



Arrest

nr. 157 361 van 30 november 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 Oekraïense nationaliteit te zijn, op 8 mei 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 maart 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 van 20 maart 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 april 2015.

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 mei 2013 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 september 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* Mr. K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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 verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, geboren te Donetsk op (...) 1949.

Op 28 december 2012 diende verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 20 maart 2013 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verzoeksters aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 20 maart 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing.

De eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.01.2013 werd ingediend door :

Z.L. (R.R.: xxx)
nationaliteit: Oekraïne
geboren te G. op (...)1949
adres: (...)

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

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.

Betrokkene verklaart dat zij inwoont bij haar dochter, T. Z., en haar schoonzoon, dewelke de Belgische nationaliteit hebben. Betrokkene beroept zich dan ook op art. 8 EVRM. Echter, 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.

Verder verwijst betrokkene naar een arrest van het Europees Hof van Justitie (HvJ, 05.09.2012, C-83/11 (Rahman)) met betrekking tot Richtlijn 2004/38/EG. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat het aan betrokkene is om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert. Bovendien kan betrokkene zich niet dienstig beroepen op Richtlijn 2004/38/EG. Artikel 3.1 van deze Richtlijn bepaalt wie de begunstigden zijn van de richtlijn: “Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.” Noch betrokkene, noch de Belgische dochter en/of schoonzoon is een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Het grensoverschrijdend aspect dat door de richtlijn wordt vereist ontbreekt in casu, zodat het Europees gemeenschapsrecht niet van toepassing is. Aangezien betrokkene geen begunstigde is van de richtlijn kan zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn.

Voor wat betreft de bewering dat betrokkene financieel afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene bij haar aanvraag bewijzen voorlegt dat haar dochter en/of schoonzoon in het verleden regelmatig geld overmaakten via Western Union. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter en/of schoonzoon niet langer bereid zijn dit te doen en dit tot zolang betrokkene eventueel kan terugkeren naar België.

Voor wat betreft de verwijzing naar de slechte gezondheid van betrokkene en dat zij lichamelijk afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De verwijzing naar de medische toestand van betrokkene vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RVV Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RVV Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Het staat betrokkene steeds vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals gewijzigd door het KB van 24.01.2011 (B.S. 28.01.2011): via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel.

Betrokkene beweert dat zij geen domicilie meer heeft in haar land van herkomst. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op meerdere tijdstippen België is binnengekomen (meer bepaald op 22.11.2008, 21.11.2009, 12.05.2010, 18.01.2011, 14.12.2011 en 15.06.2012). Betrokkene is ook steeds na het verstrijken van haar visum type C teruggekeerd naar haar land van herkomst. Bijgevolg lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene geen verblijfplaats meer zou hebben in haar land van herkomst aangezien zij tussen twee binnenkomsten in België steeds een verblijfplaats in haar land van herkomst dient te hebben gehad. Ook toont betrokkene niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij eventueel voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Dit element kan bijgevolg niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Tot slot, wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid en er ook geen sprake is van enige manifeste of opzettelijke fraude, 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”

Tweede bestreden beslissing:

“In uitvoering van de beslissing van GW, Administratief-assistent, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

Z.L., geboren te G. op (...)1949, nationaliteit: Oekraïne

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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

X 1° zij 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 ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt ten aanzien van de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, op dat het gaat om een bevel om het grondgebied te verlaten dat genomen is op grond van een gebonden bevoegdheid in haren hoofde.

2.2. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij voornoemde bepaling in de vreemdelingenwet werd ingevoerd, blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Parl.St.* Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118). Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037). Het actueel karakter van het belang houdt in dat het belang moet voorhanden zijn zowel op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring, als op het tijdstip dat de Raad uitspraak doet over het beroep.

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling, m.a.w. een nadeel erdoor ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen, een nuttig effect sorteren.

2.3. *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 van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde van de staatssecretaris 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 langer in het Rijk verblijft dan overeenkomstig de in artikel van de vreemdelingenwet bepaalde termijn, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de tweede beslissing kan aan verzoekster dan ook geen nut opleveren.

2.4. 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).

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de schending van de hogere rechtsnorm vervat in artikel 8 van het EVRM tegen de tweede bestreden beslissing aanvoert.

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 op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

Verzoekster meent dat zij op geen enkele wijze een last zou vormen voor de sociale zekerheid, haar dochter en kleindochter hebben haar in huis genomen en ze is financieel ten laste van hen. Verzoekster meent dan ook dat er geen of onvoldoende afweging is gebeurd tussen haar persoonlijke belangen enerzijds en de last die zij vormt voor het Rijk anderzijds. Zij meent dat de beslissing dan ook disproportioneel is. Verzoekster meent dat niet gemotiveerd werd waarom in haar concrete geval de scheiding van haar dochter, kleindochter en schoonzoon *in casu* noodzakelijk is.

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 verzoekster een schending van artikel 8 van het 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.

In casu voert verzoekster een gezinsleven aan met haar meerderjarige dochter T.Z. en haar schoonzoon, die een dochter hebben. Verzoekster zou bij hen ingetrokken zijn. Verzoekster houdt dan ook voor dat zij allen een familiale- of gezinscel vormen.

De Raad wijst er in dit verband evenwel op dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, dit 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 EVRM 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 de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind, de reële banden tussen ouder en kind.

In casu stelt verzoekster dat zij samenwoont met haar meerderjarige dochter, schoonzoon en kleinkind, die haar zouden onderhouden.

Daargelaten de vraag of er in dit geval effectief sprake is van een beschermenswaardig familieleven, dient te worden opgemerkt dat, aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, er in deze stand van het geding geen inmenging is in het eventueel gezinsleven van verzoekster.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op dit eventueel gezinsleven te handhaven.

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. *In casu* toont verzoekster op geen enkele wijze aan dat haar dochter met haar gezin verzoekster niet zou kunnen vergezellen om in het land van herkomst of elders het familieleven verder te zetten.

De door verzoekster aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

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

3. Onderzoek van het beroep

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

"Schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, schending van de materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook de zorgvuldigheidsplicht, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Uit deze wetsartikelen blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient 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 feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt: "De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procédure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. [...]"

Verwerende partij verwijt aan verzoekende partij dat zij geen bijzondere omstandigheden heeft laten gelden die rechtvaardigen dat haar aanvraag tot verblijfsmachtiging in België heeft gedaan. Verwerende partij werpt verzoekende partij tegen dat de medische elementen die werden aangevoerd dienen beoordeeld te worden in het licht van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat deze elementen niet in rekening kunnen genomen worden onder artikel 9bis. Verwerende partij stelt verder dat verzoeker niet het negatieve bewijs geleverd heeft dat zij niet over familieleden beschikt in Oekraïne. Verwerende partij stelt ten slotte dat het niet aannemelijk is dat verzoekende partij over geen enkele woning beschikt in Oekraïne. De Raad van State bepaalde bij arrest nr. 73.025 dd. 9 april 1998 dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht zijn. (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998, R.v.St. 1998, 69). Bijzondere omstandigheden zijn omstandigheden die het moeilijk maken om een aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Ze moeten een aanvraag met andere woorden niet onmogelijk maken. Men dient steeds een belangenafweging te maken tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de administratieve voorschriften zoals voorzien in de wet en anderzijds de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die hierdoor veroorzaakt worden in een concreet geval. Wanneer die ongemakken niet in verhouding staan tot het beoogde doel en beoogde gevolgen, dan is de administratieve handeling 'buitengewoon' nadelig voor de betrokkene en kan zij buitengewone omstandigheden inroepen. In casu is dit het geval om de volgende redenen. Verzoekster staat op het punt 64 te worden. Ze heeft geen enkele familie meer in Oekraïne. Verwerende partij vraagt haar hiervan bewijs te leveren doch het is onmogelijk voor verzoekster om het negatieve bewijs te leveren dat zij geen familie meer heeft afgezien van haar Belgische dochter, haar schoonzoon en hun kind. Verzoeksters vader is gestorven toen ze zelf 29 jaar oud was, en haar moeder is overleden toen verzoekster 33 jaar oud was. Verzoekster had een broertje dat ze nooit heeft gekend, hij is gestorven toen hij 10 maand oud was. Er zijn geen documenten die dit op objectieve wijze kan staven. Verzoekster kan onmogelijk het bewijs leveren dat er verder niemand is. Het bestuur handelt onredelijk in zoverre ze dit negatieve bewijs vereist. Verzoekster zou in Kiev moeten een aanvraag doen om een verblijfsmachtiging te krijgen. Verzoekster woonde in Gorlovka (Nikitkovka). De trein naar Kiev doet er meer dan 12u over en verzoekster zou dan als 63-jarige hartpatiënt in Kiev dienen te overnachten om haar aanvraag te doen. Zij dan nog een aantal keren die vreselijke reis naar Kiev moeten maken om haar aanvraag te vervolledigen of om de beslissing te gaan ophalen. Dit zijn omstandigheden die het bijzonder moeilijk maken voor verzoekster om de aanvraag vanuit Kiev te maken. Of verzoekster nog tot het grondgebied zou toegelaten worden is puur hypothetisch gezien verzoekster geen enkel recht op verblijf kan doen gelden doch enkel om een machtiging kan vragen. De kans lijkt eerder klein dat verzoekster tot het grondgebied zou toegelaten worden. Artikel 8 EVRM wordt door verzoeksters terugkeer naar Oekraïne dan ook geschonden. Verzoekster zou voor lange periode gescheiden worden van de enige familie die ze nog heeft, met name haar dochter, schoonzoon en hun dochter. Gezien verzoekster dochter en schoonzoon beiden werken vangt zij haar kleindochter ook op dagdagelijkse basis op. De gezinsbanden zijn dan ook bijzonder sterk en duurzaam. Waar verwerende partij stelt dat de medische elementen die werden aangevoerd als bijkomende elementen die in combinatie gelden als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 9bis niet in aanmerking kunnen genomen worden gezien dit onder artikel 9ter valt dient er gesteld te worden dat de procédure voorzien door artikel 9ter een erg specifiek karakter heeft dat verschilt van dat van artikel 9bis en de daar vermelde bijzondere omstandigheden. Medische elementen die niet worden ingeroepen als een reden om gemachtigd te

worden tot verblijf onder artikel 9ter kunnen zonder bezwaar dienen als elementen die het bijzonder moeilijk maken om een aanvraag in Kiev in te dienen. Verwerende partij kan niet gevolgd worden als zij stelt dat medische elementen enkel onder artikel 9ter in overweging kunnen genomen worden. Zij is er immers toe gehouden alle relevante elementen eigen aan de zaak in overweging te nemen. Gezien zij dit niet gedaan heeft werd de zorgvuldigheidsplicht geschonden. Daarbij dient er opgemerkt te worden dat de door verwerende partij gegeven motivering niet afdoende is gezien de motivering de bestreden beslissing niet kan schragen. Om deze redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing. Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

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

“In een eerste en enig middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;
- de zorgvuldigheidsplicht ;
- het evenredigheidsbeginsel ;
- het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding onredelijk is, in zoverre negatief bewijs wordt gevraagd van het feit dat zij niemand meer heeft om op terug te vallen in het land van herkomst. Verzoekster voert ook aan dat zij “een vreselijke reis” moet maken om de aanvraag tot verblijfsmachtiging in haar herkomstland in te dienen. Verzoekster meent tenslotte dat de kans eerder klein is dat zij tot het grondgebied zal worden toegelaten. Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing. De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster 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, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekster 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 verzoekster 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 verzoekster toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) 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. Verzoeksters uiteenzetting kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu verzoeksters beschouwingen niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels. Gelet op het voorgaande is de verwerende partij de mening toegedaan dat dit aspect van verzoeksters enig middel onontvankelijk, minstens ongegrond is. In antwoord op verzoeksters concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat de verwerende partij gelden dat verzoeksters beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen: “De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om

machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procédure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkene verklaart dat zij inwoont bij haar dochter, T.Z., en haar schoonzoon, dewelke de Belgische nationaliteit hebben. Betrokkene beroept zich dan ook op art. 8 EVRM. Echter, 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 verlichting 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. Verder verwijst betrokkene naar een arrest van het Europees Hof van Justitie (HvJ, 05.09.2012, C-83111 (Rahman)) met betrekking tot Richtlijn 2004/38/EG. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat het aan betrokkene is om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert. Bovendien kan betrokkene zich niet dienstig beroepen op Richtlijn 2004/38/EG. Artikel 3.1 van deze Richtlijn bepaalt wie de begunstigden zijn van de richtlijn: Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen. " Noch betrokkene, noch de Belgische dochter en/of schoonzoon is een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Het grensoverschrijdend aspect dat door de richtlijn wordt vereist ontbreekt in casu, zodat het Europees gemeenschapsrecht niet van toepassing is. Aangezien betrokkene geen begunstigde is van de richtlijn kan zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn. Voor wat betreft de bewering dat betrokkene financieel afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene bij haar aanvraag bewijzen voorlegt dat haar dochter en/of schoonzoon in het verleden regelmatig geld overmaakten via Western Union. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter en/of schoonzoon niet langer bereid zijn dit te doen en dit tot zolang betrokkene eventueel kan terugkeren naar België. Voor wat betreft de verwijzing naar de slechte gezondheid van betrokkene en dat zij lichamelijk afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De verwijzing naar de medische toestand van betrokkene vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RVV Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RVV Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Het staat betrokkene steeds vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 71 van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals gewijzigd door het KO van 24.01.2011 (8.5. 28.01.2011): via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 598 te 1000 Brussel. Betrokkene beweert dat zij geen domicilie meer heeft in haar land van herkomst. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op meerdere tijdstippen België is binnengekomen (meer bepaald op 22.11.2008, 21.11.2009, 12.05.2010, 18.01.2011, 14.12.2011 en 15.06.2012). Betrokkene is ook steeds na het verstrijken van haar visum type C teruggekeerd naar haar land van herkomst. Bijgevolg lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene geen verblijfplaats meer zou hebben in haar land van herkomst aangezien zij tussen twee binnenkomsten in België steeds een verblijfplaats in haar land van herkomst dient te hebben gehad. Ook toont betrokkene niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij eventueel voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Dit element kan bijgevolg niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Tot slot, wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid en er ook geen sprake is van enige manifeste of opzettelijke fraude, 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. " Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na grondig en zorgvuldig onderzoek van verzoeksters concrete situatie 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 verzoeker 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. De verwerende partij 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. De verwerende partij wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een mime 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 verzoekster een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten. 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 verzoekster schijnbaar vergeet. De verwerende partij merkt nog op dat verzoekster in haar inleidend verzoekschrift aanvoert dat zij een zware reis moet maken om in haar herkomstland een aanvraag tot verblijfsmachtiging te kunnen indienen, hetgeen een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekster zich hierop niet heeft beroepen bij het indienen van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging. Terwijl de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509,29 juni 2007). "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) In verzoeksters middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden. Verzoekster voert in het enig middel ook nog de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dd. 4.11.1950 (hierna genoemd: "EVRM"), dat van openbare orde is en directe werking heeft in het intern Belgisch recht.

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. "

Verzoekster 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, Gui 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) Verzoekster faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast. 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-Brittannië; 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-ccce.be). Verzoekster blijft in gebreke om dergelijke bijkomende elementen van afhankelijkheid aannemelijk te maken, waardoor een schending van art. 8 EVRM dan ook niet kan worden aangenomen. De verwerende partij 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 verzoeker 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 verzoekster 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 verwerende partij 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 EYRM 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 onontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag heeft inderdaad niet tót gevolg dat verzoekster van haar familieleden wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij 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, verzoeker 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. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de bestreden beslissing tevens bekritiseert omdat de gemachtigde ten onrechte zou hebben geoordeeld dat de ingeroepen medische elementen buiten de context van art. 9bis Vreemdelingenwet zouden vallen. Verzoeksters beschouwingen missen feitelijke en juridische grondslag.

De verwerende partij laat gelden dat art. 9bis Vreemdelingenwet bepaalt als volgt in haar tweede paragraaf: "§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard : 1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties; 2° elementen die in de loop van de procédure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procédure; 3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk; 4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter. " In overeenstemming met de uitdrukkelijke bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet motiveerde de gemachtigde dat de medische elementen niet konden worden aanvaard als buitengewone omstandigheden, nu deze elementen dienen te worden aangewend in het kader van een aanvraag overeenkomstig art. 9ter Vreemdelingenwet. Verzoekster meent dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding rekening dient te houden met alle relevante elementen eigen aan de zaak en derhalve ook met de aangevoerde medische elementen. Verzoeksters beschouwingen falen echter in rechte, nu het de gemachtigde zelfs niet was toegestaan - anders zou deze een met de wet strijdige beslissing nemen - om de elementen van de aanvraag art. 9ter als buitengewone omstandigheden te aanvaarden bij de beoordeling van de aanvraag o.g.v. art. 9bis. Bovendien blijkt wel degelijk uit de relevante bepalingen van de Vreemdelingenwet dat de wetgever tot doel heeft gehad 2 afzonderlijke procédures tot het bekomen van een verblijfsmachtiging heeft ingesteld. Wil een vreemdeling een regularisatie bekomen dan dient zij daartoe een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet in te dienen. Verzoekster is met haar vage kritiek niet in staat afbreuk te doen aan de deugdelijke motieven van de bestreden beslissing. Terwijl verzoekster ook niet aannemelijk maakt waarom zij omwille van medische redenen niet in staat zou zijn een aanvraag in te dienen in het buitenland. De loutere bewering dat verzoekster in slechte gezondheid zou verkeren kan dienaangaande uiteraard niet volstaan. De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard, tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden. Het enig middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3. 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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.

3.1.4. 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 verzoeker 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.

3.1.5. 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.

3.1.6. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan de schending wordt aangevoerd.

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.

3.1.7. 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.

3.1.8. In haar aanvraag van 7 januari 2013 heeft verzoekster, samengevat, het volgende aangehaald over de ontvankelijkheid van de aanvraag en de buitengewone omstandigheden:

- Voor verzoekster is het bijzonder moeilijk om terug te keren naar Oekraïne om aldaar een machtiging tot verblijf te vragen en dit om verschillende redenen.
- Verzoekster is 63 jaar oud en financieel volledig afhankelijk van haar Belgische dochter en schoonzoon.
- Verzoekster heeft geen enkele andere dochter dan T. Z. Op het Belgische grondgebied vormen zij een feitelijk gezin in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zij wonen allen op hetzelfde adres.
- Verzoekster heeft geen domicilie meer in haar land van herkomst, Oekraïne.
- Verzoekster verkeert in een slechte gezondheid. Er zijn dan ook humanitaire gronden voorhanden om verzoekster op het grondgebied bij haar dochter en schoonzoon te laten verblijven.
- Verzoekster is financieel en lichamelijk afhankelijk van haar dochter en schoonzoon. Er dient dan ook verwezen te worden naar het arrest Rahman van het Europees Hof van Justitie (HvJ, 5 september 2012, C-83/11 (Rahman) (bijlage 11) dat stelt dat familieleden van Unieburgers die niet in aanmerking komen voor gezinshereniging *sensu stricto* wel in aanmerking kunnen komen voor gezinshereniging *sensu lato*, en dat er duidelijke wettelijke criteria voor de toepassing hiervan dienen te zijn. Omwille van deze wettelijke en feitelijke buitengewone omstandigheden is voorliggend verzoek om een verblijfsmachtiging toegekend te krijgen dan ook ontvankelijk.

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

3.1.9. Verzoekster voert aan dat de bovenvermelde elementen een onmogelijkheid of een bijzondere moeilijkheid vormen om terug te keren naar het land van herkomst en aldaar zijn aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in te dienen.

3.1.10. Er dient te worden opgemerkt dat deze elementen uit het middel louter een herhaling betreffen van hetgeen reeds in de aanvraag was aangevoerd.

Over de elementen dat verzoekster niet zou kunnen terugkeren naar haar land van herkomst omdat zij daar niets of niemand meer zou hebben, die ook reeds in de aanvraag werden aangevoerd, wordt in de bestreden beslissing reeds het volgende overwogen:

“Betrokkene beweert dat zij geen domicilie meer heeft in haar land van herkomst. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op meerdere tijdstippen België is binnengekomen (meer bepaald op 22.11.2008, 21.11.2009, 12.05.2010, 18.01.2011, 14.12.2011 en 15.06.2012). Betrokkene is ook steeds na het verstrijken van haar visum type C teruggekeerd naar haar land van herkomst. Bijgevolg lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene geen verblijfplaats meer zou hebben in haar land van herkomst aangezien zij tussen twee binnenkomsten in België steeds een verblijfplaats in haar land van herkomst dient te hebben gehad. Ook toont betrokkene niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij eventueel voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Dit element kan bijgevolg niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid”.

Waar verzoekster in dit verband aanvoert dat van haar geen negatief bewijs kan worden verwacht, dient te worden opgemerkt dat verzoekster in het geheel niet ingaat op het motief dat zij in het verleden op meerdere tijdstippen België is binnengekomen, telkens in het bezit van een visum, zodat zij toen steeds een verblijfplaats in haar land van herkomst moet hebben gehad.

Over de elementen inzake verzoeksters vermeende financiële afhankelijkheid van haar dochter en schoonzoon werd reeds door de gemachtigde gemotiveerd als volgt:

“Voor wat betreft de bewering dat betrokkene financieel afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene bij haar aanvraag bewijzen voorlegt dat haar dochter en/of schoonzoon in het verleden regelmatig geld overmaakten via Western Union. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter en/of schoonzoon niet langer bereid zijn dit te doen en dit tot zolang betrokkene eventueel kan terugkeren naar België”.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoekster geen kritiek uit op dit motief, dat een antwoord vormt op dit element van haar aanvraag dat zij herhaalt in het middel.

En ook over de elementen inzake verzoeksters medische toestand werd reeds door de gemachtigde geantwoord dat:

“Voor wat betreft de verwijzing naar de slechte gezondheid van betrokkene en dat zij lichamelijk afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon, dient er opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De verwijzing naar de medische toestand van betrokkene vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (...).”

Verzoekster uit in dit verband wel kritiek, met name dat medische elementen die niet kunnen dienen in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zonder bezwaar kunnen dienen als buitengewone omstandigheden in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat verzoekster de mogelijkheid had om een afzonderlijke aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in te dienen. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat zij dit heeft gedaan.

Uit de artikelen 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever immers een onderscheid heeft willen maken tussen enerzijds aanvragen om verblijfsmachtiging om medische redenen en aanvragen om verblijfsmachtiging die om andere redenen dan medische redenen worden ingediend. De wetgever heeft in dit verband afzonderlijke procedures en afzonderlijke criteria ingesteld. Verzoekster kan dan ook niet verwachten dat zij, indien zij in haar aanvraag die ingediend werd op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet argumenten in het kader van artikel 9ter van de vreemdelingenwet inroept, in de beslissing die genomen wordt aangaande haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ook een inhoudelijke beoordeling terugvindt van de medische argumenten die zij heeft aangebracht. Wat betreft de moeilijkheden die zij omwille van haar medische toestand zou

ondervinden om in Oekraïne een visumaanvraag in te dienen, wordt herhaald dat verzoekster geen enkele kritiek uit op volgend motief van de bestreden beslissing: *“Betrokkene beweert dat zij geen domicilie meer heeft in haar land van herkomst. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op meerdere tijdstippen België is binnengekomen (meer bepaald op 22.11.2008, 21.11.2009, 12.05.2010, 18.01.2011, 14.12.2011 en 15.06.2012). Betrokkene is ook steeds na het verstrijken van haar visum type C teruggekeerd naar haar land van herkomst. Bijgevolg lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene geen verblijfplaats meer zou hebben in haar land van herkomst aangezien zij tussen twee binnenkomsten in België steeds een verblijfplaats in haar land van herkomst dient te hebben gehad. Ook toont betrokkene niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij eventueel voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Dit element kan bijgevolg niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid”*.

3.1.11. Waar verzoekster louter de elementen uit haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet herhaalt zonder in te gaan op de motieven van de bestreden beslissing, die hierop een antwoord bieden, en blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, nodigt het onderzoek van deze andere beoordeling te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Geplaatst binnen het wettigheidsstoezicht dat de Raad vermag uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoekster aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het redelijke te buiten is gegaan (cf. RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193).

3.1.12. Met deze kritiek toont verzoekster niet aan dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet: verzoekster beperkt zich immers hoofdzakelijk tot het ontkennen van de motieven van de bestreden beslissing, het opwerpen van loutere beweringen zonder deze enigszins te staven en tracht de Raad uit te nodigen tot een opportuiniteitsbeoordeling die zoals gesteld niet tot zijn bevoegdheid behoort en het zich beperken tot het opwerpen van beweringen zonder deze op enige wijze te staven en de elementen uit de aanvraag gedeeltelijk te herhalen. Dit is echter geen weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing zoals al werd aangegeven.

3.1.13. Uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan voorts ook niet afgeleid worden dat een element dat als een buitengewone omstandigheid werd aangevoerd doch niet aanvaard werd omdat het niet toeliet te besluiten dat de aanvraag niet bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post kon ingediend worden, anders zou moeten beoordeeld worden ingeval het gecombineerd wordt met andere elementen die zelf ook niet bewezen of aanvaardbaar zijn.

3.1.14. De Raad herhaalt dat buitengewone omstandigheden zoals bedoeld in artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet omstandigheden betreffen die verklaren waarom het zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post en dat bij gebreke van een concrete en begrijpelijke uiteenzetting in de aanvraag waarom de duur van het verblijf en de elementen van integratie verhinderen dat de aanvraag via de reguliere procedure wordt ingediend het niet kennelijk onredelijk is waar verweerder vaststelt dat deze elementen op zich behoren tot de gegrondheidsfase. Het is de aanvrager op wie de bewijslast van het aantonen van de buitengewone omstandigheden rust. De gemachtigde verplicht verzoekster dan ook geenszins tot het leveren van een bepaald, mogelijks moeilijk leverbaar, negatief bewijs. Er blijkt geenszins dat de verwerende partij in de bestreden beslissing artikel 9bis van de vreemdelingenwet of het in deze bepaling vervatte begrip ‘buitengewone omstandigheden’ zou hebben miskend.

3.1.15. Wat betreft het motief: *“De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”*, wordt opgemerkt dat hieruit blijkt dat de verwerende partij in deze alinea enkel oordeelde dat de omstandigheid dat verzoekster de wettelijk voorziene procedure moet volgen, met name de aanvraag indienen vanuit het buitenland, enkel een tijdelijke verwijdering van België als gevolg heeft en dat dit geen nadeel voor verzoekster meebrengt dat zeer ernstig zou zijn of onherstelbaar. Door dit te stellen, verengt de verwerende partij haar oordeel over de gehele aanvraag van verzoekster en alle erin aangevoerde buitengewone omstandigheden niet tot een criterium afkomstig uit het schorsingscontentieux. Zoals hierboven reeds werd gesteld, slaagt verzoekster er niet in met concrete gegevens aan te tonen welke elementen uit haar aanvraag dan niet op correcte wijze werden onderzocht in het kader van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt.

Met haar kritiek toont verzoekster niet aan dat de bestreden beslissing steunt op een foutieve feitenvinding of dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De schending van motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.1.16. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Uit de gegevens van het administratief dossier en uit wat voorafgaat, blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. Verzoekster maakt alleszins niet concreet aannemelijk dat geen zorgvuldig onderzoek van haar aanvraag heeft plaatsgevonden of dat het bestuur de feitelijke elementen uit de aanvraag niet correct heeft gekwalificeerd. Zij kan zich op dit punt niet beperken tot een algemene stelling in deze zin.

3.1.17. Ook wat het redelijkheidsbeginsel betreft, dient er op te worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301), hetgeen *in casu* niet wordt aangetoond.

Het motief van de bestreden beslissing volgens hetwelk het *“Ook toont betrokkene niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij eventueel voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie”*, is niet kennelijk onredelijk van aard, zodat verzoekster met dit betoog niet aantoont dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

3.1.18. Het evenredigheidsbeginsel hangt in wezen nauw samen met het redelijkheidsbeginsel, hetgeen slechts geschonden is wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van een bepaalde keuze is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad stelt, in het kader van zijn opdracht van wettigheidstoetsing en verwijzend naar bovenvermelde bespreking, vast dat de overheid in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling komt dat verzoekster niet voldeed aan de door de wetgever gestelde vereisten en geen ‘buitengewone omstandigheden’, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, heeft aangetoond. Verzoekster brengt geen elementen aan die zouden aantonen dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

Een schending van het evenredigheids- of redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Waar verzoekster de schending van artikel 8 van het EVRM aanhaalt, wordt verwezen naar de bespreking van de exceptie van de verwerende partij onder nummer 2. van dit arrest.

Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

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

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 dertig november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET