst door haar verbondenheid met haar legaal verblijvende dochter en schoonzoon.

Bovendien heeft verzoekster duurzame sociale bindingen opgebouwd en een grote vrienden- en kennissenkring opgebouwd.

Hiernaast kan een aanvraag tot machtiging tot verblijf in het buitenland jarenlang in beslag nemen.

Dit kan wel een ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengen.

Dat verwerende partij met deze factoren ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

De bestreden beslissing bevat aldus geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

‘De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtoverschrijding genomen’ (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog

noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

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

“Betreffende het eerste en het tweede middel :

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

- artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;
- de materiële motiveringsplicht ;
- de zorgvuldigheidsplicht

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat er niet afdoende zou zijn gemotiveerd en doordat ten onrechte geen rekening werd gehouden met de duurzame, sociale bindingen die ze heeft opgebouwd in België. Verzoekende partij voert tevens aan dat een machtiging tot verblijf in het buitenland jaren in beslag kan nemen en dat dit een ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich mee kan brengen.

Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van de Wet van 29.07.1991, die de formele motiveringsplicht betreft, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij 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 de 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.).*

*Verder stelt de verweerder vast dat de verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).*

*Wanneer de verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.*

*De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.*

*In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat het hoofdmotief van de bestreden beslissing erin bestaat 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.*

*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 zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.*

*In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen :*

*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.*

*Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker 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 aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.*

*Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.*



Het feit dat het centrum van haar belangen in België liggen, ze bij haar dochter(meerderjarig) en schoonzoon zou verblijven, ook stelt betrokkene dat ze niet van haar naaste familieleden kan verwachten dat ze alles in België zouden achterlaten om met haar de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, deze elementen vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen. Betrokkene is nog in staat alléén te reizen. Bovendien lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.

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

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Betrokkene haalt aan dat een terugkeer een trauma zou betekenen voor haar. Echter, betrokkene laat na dit verder te specificeren. Het blijft een loutere bewering en dat kan niet volstaan om aanvaard te worden als een buitengewone omstandigheid.

Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze. De overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en Maatschappelijke integratie laten de verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

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.

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 (RvV 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 beschouwingen van de verzoekende partij kan dan ook niet worden aangenomen.

De verwerende partij merkt nog op dat waar de verzoekende voorhoudt dat zij diende te worden gehoord door de gemachtigde van de Staatssecretaris ten einde bijkomende inlichtingen of stukken te kunnen voorleggen, zij niet kan worden gevolgd.

Verweerder laat dienaangaande vooreerst gelden dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet vanzelfsprekend rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

"De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen." (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

"het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader

van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

Terwijl bovendien moet worden opgemerkt dat in casu niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag ligt (cf. bv. R.v.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, beslissingen dient te nemen.

Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (R.v.St. nr. 39.155, 2.4.1992). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet gesteund zijn op een tekortkoming van de betrokkene (zie ook R.v.St. nr. 167.887 dd. 15.02.2007, I. OPDEBEECK, “De hoorplicht” in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247).

Er dient verder te worden vastgesteld dat aan de verzoekende partij wel degelijk de mogelijkheid werd gegeven om haar standpunt naar voor te brengen, en dit bij het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf en eventuele aanvullingen. Hierbij kon de verzoekende partij alle feitelijke informatie verschaffen die zij wenste te geven, en zijn aanvraag met nuttige elementen en stukken staven.

De verwerende partij laat gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen overtuigen, alsook dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie terecht besliste om de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren.

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

De uiteenzetting van de verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het eerste en het tweede middel zijn onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

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

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag 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. Verzoekster maakt niet duidelijk 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.

3.1.3.2 Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van

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

De bestreden beslissing werd genomen op grond 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 29 september 2014 haalde verzoekster volgende elementen aan wat betreft de ontvankelijkheid van haar aanvraag en de buitengewone omstandigheden:

- verzoekster kan de aanvraag niet indienen vanuit haar land van herkomst omdat haar leven daar gevaar loopt en dit een schending zou inhouden van artikel 3 van het EVRM;
- indien zij voor een formaliteit zou moeten terugkeren, zou dit tevens een schending inhouden van artikel 1 van het antifolterverdrag, er moet een belangenafweging zijn tussen het doel en de gevolgen van administratieve voorschriften en de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die dit veroorzaakt in een concreet geval;
- het centrum van belangen van verzoekster ligt in België gelet op het feit dat zij hier met haar dochter en schoonzoon samenwoont, er kan niet van verzoekster verwacht worden dat zij in België alles in de steek zou laten om de aanvraag in haar land van herkomst te gaan indienen;
- het centrum van belangen van verzoekster ligt in België nu zij gedurende ruime tijd haar leven hier heeft opgebouwd en structuur heeft gegeven, zij heeft hier een bepaald sociaal en economisch welzijn opgericht in de zin van artikel 8 van het EVRM, het leven van een mens primeert op het vervullen van een formaliteit;
- een terugkeer van verzoekster zou een inbreuk betekenen op het gezinsleven en dit zou een zeer traumatische ervaring zijn voor haar;
- in de gegeven omstandigheden kan verzoekster het grondgebied niet verlaten om in het buitenland de aanvraag in te dienen.

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

3.1.3.3. Verzoekster voert aan dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij al geruime tijd in België verblijft bij haar dochter en schoonzoon, dat er sprake is van een gezinsleven, dat zij duurzame sociale banden heeft in België via haar dochter en schoonzoon en dat ze een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, dat een aanvraag in het buitenland jaren in beslag kan nemen en dat dit wel een nadeel met zich meebrengt.

Verzoekster heeft al deze elementen aangevoerd in haar aanvraag en uit de bestreden beslissing blijkt dat met deze elementen rekening werd gehouden. In de bestreden beslissing wordt in dit verband het volgende overwogen:

*“Het feit dat het centrum van haar belangen in België liggen, ze bij haar dochter(meerderjarig) en schoonzoon zou verblijven, ook stelt betrokkene dat ze niet van haar naaste familieleden kan verwachten dat ze alles in België zouden achterlaten om met haar de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, deze elementen vormen geen buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België te kunnen rechtvaardigen. Betrokkene is nog in staat alléén te reizen. Bovendien lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.*

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

*In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.”*

Verzoekster betwist deze motieven niet met concrete gegevens. Waar verzoekster beweert dat een aanvraag in het buitenland jaren in beslag kan nemen, staat zij deze bewering evenmin met concrete gegevens en toont zij niet aan dat het oordeel dat dit een tijdelijke scheiding betreft, foutief is of kennelijk onredelijk. Voor het overige wordt opgemerkt dat het louter herhalen van elementen uit de aanvraag en het hebben van een andere mening over deze elementen, niet volstaat om aan te duiden dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

3.1.3.4. 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 dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“Derde middel*

*Schending van art. 8 E.V.R.M.*

*Verzoekster heeft hier een gezinsleven. Ze woont samen met haar dochter en schoonzoon.*

*Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.*

*Verwerende partij kan enkel een inbreuk maken op art. 8 E.V.R.M. indien dit gerechtvaardigd is.*

*Een terugkeer van verzoekster naar het land van herkomst, impliceert een schending van het familie- en gezinsleven.*

*Verwerende partij stelt ten onrechte dat de terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.*

*Dat het middel ernstig is.”*

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

*“Betreffende het derde middel*

*In het derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 8 EVRM.*

*Verzoekende partij voert aan dat ze samenwoont met haar dochter en schoonzoon. Een terugkeer naar het land van herkomst impliceert volgens de verzoekende partij een schending van het familie en gezinsleven van verzoekster.*

*In antwoord op de vermeende schending van artikel 8 EVRM, laat verweerder het volgende gelden.*

*Artikel 8 van het EVRM luidt 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 dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.*

*“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)*

*“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)*

*De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.*

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 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 RvV nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in haar land van herkomst of elders.

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 RvS nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; RvS 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 familie 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 RvS nr. 170.806 dd. 04.05.2007, RvV nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3. Er wordt verwezen naar punt 2. van dit arrest, waarin de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM besproken wordt en gesteld wordt dat er geen sprake is van een schending van deze verdragsbepaling.

Waar verzoekster in dit middel aanvoert dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat een terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, uit zij kritiek op volgende passage van de bestreden beslissing:

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

Verzoekster meent dat het niet proportioneel is dat zij haar aanvraag in het land van herkomst moet indienen, nu zij hier in België bij haar dochter en schoonzoon woont.

Zoals reeds gesteld onder punt 2. van dit arrest, valt het gezinsleven dat verzoekster heeft in België niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM omdat uit de gegevens van het dossier blijkt dat het verblijfsrecht van verzoekster in 2011 werd beëindigd omdat zij niet meer ten laste was van haar dochter maar van het OCMW, zodat er geen sprake is van financiële afhankelijkheid van haar dochter en dat volgens de rechtspraak van het EHRM de bescherming van artikel 8 van het EVRM niet noodzakelijk kan gelden zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Tevens wordt opgemerkt dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is en dat de gewone procedure voorzien in artikel 9 van de vreemdelingenwet, waar de vreemdeling de aanvraag vanuit het buitenland moet indienen, de norm is.

Uit de bestreden beslissing die genomen werd in toepassing van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, blijkt geen disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar familiaal leven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Het tweede middel is ongegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing 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.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

#### 5. Kosten

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

### OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

#### Artikel 1

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

#### Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien juni tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET