



Arrest

nr. 168 307 van 25 mei 2016
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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 31 december 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 november 2015 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van 17 november 2015 houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 juli 2015 dient de verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf, dit in toepassing van de artikelen 10 en 12*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 17 november 2015 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Het betreft de eerste bestreden beslissing, die aan de verzoekster onder de vorm van een bijlage 15*quater* werd ter kennis gebracht op 1 december 2012 en die als volgt is gemotiveerd:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 16.07.2015,2 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

[...]

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan dat ze haar partner leerde kennen in Kosovo, zij zich verloofden in 2013 en dat ze van hem zwanger werd in mei 2014.

Aangezien het koppel niet gehuwd was en meneer in België verbleef, ging haar familie geenszins akkoord met de zwangerschap en werd ze verstoten. Haar moeder heeft betrokkene het huis uitgezet en ze had geen verblijfplaats meer.

Om deze reden en om het kind samen op te voeden, kwam betrokkene zich vestigen in België in augustus 2014.

Ze kan onmogelijk haar zoon achterlaten in België, vooral omdat ze borstvoeding geeft. Haar gezinsleven zou ernstig in het gedrang komen bij een terugkeer naar het land van herkomst. Tevens kan ze daar nergens verblijven, heeft ze geen geld om een verblijfplaats te bekostigen en kan ze niet bij haar familie terecht.

Het verhaal dat betrokkene werd verstoten door haar familie wordt niet gesteund door stukken en kan dus niet geverifieerd worden. Bovendien, indien het een waarachtig verhaal betreft, verhindert dit betrokkene niet om tijdelijk terug te keren. Andere personen dienen in dezelfde omstandigheden, m.a.w. zonder verblijfplaats in het land van herkomst, eveneens een visum te gaan vragen. Dit kan dus niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis.

Het feit dat er een kind is, is evenmin een buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om een visum te vragen in het land van herkomst of haar ontslaat van de verplichting dit te doen. Ze kan haar zoon meenemen of die bij de echtgenoot laten in België. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke problemen en dienen daarvoor een oplossing te vinden.

Betrokkene toont niet aan op welke wijze een tijdelijke terugkeer haar gezinsleven ernstig in het gedrang zou brengen. Eenmaal betrokkene een visum heeft bekommen, kan ze naar België terug keren en hier het gezinsleven verderzetten.”

Nog op 17 november 2015 beslist de gemachtigde tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit bevel is de tweede bestreden beslissing, zij is als volgt gemotiveerd:

“De mevrouw, die verklaart te heten

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980: betrokkene beschikt niet over een visum voor België. Het feit dat betrokkene een partner en een kind heeft, ontslaat haar niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving via de voorziene procédure, met name door een visum te gaan halen.

Het hoger belang van het kind, noch het gezinsleven worden geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Het kind kan eventueel de moeder vergezellen naar het buitenland. Eenmaal het visum bekomen, kan betrokkene naar België terugkeren en hier het gezinsleven verderzetten. Ondertussen kan het gezin via de moderne communicatiemiddelen contact houden.

Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van betrokkene het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten belemmert.”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder de volgende exceptie op inzake de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing:

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

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

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

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

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

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

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

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

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

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikelen 3, 5, 8 en 13 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

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

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

De argumentatie met betrekking tot het gebrek aan discretionaire bevoegdheid bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij evenwel meteen wordt aangegeven dat aan dit gebrek aan discretionaire bevoegdheid afbreuk wordt gedaan indien hogere rechtsnormen zouden worden geschonden bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, hangt samen met de grond van de zaak daar de verzoekster net de schending aanvoert van hogere verdragsrechtelijke normen, te weten de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). De argumentatie van de verweerder kan dan ook niet met goed gevolg worden aangevoerd om reeds *a priori* het belang van de verzoekster te weerleggen (cf. RvS 8 december 2015, nr. 233.162; RvS 14 mei 2014, nr. 227.386; RvS 31 januari 2013, nr. 222.331; RvS 10 februari 2009, nr. 190.338). Waar de verweerder verwijst naar het arrest nr. 233.024 van de Raad van State, merkt de Raad op dat in de onderhavige zaak, in tegenstelling tot hetgeen het geval was in de zaak die tot het genoemde cassatiearrest heeft geleid, door de verzoekster wel degelijk de schending van hogere rechtsnormen wordt aangevoerd die boven artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet staan, met name de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

De Raad verwerpt derhalve de boven vermelde exceptie.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 12bis, §4 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Aan de materiële motiveringsplicht is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E., 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E., 1993).

Verzoekster meent dat bovenvermelde rechtsregels door de Dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat:

- *de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid*
- *het feit dat zij een relatie heeft met dhr. S. H. niet belet dat zij terugkan naar haar land van herkomst en na een tijdelijke scheiding met hem herenigd wordt*
- *het feit dat verzoekster zwanger is van een kind, dat naderhand geboren is, kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid, aangezien dit niet belet dat zij het kind bij haar partner laat voor een tijd of het kind meeneemt naar het land van herkomst*

- het feit dat verzoekster is verstoten door haar familie wordt niet ondersteund door stukken en kan niet geverifieerd worden, zij dient zich te begeven naar Kosovo om een aanvraag in te dienen
- er wordt niet aangetoond dat haar gezinsleven ernstig zo worden geschonden, en na het bekomen van een visum, kan zij terug naar België komen.

Dat gemotiveerd werd dat de aanvraag art. 12 BIS § 4 VW in het land van herkomst kan en ook moet ingediend worden.

Daarnaast wordt gesteld dat er gesteld dat de overige elementen die worden aangebracht niet kunnen aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Dat in alle redelijkheid dient aangenomen te worden dat er wel degelijk mogelijkheid is voor verzoekster om de aanvraag art. 12 BIS VW in België in te dienen, en als verwerende partij dezelfde criteria hanteert in dit dossier als zij hanteert in andere dossiers, dan dient vastgesteld dat verzoekster voldoet aan de voorwaarden om legaal verblijf in België te bekomen.

Dat het niet ter discussie staat dat verzoekster een relatie heeft en ook samenwoont met de heer S. H., en deze over legaal verblijf beschikt, meer specifiek over een C kaart.

Dat zij ondertussen ook de ouders geworden zijn van een gezamenlijk kind.

Dat de duurzame relatie & gezinsvorming van verzoekster met dhr. S. H. als logisch gevolg moet en kan hebben dat verzoekster niet terugkan naar het land van herkomst temeer de nog zeer jonge leeftijd van het kind van verzoekster en haar partner.

Dat er ook sprake is van een verstoting door de familie van verzoekster, en zij hierdoor onmogelijk terugkan.

Dat het door deze verstoting door haar familie ten zeerste gevaarlijk is voor verzoekster om terug te keren naar haar land van herkomst, en door DVZ daar ten onrechte geen rekening wordt meegehouden.

Dat er gesteld wordt dat het "verhaal" van verzoekster niet wordt gesteund door stukken, doch anderzijds niet duidelijk is welke stukken kunnen afgeleverd worden, aangezien de verstoting uiteraard niet schriftelijk gebeurt, en verzoekster ook niet zomaar aan haar familie een bewijsje kan gaan vragen, aangezien zij thans voor hen niet meer bestaat en niet meer beschouwd wordt als familie, en er zekerlijk niets meer aan te vragen heeft.

Dat ten onrechte de praktijk der verstoting in het land van herkomst niet werd onderzocht of toch minstens niet op waarde werd geschat en er verder ten onrechte werd geoordeeld als zou dit niet van groot belang zijn, zodat er kon volstaan worden met te stellen dat het niet bewezen is.

Dat de praktijk van de verstoting in het land van herkomst evenwel wijdverspreid is en een onderzoek dienaangaande door DVZ vrij snel had kunnen aantonen dat dit effectief zo is en dienaangaande als een buitengewone omstandigheid van onmogelijkheid tot terugkeer diende beschouwd te worden.

Dat het feit dat verzoekster naar België is gevlucht ook een duidelijke bevestiging is van het relaas dat zij heeft uiteengezet.

Dat al te gemakkelijk wordt gesteld alsof verzoekster zomaar de aanvraag in Kosovo zou moeten indienen, doch verzoekster geen de minste zekerheid heeft dat zij effectief enig visum voor België zal krijgen, naast nog het reeds gemelde gevaar voor haar leven door de verstoting door haar familie en integendeel in België verblijft.

Dat het vaststellen van de duurzame relatie en samenwonen tussen verzoekster en dhr en het feit dat zij ondertussen sedert jaren een gezin vormen en zij uiteindelijk zeer recent ook ouders zijn geworden van een gemeenschappelijk kindje reeds als voldoende reden kan beschouwd worden als buitengewone omstandigheid om de aanvraag van verzoekster in België in te dienen.

Dat er hierbij dient opgemerkt te worden dat én haar partner en haar kind legaal verblijf in België hebben, en anderzijds het algemeen geweten is dat het zeer moeilijk is om bij de Belgische ambassade een visum te bekomen, en gezien de nog zeer jonge leeftijd van het kindje de grootste voorzichtigheid

aan de dag dient gelegd te worden bij het stellen van de vereiste om zich naar het land van herkomst te begeven om een aanvraag in te dienen.

Dat er niet kan verlangd worden dat verzoekster thans alsnog naar haar land van herkomst terugkeert en haar man en kind in de steek laat en daar een procedure opstart en vervolgens nog maanden dient te wachten in de grootste onveiligheid en onzekerheid op een antwoord.

Dat er bovendien geenszins enige zekerheid is dat verzoekster zal kunnen terugkeren naar België en er manifeste dreiging is van een lange afwezigheid en dus ook een manifeste schending van art. 8 EVRM;

Dat er schending is van de motiveringsplicht aangezien er in de bestreden beslissing geenszins enige motivering is terug te vinden betreffende de ingeroepen en manifest aan de orde zijnde schending van art. 8 EVRM of waarom deze dreigende schending niet zou dienen te leiden tot de ontvankelijkheid van de aanvraag van verzoekster in België.

Dat er gemotiveerd wordt in de bestreden beslissing net alsof de partner en het kind van verzoekster geen invloed zouden hebben op de mogelijkheden tot terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst.

Dat in dit verband ten volle de jonge leeftijd van het kind van verzoekster in rekening dient te worden gebracht, waarbij het totaal tegenaangewezen is dat dit kind gedurende lange tijd gescheiden zou zijn van diens moeder, en anderzijds het ook niet aangewezen is dat het kind gedurende langere tijd gescheiden zou worden van diens vader desgevallend.

Dat het bovendien onmogelijk zou zijn voor verzoekster om met haar kind naar het land van herkomst terug te keren, gezien het feit dat het kind over geen reispapieren beschikt gezien diens geboorte in België en de onmogelijkheid tot het onmiddellijk bekomen van reisdocumenten dienaangaande.

Dat het minstens zeer risicovol en ten zeerste onverantwoord zou zijn om het kind mee te nemen naar het land van herkomst gezien diens zeer jonge leeftijd, het feit dat er sprake is van verstoting door de familie van verzoekster.

Dat algemeen aangenomen wordt dat bij een dreigende schending van art. 8 EVRM er wel mogelijkheid moet zijn om alsnog in België de procedure op te starten.

De redenen die door verzoekster werd aangehaald werden dan ook nooit afdoende beantwoord en de bestreden beslissing is in strijd met art. 12 BIS § 4 Vreemdelingenwet in de mate waarin hiermede geen rekening wordt gehouden.

Het is verder totaal ten onrechte dat verwezen wordt vrij algemeen naar andere gezinnen, zonder dienaangaande te specificeren of het gaan om gezinnen met kleine kinderen, met de Kosovaarse nationaliteit, met één echtgenoot met legaal verblijf al dan niet, zodoende dat het één en ander onmogelijk verifieerbaar is, en terwijl de beslissing betrekking heeft op de situatie van verzoekster en niet deze van andere gezinnen.

De in de bestreden beslissing ontwikkelde argumentatie is manifest in strijd met art. 12 BIS Vreemdelingenwet waar zij in gene mate overgaat tot een onderzoek van de aanvraag ten gronde en deze zomaar wordt afgewezen als beweerdelijk onontvankelijk.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig.

In de bestreden beslissing wordt pertinente redenen voor een aanvraag in België zomaar aan de kant geschoven hetgeen totaal onredelijk is.

Dat nochtans dient aangenomen te worden dat een duurzame relatie en samenwoonst met zijn partner die op een legale wijze in België verblijft, en het jarenlang verblijf samen met jarenlange integratie, en tenslotte de geboorte van een gemeenschappelijk kind, niet zomaar als een fait divers kan beschouwd worden doch wel degelijk bepaalde gevolgen gaat genereren en deze elementen niet zomaar als niet relevant aan de kant geschoven kunnen worden.

Dat ook de situatie in het land van herkomst van belang is bij de beoordeling van de aanvraag en ook hier dient aangenomen te worden dat niet a priori deze elementen kunnen afgewezen worden, doch integendeel, een grondig onderzoek inzake de terzake doende elementen zich opdringt.

Dat dit ook geldt voor wat betreft de elementen inzake onmogelijkheid tot terugkeer, en niet zomaar kan geëist worden dat verzoekster het één en ander nog bijkomend zou gaan bewijzen, wel integendeel, uit haar vlucht destijds minstens een vermoeden van onmogelijkheid kan worden afgeleid zoniet dan alleszins een noodzaak tot grote voorzichtigheid in de beoordeling dienaangaande.

Dat er trouwens een de facto onmogelijkheid bestaat gezien de aanwezigheid van het jonge kind."

In een tweede middel voert de verzoekster opnieuw de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 12bis, §4 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM. Hieraan voegt zij een schending toe van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en "de beginselen van behoorlijk bestuur".

Het middel wordt als volgt onderbouwd:

"De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling die een aanvraag verwerpt volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., "Le controle par le conseil d'Etat de la motivation des actes réglementaires", noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Het redelijks- en zorgvuldigheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat er minstens een onderzoek zou zijn gebeurd of navraag zou zijn gebeurd inzake de door verzoekster in haar verzoekschrift opgeworpen argumenten inzake de onmogelijkheid tot terugkeer.

In vaste rechtspraak werd reeds geoordeeld dat zelfs een afwijzing als asielzoeker niets afdoet van een gebeurlijke onmogelijkheid terug te keren naar het geboorteland en sterk daarmee samenhangend, van de sterke sociale bindingen die verzoekster heeft met België (zie o.m. duurzame relatie, samenwoont en gezinsvorming met dhr. H(...), en haar ouderschap over het gemeenschappelijk kind dat geboren is in België).

Het feit dat verzoekster nooit een asielaanvraag heeft ingediend, maakt dat de argumenten die in het verzoek tot regularisatie werden aangehaald en die aanleiding kunnen geven tot een humanitaire beslissing en het indienen van een aanvraag in België, zoals daar zijn de gezinsvorming in België enerzijds en de moeilijkheden in het land van herkomst anderzijds, nooit in het kader van enige andere procedure reeds zijn beoordeeld.

Het is niet omdat verzoekster geen politiek asiel heeft aangevraagd, dat zij thans haar situatie hier in België en haar humanitaire situatie niet meer zou mogen inroepen als argument om regularisatie te bekomen en nog minder dat verweerster thans in het kader van de huidige procedure, geen onderzoek meer zou moeten verrichten naar de in huidige procedure ingeroepen buitengewone omstandigheden.

Het gaat in dit verband niet op om zomaar gratis te gaan beweren alsof er nog andere procedures gevolgd kunnen en zelfs moeten worden via de Belgische ambassade in het land van herkomst.

Het gaat in dit verband zeker ook niet op om de zaken te gaan voorstellen alsof zij zomaar in het land van herkomst de aanvraag kan indienen.

Dat verzoekster nu juist niet terug kan naar haar land van herkomst en bijgevolg deze procedure dan ook niet kan indienen in het land van herkomst.

Dat in de bestreden beslissing gratis wordt van uitgegaan van de hypothese dat verzoekster zomaar een visum zou kunnen bekomen, doch de werkelijkheid erin bestaat dat eenmaal verzoekster terug naar haar land van herkomst zou zijn gegaan, zij bijna zeker onmiddellijk problemen zal krijgen met haar familie ter plaatse die haar verstoten heeft en zelfs nooit de mogelijkheid zal hebben om enig visum aan te vragen en zekerlijk niet te bekomen vanwege de Belgische overheid.

Dat de motivering die verwijst naar onmogelijke procedures / hypotheses dan ook geenszins afdoende is en dient afgewezen te worden."

Ook in het derde middel wordt een schending aangevoerd van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en "de beginselen van behoorlijk bestuur". De verzoekster maakt in dit middel tevens gewag van een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De verzoekster betoogt dienaangaande als volgt:

"Dat ten onrechte in de bestreden beslissing de ingeroepen redenen één voor één worden afgewezen en wordt gesteld dat verzoekster haar aanvraag in haar land van herkomst moet indienen.

Dat evenwel de ingeroepen redenen inzake onmogelijkheid tot terugkeer, als buitengewone omstandigheid dienen te worden aangenomen.

Onder buitengewone omstandigheid wordt in het algemeen verstaan die omstandigheden die het voor de vreemdeling bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het land van oorsprong om de bedoelde vergunning aan te vragen.

(cfr. R.v. St., nr. 103.410, 8 februari 2002, Rev.dr.étr.2002, afl. 117, 133; R.v.St. (11^e kamer), nr. 93.760, 6 maart 2001, A.P.M., 2001, 79; R.v.St. (11e kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M., 2001, 33).

Dat art. 8 EVRM bepaalt dat het recht op eerbieding van het gezinsleven een basisrecht is. Art. 3 EVRM stelt "Niemand mag onderworpen worden aan foltering en noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen."

Dat verzoekster omwille van buitengewone omstandigheden met België een werkelijke band heeft:

- *de verzoekster onderhoudt een duurzame relatie met dhr. S(...) H(...), met wie zij een gezin vormt en die over legaal verblijf in België beschikt. Zij hebben samen ook een kindje.*
- *de verzoekster woont sedert geruime tijd in België en ook het kindje werd geboren in België.*

Dat ingeval verzoekster naar haar land van herkomst dient terug te keren niet enkel de situatie van verzoekster maar ook van haar gezin ten zeerste ontwricht wordt.

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

(Zie RVS, nr. 58.969, 1 april 1996, Rev.dr.étr. 1996, 742; T Vreemd., 1997, 29).

Dat de belangen van verzoekster en haar partner geenszins gebaat zijn bij het terug naar het land van herkomst moeten om daar een aanvraag in te dienen.

Wel integendeel, verzoekster en haar kind bij een gedwongen terugkeer zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zullen weten in hun persoonlijke ontwikkeling.

Dat verder het onderbreken van het verblijf teneinde in het land van herkomst een aanvraag te gaan indienen jegens de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging niet alleen gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk is gezien de reeds aangehaalde elementen maar bovendien ook het onherroepelijk verlies van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf betekent.

Dat zomaar gratis deze argumentatie aan de kant wordt geschoven.

Dat onmogelijk kan ingezien worden hoe het één en ander gemakkelijk haalbaar zou zijn in casu voor verzoekster gelet op alle argumenten hier ontwikkeld, en het maar normaal is dat verzoekster de aanvraag art. 12 BIS VW in België kan indienen in de hier aan de orde zijnde omstandigheden.

Verzoekster verwijst naar het feit dat er een zeer sterke band ontstaan is met België gezien haar partner en haar kind in België over legaal verblijf beschikken, zij in België woonachtig zijn en haar kindje ook in België is geboren, en ook verzoekster sedert geruime tijd in België verblijft.

Het staat vast dat als verzoekster thans gedwongen zou worden terug te keren naar haar geboorteland, dat onvermijdelijk zware en nefaste gevolgen zou hebben en het is evident dat dit ten allen prijze dient vermeden te worden.

Door alle elementen te weigeren als zijnde buitengewone omstandigheid is er onmiskenbaar sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel en tevens art. 12 BIS VW.”

Deze drie middelen worden, gelet op hun grote onderlinge samenhang, tezamen onderzocht.

4.1.1. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats :

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.

(...)”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 16 juli 2015 in België een verblijfsaanvraag indiende waarbij zij zich baseerde op haar hoedanigheid van familielid van een tot verblijf gemachtigde vreemdeling zoals bedoeld in artikel 10, §1, 5° van de vreemdelingenwet, dat bepaalt als volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven :

(...)

5° de vreemdeling die door middel van een wettelijk geregistreerd partnerschap verbonden is met een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen, evenals de kinderen van deze partner, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover hij over het recht van bewaring beschikt en de kinderen te zijnen laste zijn en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. (...).”

Met toepassing van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet dient de aanvrager in dit geval in de aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem of haar verhinderen de aanvraag in te dienen bij de diplomatieke dienst in het buitenland. Immers dient een dergelijke aanvraag, met toepassing van artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet, in beginsel te worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor de woonplaats of de verblijfplaats in het buitenland. De bewijslast met betrekking tot de voornoemde buitengewone omstandigheden ligt bij de aanvrager zelf en het is aan de staatssecretaris of zijn gemachtigde om te beoordelen of de aangevoerde elementen daadwerkelijk kwalificeren als buitengewone omstandigheden die de aanvrager ervan verhinderen de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen.

De gemachtigde beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid bij het beoordelen of de elementen die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 12bis, § 1, 3° 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 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.

De verzoekster heeft *in casu* op 16 juli 2015 een aanvraag tot een toelating tot verblijf ingediend in functie van haar partner met wie zij een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd en die over een verblijfstitel beschikt van onbepaalde duur (cf. artikel 10, §1, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet).

In haar aanvraag heeft zij met betrekking tot de ‘buitengewone omstandigheden’ het volgende uiteen gezet:

“Ik leerde de heer S(...) H(...) kennen in KOSOVO. Wij hebben ons in 2013 verloofd.

In mei 2014 raakte ik zwanger van de heer S(...) H(...).

Mijn familie ging geenszins akkoord met deze zwangerschap aangezien ik niet gehuwd was met de heer S(...) H(...) en hij in België verbleef. Ik werd verstoten door mijn familie.

Mijn moeder heeft mij toen uit huis gezet en ik had aldus geen verblijfplaats meer.

Om deze reden en omdat de heer H(...) en ikzelf ons gemeenschappelijk kind samen wilden opvoeden, ben ik in augustus 2014 naar België gekomen om mij hier te vestigen.

Onze gemeenschappelijke zoon R(...) H(...) is op 23.02.2015 geboren te TIELT.

(...)

Thans kan ik onmogelijk terugkeren naar mijn land van herkomst om daar een aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen.

Ik heb nu immers samen met de heer S(...) H(...) een zoontje van 5 maanden oud dat ik onmogelijk kan achterlaten. Bovenal omdat ik nog borstvoeding geef.

Mijn gezinsleven zou ernstig in het gedrang komen bij een terugkeer naar mijn land van herkomst.

Ook kan ik in mijn land van herkomst nergens verblijven. Ik heb er geen woonst, ik beschik niet over de nodige inkomsten om een verblijfplaats te bekostigen en, zoals gezegd, kan ik ook niet terecht bij familieleden.

Om deze redenen dien ik deze aanvraag bij de burgemeester van de plaats waar ik verblijf.”

Met de eerste bestreden beslissing oordeelt de gemachtigde dat de verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die haar verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen. Dienaangaande wordt het volgende gemotiveerd:

“Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan dat ze haar partner leerde kennen in Kosovo, zij zich verloofden in 2013 en dat ze van hem zwanger werd in mei 2014.

Aangezien het koppel niet gehuwd was en meneer in België verbleef, ging haar familie geenszins akkoord met de zwangerschap en werd ze verstoten. Haar moeder heeft betrokkene het huis uitgezet en ze had geen verblijfplaats meer.

Om deze reden en om het kind samen op te voeden, kwam betrokkene zich vestigen in België in augustus 2014.

Ze kan onmogelijk haar zoon achterlaten in België, vooral omdat ze borstvoeding geeft. Haar gezinsleven zou ernstig in het gedrang komen bij een terugkeer naar het land van herkomst. Tevens kan ze daar nergens verblijven, heeft ze geen geld om een verblijfplaats te bekostigen en kan ze niet bij haar familie terecht.

Het verhaal dat betrokkene werd verstoten door haar familie wordt niet gesteund door stukken en kan dus niet geverifieerd worden. Bovendien, indien het een waarachtig verhaal betreft, verhindert dit betrokkene niet om tijdelijk terug te keren. Andere personen dienen in dezelfde omstandigheden, m.a.w. zonder verblijfplaats in het land van herkomst, eveneens een visum te gaan vragen. Dit kan dus niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis.

Het feit dat er een kind is, is evenmin een buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om een visum te vragen in het land van herkomst of haar ontslaat van de verplichting dit te doen. Ze kan haar zoon meenemen of die bij de echtgenoot laten in België. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke problemen en dienen daarvoor een oplossing te vinden.

Betrokkene toont niet aan op welke wijze een tijdelijke terugkeer haar gezinsleven ernstig in het gedrang zou brengen. Eenmaal betrokkene een visum heeft bekommen, kan ze naar België terug keren en hier het gezinsleven verderzetten.”

De Raad benadrukt dat de eerste bestreden beslissing moet worden gelezen als een geheel en niet als van elkaar losstaande zinnen. Het is het geheel van de in deze beslissing opgegeven motieven die de gemachtigde heeft doen besluiten tot de onontvankelijkheid van de door de verzoekster ingediende aanvraag om een toelating tot verblijf.

Uit het betoog van de verzoekster blijkt dat zij het niet eens is met het oordeel dat er geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond. De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekster zich in hoofdzaak beperkt tot een loutere herhaling van de reeds in de aanvraag aangevoerde elementen en de loutere bewering dat in redelijkheid dient te worden aangenomen dat er een mogelijkheid is om haar aanvraag in België in te dienen. Een dergelijk betoog is echter niet dienstig. Enerzijds omdat de verzoekster op die manier geenszins enig concreet gebrek in de beoordeling van de gemachtigde aantoonde en anderzijds omdat zij de Raad uitnodigt tot een opportuniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort. Ook waar de verzoekster stelt dat zij voldoet aan de voorwaarden voor een legaal verblijf indien de verweerder dezelfde criteria hanteert als in andere dossiers, een bewering die overigens wederom

door geen enkel concreet element wordt gestaafd, is haar betoog niet dienstig. De eerste bestreden beslissing strekt er immers geenszins toe enige uitspraak te doen over de vraag of de verzoekster al dan niet in aanmerking komt voor een toelating tot verblijf op grond van artikel 10, §1, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet, maar enkel om de aanvraag onontvankelijk te verklaren nu geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond die toelaten om de aanvraag per uitzondering in België in te dienen. De gemachtigde loopt hiermee op geen enkele wijze vooruit op de beoordeling ten gronde van de aanvraag, die slechts kan worden doorgevoerd wanneer de verzoekster de aanvraag indient vanuit het buitenland, zoals dit in beginsel is voorgeschreven. Verzoeksters standpunt dat zij in aanmerking komt voor een legaal verblijf, is dan ook geheel voorbarig en niet dienstig.

De verzoekster stelt voorts dat de praktijk van de verstoting in het land van herkomst ten onrechte niet als een buitengewone omstandigheid werd aanvaard. Zij meent dat de gemachtigde niet kon verwachten dat zij aan haar familie een bewijs zou vragen en dat de gemachtigde met een onderzoek hieromtrent reeds vrij snel zou hebben kunnen aantonen dat deze praktijk wel degelijk bestaat. Het feit dat de verzoekster naar België is gevlucht, zou het relaas bevestigen.

Dienaangaande merkt de Raad op dat het geenszins kennelijk onredelijk is van de gemachtigde om het in de aanvraag naar voor gebrachte betoog omtrent de verstoting door de familie niet te aanvaarden als een buitengewone omstandigheid. De gemachtigde stelt het volgende vast: *“Het verhaal dat betrokkene werd verstoten door haar familie wordt niet gesteund door stukken en kan dus niet geverifieerd worden.”* Uit de stukken van het administratief dossier blijkt, en dit wordt in het voorliggende verzoekschrift ook niet betwist, dat de verzoekster zich heeft beperkt tot een loutere bewering dat zij door haar familie werd verstoten wegens het feit dat zij zwanger werd terwijl zij niet gehuwd was met haar partner. Er werd met betrekking tot deze bewering geen enkel begin van bewijs naar voor gebracht. De vaststelling van de gemachtigde dat dit verhaal niet verifieerbaar is, berust dan ook op een correcte beoordeling van de voorliggende gegevens en het gaat, mede gelet op de bewijslast die duidelijk op de aanvrager rust en gelet op de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde in dit kader beschikt, niet de redelijkheid te buiten om dergelijke loutere en niet verifieerbare beweringen niet als een buitengewone omstandigheid in aanmerking te nemen. Waar de verzoekster laat uitschijnen dat de gemachtigde zelf onderzoek had kunnen voeren naar de waarachtigheid van de verstoting, verliest zij uit het oog dat het aan haar zelf toekwam om aan te tonen dat er in haar hoofde buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland. De gemachtigde dient dan ook enkel te oordelen of de concreet aangevoerde ‘buitengewone omstandigheden’ al dan niet kunnen worden aanvaard, zonder dat hij zelf ter zake een onderzoek dient te verrichten.

De verzoekster voert tevens aan dat zij er niet de minste zekerheid van heeft dat zij uiteindelijk in Kosovo een visum voor België zal bekomen. Het zou algemeen geweten zijn dat het zeer moeilijk is om bij de Belgische ambassade een visum te bekomen, zodat niet van haar kan worden verlangd dat zij haar partner en kind – die over een wettig verblijf in België beschikken - in de steek laat om in Kosovo nog maanden te wachten in de grootste onveiligheid en onzekerheid op een antwoord. Het feit dat de verzoekster en haar partner reeds jarenlang een gezin vormen en dat zij ook recent een kind kregen, zou reeds voldoende zijn om als buitengewone omstandigheid te worden beschouwd.

Dienaangaande merkt de Raad op dat de gemachtigde het volgende heeft geoordeeld: *“Betrokkene toont niet aan op welke wijze een tijdelijke terugkeer haar gezinsleven ernstig in het gedrang zou brengen.”* De verzoekster verliest dan ook uit het oog dat het aan haar, als aanvrager, zelf toekwam om aan te tonen dat zij niet tijdelijk naar haar land van herkomst kon terugkeren om aldaar de aanvraag in te dienen, zoals artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet dit in de regel voorschrijft. De Raad stelt vast dat het hele betoog als zou het hoogst onzeker zijn en als zou het algemeen geweten zijn dat het zeer moeilijk is om in Kosovo een visum te verkrijgen bij de Belgische ambassade en dat de verzoekster maandenlang in *“de grootste onveiligheid”* zou vertoeven, betoog dat wederom beperkt blijft tot loutere beweringen die niet in het minst worden gestaafd, niet is opgenomen in de aanvraag die de verzoekster op 16 juli 2015 indiende. De verzoekster toont dan ook niet aan dat *in casu* op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van de voorliggende gegevens werd geoordeeld dat zij niet heeft aangetoond op welk wijze een tijdelijk terugkeer haar gezinsleven ernstig in gedrang zou brengen. Bovendien dient te worden herhaald dat de gemachtigde de aanvraag om een toelating tot verblijf onontvankelijk heeft verklaard en dat hij hiermee dus niet vooruit loopt noch vermag te lopen op de beoordeling die eventueel ten gronde dient te worden doorgevoerd indien de aanvraag op ontvankelijke wijze volgens de wettelijke bepalingen van artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet wordt ingediend. De eerste bestreden beslissing houdt slechts in dat in de thans voorliggende aanvraag geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond die de verzoekster ervan verhinderen om haar aanvraag vanuit

het buitenland in te dienen. Een dergelijke beslissing behoeft dan ook geenszins enige garantie op het daadwerkelijk verkrijgen van een visum indien de aanvraag vanuit het buitenland wordt ingediend. De gegrondheid van de aanvraag is immers op dit moment nog niet aan de orde.

Waar de verzoekster stelt dat zij haar jong kind niet kan achterlaten, merkt de Raad op dat zij uit het oog verliest dat de gemachtigde aangeeft dat zij haar zoon eventueel kan meenemen. Met de loutere affirmatie dat het gezinsleven met partner en jong kind voldoende is om als een buitengewone omstandigheid te worden beschouwd, toont de verzoekster dan ook geenszins aan dat de gemachtigde op grond van het geheel van de in de eerste bestreden opgenomen motieven in kennelijke onredelijkheid zou hebben besloten dat de aanvraag onontvankelijk is. De Raad merkt in dit verband nog op dat artikel 10, §1, eerste lid, 5° *juncto* artikel 12bis, §1, eerste lid en tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet noodzakelijkerwijze een aanvraag betreft van een partner die een duurzame en stabiele relatie heeft met een derdelander die wettig in België verblijft. Het in aanmerking nemen van dit loutere partnerschap en de duurzame relatie als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet, zou de algemene regel van artikel 12bis, §1, eerste lid van diezelfde wet, dat bepaalt dat partners van derdelanders de aanvraag tot verblijf in de regel moeten indienen vanuit het buitenland, dan ook geheel buiten werking stellen. In dit opzicht leunt de kritiek van de verzoekster dan ook dicht aan bij een wetskritiek, waarvoor de Raad echter niet bevoegd is.

In de mate dat de verzoekster stelt dat er in de eerste bestreden beslissing geen motivering is terug te vinden omtrent de ingeroepen en “*manifest aan de orde zijnde*” schending van artikel 8 van het EVRM of waarom deze dreigende schending niet zou dienen te leiden tot de ontvankelijkheid van de aanvraag in België, kan de Raad enkel vaststellen dat uit de stukken van het administratief dossier geenszins blijkt dat de verzoekster in haar aanvraag van 16 juli 2015 gewag heeft gemaakt van een dreigende schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekster stelde slechts dat haar gezinsleven “*ernstig in het gedrang zou komen bij een terugkeer naar [haar] land van herkomst*”. Dienaangaande kon de gemachtigde dan ook genoegzaam volstaan met de beoordeling “*Betrokkene toont niet aan op welke wijze een tijdelijke terugkeer haar gezinsleven ernstig in het gedrang zou brengen.*”

De verzoekster betoogt verder dat het uiterst onverantwoord zou zijn om haar kind mee te nemen naar Kosovo gelet op de zeer jonge leeftijd van het kind, gelet op het feit dat het kind in België is geboren en het niet over reispapieren zou beschikken en gelet op de verstoting door de familie. Dienaangaande merkt de Raad wederom op dat de verzoekster nagelaten heeft om in de aanvraag enig element of enige argumentatie naar voor te brengen als waarom zij haar kind niet zou kunnen meenemen naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen. Het blijkt in tegendeel dat de verzoekster zich heeft beperkt tot de loutere bewering dat zij haar kind niet in België kan achterlaten, bovenal omdat zij borstvoeding geeft. Nu de bewijslast met betrekking tot de buitengewone omstandigheden bij de aanvrager en dus bij de verzoekster zelf ligt, en de verzoekster hoegenaamd geen melding maakte van enige moeilijkheid om reispapieren te bekomen voor haar kind of om haar kind gelet op diens jonge leeftijd mee te nemen naar Kosovo teneinde er een aanvraag voor een visum in te dienen, kan dan ook niet worden vastgesteld dat de gemachtigde de voorliggende gegevens miskende of dat het kennelijk onredelijk is te oordelen dat de verzoekster desgevallend haar kind kan meenemen om de visumaanvraag in te dienen in het land van herkomst. Hogerop werd reeds geoordeeld dat het niet kennelijk onredelijk of feitelijk onjuist is om de verstoting door de familie niet aan te nemen omdat deze beweringen niet verifieerbaar zijn.

In een laatste kritiek tegen de eerste bestreden beslissing, stelt de verzoekster dat het niet opgaat te verwijzen naar andere gezinnen zonder te specificeren of het gaat om gezinnen met kleine kinderen, met de Kosovaarse nationaliteit, met een partner met al dan niet legaal verblijf. De eerste bestreden beslissing vermeldt hieromtrent het volgende: “*Het feit dat er een kind is, is evenmin een buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om een visum te vragen in het land van herkomst of haar ontslaat van de verplichting dit te doen. Ze kan haar zoon meenemen of die bij de echtgenoot laten in België. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke problemen en dienen daarvoor een oplossing te vinden.*” Uit deze citering blijkt duidelijk dat de aanwezigheid van verzoeksters kind niet als een buitengewone omstandigheid wordt aanvaard omdat de verzoekster haar zoon kan meenemen of deze bij haar echtgenoot kan achterlaten. De toevoeging dat andere gezinnen eveneens met dergelijke problemen worden geconfronteerd en een oplossing dienen te vinden, kan dan ook niet als een determinerend motief worden beschouwd als waarom de aanwezigheid van verzoeksters kind niet als een buitengewone omstandigheid wordt aanvaard. De kritiek tegen een dergelijk overtoellig gegeven motivering, is niet dienstig vermits het niet aanvaarden van de

buitengewone omstandigheid reeds voldoende wordt geschraagd door het motief dat het kind mee kan naar Kosovo dan wel dat het bij de echtgenoot in België kan blijven. De kritiek op een overmatig motief is onontvankelijk (RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 19 februari 2009, nr. 190.636).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekster niet aantoont dat de motieven van de eerste bestreden beslissing steunen op een verkeerde of onzorgvuldige feitenvinding of dat zij kennelijk onredelijk zijn. De gemachtigde heeft de door in de aanvraag aangevoerde elementen concreet onderzocht en is op correcte en deugdelijke gronden tot het besluit gekomen dat de verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die haar verhinderen om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen zodat de aanvraag in het licht van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond, evenmin als de schending van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, 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). Gelet op de bovenvermelde bespreking, dient te worden besloten dat de verzoekster niet aantoont dat de bestreden beslissingen een schending uitmaken van het redelijkheidsbeginsel.

Waar de verzoekster tevens een schending opwerpt van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat noch de eerste noch de tweede bestreden beslissing op enige wijze uitstaans heeft met artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De aangevoerde schending van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet mist dan ook juridische grondslag.

4.1.2. De verzoekster voert in de aanhef van het eerste middel tevens de schending aan van de artikelen 3 van het EVRM. Ook in het derde middel vermeldt zij terloops het artikel 3 van het EVRM.

Er dient echter te worden vastgesteld dat de verzoekster in haar uiteenzettingen niet verduidelijkt op welke wijze de eerste en/of de tweede bestreden beslissing deze verdragsbepaling zou(den) schenden.

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift nochtans op straffe van nietigheid “*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen*”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

De verzoekster werkt de aangehaalde schending van artikel 3 van het EVRM op geen enkele wijze uit. De desbetreffende middelen zijn op dit punt dan ook onontvankelijk.

Waar de verzoekster in het tweede en derde middel gewag maakt van een schending van “*de beginselen van behoorlijk bestuur*” wijst de Raad erop dat een schending van niet nader bepaalde “*beginselen van behoorlijk bestuur*” niet kan worden ingeroepen, maar dat dient te worden gepreciseerd van welke beginselen precies de schending wordt ingeroepen. De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist immers dat zowel de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel wordt aangeduid als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden (RvS 2 maart 2007, nr. 168.403; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 29 november 2006, nr. 165.291).

De middelen zijn bijgevolg eveneens onontvankelijk in de mate dat de schending wordt aangevoerd van “*de beginselen van behoorlijk bestuur*”.

4.1.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Wanneer de 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.

Daargelaten de vraag of de verzoekster een beschermenswaardig gezinsleven met haar partner en kind aantoon, wordt er op gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), wanneer het gaat om een eerste toelating, oordeelt dat er geen inmenging is en dat geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt. *In casu* betreft de bestreden akte een eerste toelating, met name een aanvraag om een toelating tot verblijf in toepassing van artikel 10, §1, eerste lid, 5° *juncto* 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Bijgevolg is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekster en is artikel 8, tweede lid, van het EVRM niet van toepassing op de thans bestreden beslissingen.

In het geval van een eerste toelating 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend 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).

Wat de eerste bestreden beslissing betreft, dient te worden benadrukt dat deze er slechts toe strekt de verblijfsaanvraag van de verzoekster als partner van een verblijfsgerechtigde derdelander onontvankelijk te verklaren omdat zij niet heeft aangetoond dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die haar verhinderen om de aanvraag, zoals dit in de regel geldt, in te dienen vanuit het buitenland. Met deze onontvankelijkheidsbeslissing wordt bijgevolg op geen enkele wijze uitspraak

gedaan over de vraag of de verzoekster in aanmerking komt voor een recht op verblijf, met andere woorden wordt niet beslist of er op de Belgische staat al dan niet een positieve verplichting rust om de verzoekster toe te laten haar gezinsleven in België te ontwikkelen. De beslissing omtrent dit verblijfsrecht, dit is de positieve verplichting, wordt enkel uitgesteld tot wanneer de verzoekster een aanvraag indient volgens de juiste wettelijke modaliteiten, te weten vanuit het land van herkomst. De onontvankelijkheidsbeslissing verhindert bovendien evenmin dat de verzoekster opnieuw een aanvraag indient in België, zij zal dan wel andere buitengewone omstandigheden moeten invoeren en aantonen.

Ook het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd afgeleverd tezamen met de onontvankelijkheidsbeslissing dient te worden gezien in de optiek dat hiermee slechts de beslissing omtrent het verblijfsrecht tijdelijk wordt uitgesteld totdat de verzoekster zich naar haar land van herkomst of verblijf heeft begeven om aldaar de aanvraag (dit is het verzoek om eerste toelating) in te dienen. Het bestreden bevel bevat in dit kader de volgende motivering:

“Het feit dat betrokkene een partner en een kind heeft, ontslaat haar niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving via de voorziene procedure, met name door een visum te gaan halen.

Het hoger belang van het kind, noch het gezinsleven worden geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Het kind kan eventueel de moeder vergezellen naar het buitenland. Eenmaal het visum bekomen, kan betrokkene naar België terugkeren en hier het gezinsleven verderzetten. Ondertussen kan het gezin via de moderne communicatiemiddelen contact houden.

In het kader van de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing op grond van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet en het bijbehorende bevel om het grondgebied te verlaten, kan de aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM dan ook enkel worden aangenomen wanneer blijkt dat de verplichting tot terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen in het concrete geval van de verzoekster een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt dat Staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij in haar aanvraag van 16 juli 2015 gewag maakt van een gezinsleven met haar partner, die wettig verblijf heeft in België, en hun kind dat recent in België is geboren. Uit de motieven van de bestreden beslissingen blijkt dat de gemachtigde terdege rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekster ten aanzien van haar partner en kind. De gemachtigde stelt in de tweede bestreden beslissing uitdrukkelijk dat het gegeven dat de verzoekster een partner en kind heeft, haar niet vrijstelt van de verplichting zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving door, volgens de wettelijke voorziene procedure, een visum te gaan halen. Voorts wordt erop gewezen dat het hoger belang van het kind noch het gezinsleven worden geschaad door een tijdelijke afwezigheid van de verzoekster. In dit verband wordt tevens meegegeven dat het kind de verzoekster eventueel kan vergezellen naar het buitenland en dat het gezinsleven kan worden verdergezet eens de verzoekster het visum heeft bekomen terwijl het gezin in de tussentijd via de moderne communicatiemiddelen contact kan houden. Hieruit blijkt impliciet maar zeker een concrete belangenafweging zoals vereist onder artikel 8 EVRM, in het bijzonder werd nagegaan of het gezinsleven van de verzoekster daadwerkelijk wordt verbroken bij de opgelegde verplichting om het land te verlaten met het oog op het bekomen van een visum in het buitenland. In de eerste bestreden beslissing wordt tevens uitdrukkelijk gemotiveerd waarom de aanwezigheid van het kind en de partner geen buitengewone omstandigheid uitmaakt die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend, waarbij de gemachtigde tevens oordeelt dat de verzoekster in haar aanvraag niet heeft aangetoond op welke wijze een tijdelijke terugkeer haar gezinsleven ernstig in gedrang zou brengen.

In casu maakt de verzoekster niet aannemelijk dat haar gezin een omstandigheid vormt die het voor haar zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maakt om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, des te meer - zoals in de bestreden beslissing terecht wordt aangegeven - het een tijdelijke scheiding betreft. De Raad wijst erop dat er aan de verzoekster geen inreisverbod opgelegd werd dat haar zou verhinderen om een aanvraag om machtiging tot verblijf via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in te dienen. Waar de verzoekster in haar verzoekschrift stelt dat haar kind niet mee kan naar Kosovo omdat het geen reispapieren heeft, beperkt

zij zich tot een loutere bewering. De verzoekster toont hiermee dan ook geen concrete hinderpaal aan om het gezinsleven met haar jonge zoon tijdelijk in het land van herkomst te beleven. Ook de beweerdte verstoting door de familie in Kosovo wordt met geen enkel begin van bewijs ondersteund. De verzoekster is bovendien een volwassen vrouw, en zij maakt niet concreet aannemelijk waarom zij niet zelfstandig in Kosovo kan verblijven voor de tijd die nodig is om het beoogde visum te bekomen.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissingen in geen geval inhouden of stellen dat de verzoekster permanent gescheiden moet leven van haar gezin. Er wordt enkel gesteld dat het hebben van een gezin in België geen afbreuk doet aan de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen en *in casu* niet als een buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden. De verzoekster toont niet concreet aan dat het enkele gegeven dat zij dient terug te keren naar het land van herkomst om aldaar haar aanvraag in te dienen, ertoe leidt dat de gezinsbanden onherstelbaar worden beschadigd of haar gezin zou ontwrichten. Zij duidt verder ook niet op welke wijze de belangen van haar minderjarige zoon concreet zouden worden geschaad, waarbij bovendien moet worden opgemerkt dat de verzoekster niet concreet weerlegt dat zij haar zoon kan meenemen naar Kosovo.

Verder wordt erop gewezen dat de verzoekster niet concreet aannemelijk dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de verblijfswetgeving, in haar geval als een schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aanzien. In haar verzoekschrift betwist de verzoekster weliswaar dat het om een tijdelijke scheiding zou gaan, zij stelt dat zij maanden zou moeten wachten op een antwoord inzake haar visum en dat het uiterst moeilijk is om in Kosovo een visum te bekomen. Ook hier beperkt de verzoekster zich echter tot loutere beweringen, waarmee zij dus niet weerlegt dat het om een tijdelijke scheiding gaat voor de tijd die nodig is om in het buitenland een visum te bekomen. De verzoekster zal in haar land van herkomst een aanvraag om toelating tot verblijf moeten indienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, op grond van artikel 10, § 1, 5° *juncto* artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet. Uit artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet volgt dat wanneer de verzoekster haar aanvraag indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf, d.i. de visumaanvraag, zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op negen maanden gesteld. Van een scheiding van onbepaalde tijd kan dan ook bezwaarlijk gewag worden gemaakt. Aldus maakt de verzoekster in deze stand van het geding en gezien deze wettelijke bepalingen ter zake niet aannemelijk dat zij voor lange en onbepaalde tijd van het gezin gescheiden wordt of dat het gezin ontwricht wordt.

De verzoekster toont met haar betoog aldus niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding heeft veroorzaakt tussen enerzijds haar belangen, die *in se* erin bestaan om met haar gezin in België te verblijven hoewel zij geen verblijfstitel heeft, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds. Een disproportionele belangenafweging door de gemachtigde wordt niet aangetoond.

Er is bijgevolg geen gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aangetoond.

Voor zover de verzoekster van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op haar privéleven, dient de Raad vast te stellen dat zij geenszins *in concreto* aantoonde dat zij in België een privéleven heeft ontwikkeld dat onder de door artikel 8 van het EVRM voorziene bescherming valt.

Er kan bijgevolg geen schending van artikel 8 van het EVRM worden aangenomen.

4.1.4. Het eerste, tweede en derde middel zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

4.2. In een vierde en laatste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 5 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsplicht, van de rechten van verdediging en van artikel 3 *juncto* artikel 13 van het EVRM.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Er is sprake van een manifeste schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en art. 3 en 5 EVRM.

In casu wordt geen enkel onderzoek verricht naar de actuele situatie in het land van herkomst van verzoekster die er geenszins op verbeterd is;

Minstens is het zo dat deze situatie diende beoordeeld te worden voorafgaand aan het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien het uiteraard niet kan dat verzoekster naar een land wordt teruggestuurd waar volop ontvoeringen en folteringen vaststaande praktijk zijn (EVRM).

Hierboven werd aangetoond dat de situatie tot op heden in er een is waarbij verzoekster louter al door haar aanwezigheid een reëel risico op bedreiging loopt.

Door verwerende partij diende dus nagegaan te worden tot een onderzoek van alle elementen die relevant zijn.

Meer bepaald diende verwerende partij zich ervan te vergewissen dat verzoekende partij geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer zij zou terugkeren naar haar land van herkomst.

Dat de ingeroepen redenen, zo ook de onmogelijkheid tot terugkeer in het kader van huidige procedure alle dienen beoordeeld te worden door verwerende partij, en deze nog niet onderzocht werden in enige andere procedure.

Indien deze beoordeling niet is gebeurd, dan levert dit manifeste schending op van art. 3 EVRM juncto art. 13 EVRM.

Dat deze schending bovendien wordt aangevuld met een schending van art. 8 EVRM (zie hoger).

Door het Europees Hof van de Rechten van de Mens werd herhaaldelijk geoordeeld dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend ("independent and rigorous") moeten toetsen of er sprake is van een risico van een behandeling in strijd met art. 3 EVRM.

Uit de motivering dient te blijken dat een werkelijk onderzoek terzake is gebeurd en dat er dus geen mogelijke schending van art. 3 EVRM aan de orde kan zijn.

Dat in elk geval in casu nooit de actuele situatie van het land van herkomst is onderzocht geworden alvorens een beslissing te nemen.

Dat om de redenen hogervermeld niet enkel de afwijzende beslissing inzake de aanvraag art. 12 BIS VW dient ongedaan gemaakt te worden, doch tevens het medebetekende bevel om het grondgebied te verlaten."

4.2.1. De Raad herhaalt vooreerst dat artikel 39/78 juncto artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet bepaalt dat het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen" moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen.

Waar de verzoeker zijdelings melding maakt van artikel 8 van het EVRM, dient te worden vastgesteld dat elke uiteenzetting ontbreekt omtrent de wijze waarop deze verdragsbepaling zou zijn geschonden door de thans bestreden beslissingen. Voor het overige kan tevens worden verwezen naar hetgeen omtrent de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM werd uiteengezet onder het punt 4.1..

Verder dient te worden aangestipt dat de aangevoerde schending van artikel 5 van het EVRM te dezen niet dienstig is. Artikel 5 van het EVRM immers een verbod van de schending van de persoonlijke vrijheid en veiligheid in en heeft betrekking op de onrechtmatige vrijheidsberoving door arrestatie of gevangenhouding. Geen van de bestreden beslissingen houdt echter een vrijheidsberovende maatregel in.

Tot slot ontbreekt ook elke uiteenzetting omtrent de wijze waarop de bestreden beslissingen de rechten van verdediging zouden schenden.

Het middel is op deze punten dan ook onontvankelijk.

4.2.2. Artikel 3 van het EVRM, waarvan de verzoekster tevens de schending aanvoert, luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Deze bepaling bekrachtigt één van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Wat de schending van artikel 3 van het EVRM betreft, moet de verzoekster zodoende doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat ze een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Zij dient de dreigende schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk te maken met een begin van bewijs en met concrete, op haar persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen.

De verzoekster verwijst *in casu* naar de situatie in haar land van herkomst, waar ontvoeringen en folteringen schering en inslag zouden zijn.

De verzoekster beperkt zich aldus in haar verzoekschrift tot uiterst vage en algemene beweringen met betrekking tot de actuele situatie in haar land van herkomst, Kosovo. Zij laat echter na enig stavingstuk toe te voegen dat haar loutere beweringen zou kunnen onderbouwen, ook maakt zij geen enkel verband met haar persoon aannemelijk. De Raad beklemtoont dat wie de schending van artikel 3 van het EVRM aanvoert, dient aan te tonen dat dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Een loutere verwijzing naar een

situatie in een bepaald land volstaat hiertoe niet. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat evenmin om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Ook een eventualiteit dat artikel 3 EVRM kan worden geschonden volstaat op zich niet (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111; RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977). *In casu* kan enkel worden vastgesteld dat de verzoekster nalaat dergelijke concrete elementen aan te brengen.

De verzoekster slaagt er dan ook niet in een schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk te maken.

In de mate dat de verzoekster zich tevens beroept op artikel 13 van het EVRM, wordt geëit dat gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, artikel 13 van het EVRM niet dienstig kan worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist. De verzoekster heeft de schending aangevoerd van artikel 3 van het EVRM doch uit het voorgaande blijkt deze *in casu* niet is aangetoond. Derhalve kan artikel 13 van het EVRM niet meer dienstig worden ingeroepen.

4.2.3. Waar de verzoekster de gemachtigde verwijt geen onderzoek te hebben gevoerd naar de actuele situatie in haar land van herkomst terwijl een gebeurlijke schending van artikel 3 van het EVRM ook niet in enige ander procedure werd onderzocht, dient haar betoog te worden betrokken op de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.2.3.1. In zoverre de verzoekster voorhoudt dat de gemachtigde bij de totstandkoming van de eerste bestreden beslissing - dit is de weigering van toelating tot verblijf als familielid van een derdelander – de actuele veiligheidssituatie in verzoeksters land van herkomst had moeten onderzoeken, merkt de Raad nogmaals op dat de bewijslast met betrekking tot de buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12*bis*, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet bij de aanvrager en dus bij de verzoekster ligt. Het is aan de verzoekster om in haar aanvraag concreet aan te geven welke de omstandigheden zijn die haar verhinderen om haar aanvraag in te dienen vanuit haar land van herkomst, en het is niet aan de gemachtigde om in de plaats van de verzoekster onderzoek te verrichten naar mogelijke hinderpalen ter zake. Uit de thans voorliggende aanvraag blijkt evenwel dat verzoekster daarin geenszins gewag heeft gemaakt van de elementen die zij thans aanhaalt, te weten folteringen en ontvoeringen, en evenmin heeft zij een schending van artikel 3 van het EVRM aangehaald. De verzoekster kan deze elementen dan ook niet voor de eerste keer inroepen voor de Raad. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verweerder werden voorgelegd.

In zoverre dit middelenonderdeel betrekking heeft op de weigering van de aanvraag, kan het dan ook niet worden aangenomen.

4.2.3.2. In de mate dat het middelenonderdeel wordt betrokken op de tweede bestreden beslissing en in zoverre de verzoekster stelt dat de gemachtigde de actuele situatie in haar land van herkomst diende te onderzoeken voorafgaand aan het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten, merkt de Raad op dat de verzoekster geen enkel concreet element naar voor brengt dat doet blijken van een persoonlijke gegronde vrees voor folteringen of voor onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Zij beperkt er zich toe te stellen dat onvoldoende onderzoek werd verricht naar de actuele situatie in haar herkomstland waar folteringen en ontvoeringen zouden plaats vinden, doch brengt geen enkel concreet gegeven aan dat haar bewering zou kunnen staven en dat zou kunnen wijzen op een mogelijk risico in Kosovo op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. De Raad kan aldus op basis van een dergelijk algemeen en theoretisch betoog van de verzoekster ook niet vaststellen dat de verweerder is tekortgekomen in haar plicht om eventuele aanwijzingen van een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM op rigoureuze wijze te onderzoeken.

De Raad stipt voorts aan dat de verzoekster nooit een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend in België. Zij heeft een verblijfsaanvraag ingediend overeenkomstig artikel 10 *juncto* artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet. Zoals hierboven reeds meermaals gesteld, was het in dit kader aan de verzoekster om in haar aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem of haar verhinderen de aanvraag in te dienen bij de diplomatieke dienst in het buitenland. Niets belette de verzoekster dan ook om de actuele veiligheidssituatie in Kosovo in te roepen als een buitengewone omstandigheid die haar verhindert om haar aanvraag aldaar in te dienen. Bovendien was de verzoekster ook in de mogelijkheid, zo ernstige elementen bestaan die wijzen op een

gevaarlijke en precare situatie in het herkomstland, om een verzoek om internationale bescherming in te dienen. *In casu* heeft de verzoekster echter nooit melding gemaakt van een onveilige situatie in haar land van herkomst. Daar op de verzoekster de plicht rust om de buitengewone omstandigheden te concretiseren en daar zij nooit een asielaanvraag heeft ingediend, vormt het stilzitten en stilzwijgen van de verzoekster op zich reeds een relevant feitelijk gegeven bij de beoordeling of een terugkeer naar Kosovo voor haar al dan niet strijdt met de artikel 3 van het EVRM. Bovendien is Kosovo een veilig land van herkomst, blijkens het Koninklijk besluit van 11 mei 2015 tot uitvoering van het artikel 57/6/1, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, houdende de vastlegging van de lijst van veilige landen van herkomst. In het verslag aan de Koning bij voormeld Koninklijk besluit wordt het volgende vermeld:

“De Regering is van oordeel dat deze landen in principe moeten worden beschouwd als veilige landen van herkomst, gezien deze beantwoorden aan de criteria die worden beschreven in artikel 57/6/1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, zoals ook blijkt uit het advies van de commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Deze criteria hebben niet alleen betrekking op aspecten van algemene politieke aard (bijvoorbeeld het bestaan van democratische instellingen, de politieke stabiliteit), maar ook op de rechtstoestand en de naleving van mensenrechten, zowel betreffende de formele verplichtingen die een land op zich heeft genomen (partij bij het EVRM) als de naleving daarvan in de praktijk. De beoordeling of er algemeen gezien en op duurzame wijze geen sprake is van vervolging in de zin van de Vluchtelingenconventie of van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, is gebaseerd op een diepgaande analyse door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, die een aanzienlijke expertise daarover heeft opgebouwd.”

De staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft zich met dit Koninklijk besluit dan ook reeds op het standpunt gesteld dat in Kosovo algemeen gezien en op duurzame wijze geen sprake is van mensenrechtenschendingen of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Er valt dan ook niet in te zien waarom de gemachtigde bij het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat overigens hoe dan ook geen gedwongen verwijdering naar Kosovo inhoudt, onderzoek zou moeten verrichten naar de algemene veiligheidssituatie in Kosovo te meer daar de verzoekster deze situatie geenszins als een buitengewone omstandigheid heeft aangehaald in het kader van haar verblijfsaanvraag en daar zij zich ook in het onderhavige verzoekschrift beperkt tot loutere beweringen en een theoretisch betoog.

De uiteenzetting van de verzoekster laat niet toe te besluiten dat de tweede bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

4.3. Het vierde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

5. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftieng mei tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE