

Arrest

nr. 169 591 van 10 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 22 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 september 2015 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum. De bestreden beslissingen werden aan verzoekster betekend op 26 november 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 29 december 2015 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. DEVOS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 maart 2012 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 20 mei 2014 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk. Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Bij arrest nr. 136 958 van 23 januari 2015 verwierp de Raad voormeld beroep.

Op 9 december 2014 diende verzoekster opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 21 september 2015 verklaarde de gemachtigde de aanvraag onontvankelijk en nam hij eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.12.2014 werd ingediend door:

Z., S.
nationaliteit: Pakistan
geboren te S. op [...]1976
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:

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 ophoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat hij gehuwd is met de Heer I. Z. (in het bezit van B-kaart) en dat zij samen twee kinderen zouden hebben. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Van zodra immers betrokkene zich in haar land van herkomst of een land daartoe gemachtigd in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.

Wat betreft de vraag om verblijf in het kader van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, dient er worden opgemerkt dat dit art. op 13.07.2015 is behandeld door desbetreffend buro (sic) (gezinsherenering) . Betrokkene is daarvan op 02.09.2015 in kennis gesteld.

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

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.

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

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor haar partner en kinderen onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.”

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

mevrouw,

Naam, voornaam: Z., S.

geboortedatum: [...]1976

geboorteplaats: S.

nationaliteit: Pakistan

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in haar eerste middel onder meer een schending aan van artikel 9bis en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel.

Zij licht het eerste onderdeel van haar eerste middel toe als volgt:

“Schending van de artikelen 9bis en 62 Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel.

Dat met betrekking de door verzoekster aangehaalde buitengewone omstandigheden, verweerder louter opmerkt dat deze geen buitengewone omstandigheden zouden uitmaken en bijgevolg niet zouden rechtvaardigen waarom verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen op de Belgische diplomatieke of consulaire post bevoegd voor haar verblijfplaats of plaats van ophoud in het buitenland. Verzoekster is evenwel gehuwd met een vreemdeling welke over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt en ook hun kinderen beschikken over een verblijfsrecht van onbepaalde duur. Verzoekster vormt bovendien een feitelijk gezin met hen en kan onmogelijk haar echtgenoot en kinderen voor onbepaalde tijd achterlaten, temeer daar haar echtgenoot werkzaam is en hij mede hierdoor niet alleen voor zijn kind kan zorgen. Verzoekster heeft in haar aanvraag dd. 9 december 2014 duidelijk gestipuleerd dat zij als alleenstaande vrouw onmogelijk (voor onbepaalde duur) naar Pakistan kan terugkeren, nu voor de kinderen zorgt wanneer haar echtgenoot instaat voor het gezinsinkomen. Voorts werd verwezen naar het feit dat haar echtgenoot in A. een nachtwinkel uitbaat, zodat verzoekster voor

de kinderen dient te zorgen en dit zowel 's nachts wanneer haar echtgenoot in de zaak staat, als overdag wanneer haar echtgenoot slaapt en de nodige aankopen doet voor de winkel. Verzoekster heeft dan ook in concreto aangegeven waarom het voor haar bijzonder moeilijk is de aanvraag in te dienen volgens de geijkte procedure en waarom zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt. In de bestreden beslissing werd evenwel geen enkele rekening gehouden met dergelijke informatie, noch werd enige motivatie gegeven waarom een dergelijke gezinssituatie geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, temeer daar verzoekster in concreto de redenen heeft weergegeven.”

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777) en dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654).

Of aan de motiveringsplicht is voldaan, wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9*bis*, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

De Raad herinnert eraan dat voorgaande bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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 een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister *c.q.* staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de

verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In haar aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet van 9 december 2014 voerde verzoekster als een van de buitengewone omstandigheden die het haar onmogelijk maken terug te keren naar haar land van herkomst onder meer aan dat zij onmogelijk voor onbepaalde tijd als alleenstaande vrouw naar Pakistan kan terugkeren omdat zij als moeder onmogelijk voor onbepaalde tijd de zorg voor hun kind, met legaal verblijf, alleen aan de vader met legaal verblijf, kan overlaten nu haar echtgenoot een nachtwinkel "C(...) C(...)" uitbaat in A. Bij de aanvraag voegde verzoekster als bijlage 7 eveneens bewijzen van de zelfstandige activiteiten van haar echtgenoot, zijnde een aanvraagformulier tot wijziging van de inschrijving van de FOD Justitie met verwijzing naar een ondernemingsnummer en de naam van de zaak. Op het ogenblik van de aanvraag was verzoekster eveneens zwanger van een tweede kind. Verzoekster stelde dat wanneer haar echtgenoot instaat voor het gezinsinkomen, zij instaat voor de zorg van het kind.

De Raad moet met verzoekster vaststellen dat de gemachtigde met dit concreet element in de aanvraag van 9 december 2014 geen rekening heeft gehouden, noch enige motivering werd gegeven waarom een dergelijke situatie geen buitengewone omstandigheid kan uitmaken. Het komt niet aan de Raad toe zich in de plaats van de gemachtigde te stellen en te motiveren waarom dit al dan niet een buitengewone omstandigheid uitmaakt. De bestreden beslissing laat verzoekster niet toe te begrijpen waarom dit geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, dermate dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder niet in op dit specifiek argument van verzoekster. Hij stelt enkel algemeen dat verzoekster niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Hij stipt aan dat verzoekster kennis heeft kunnen nemen van de motieven en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten zodat aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht is voldaan. Het voorgaande neemt voor de Raad echter niet weg dat omtrent een concreet element, in de aanvraag naar voor gebracht als buitengewone omstandigheid, in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd dermate dat die motivering niet afdoende is. Verder in de nota stelt verweerder nog het volgende "*verzoekster houdt voor dat geen enkele motivering gegeven werd omtrent de schoolloopbaan en de werksituatie van haar echtgenoot. In de bestreden beslissing valt hieromtrent echter te lezen: "Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie."* Het is duidelijk dat deze motivering van de bestreden beslissing betrekking heeft op het door verzoekster in haar aanvraag onder 2.4. afzonderlijk aangehaalde element van een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM, doch niet kan aanvaard worden als een antwoord op het in de aanvraag onder 2.3. aangehaalde argument dat zij onmogelijk voor onbepaalde tijd als alleenstaande vrouw naar Pakistan kan terugkeren omdat zij als moeder onmogelijk voor onbepaalde tijd de zorg voor hun kind alleen aan de vader kan overlaten nu haar echtgenoot een nachtwinkel uitbaat.

Een schending van de formele motiveringsplicht is aangetoond.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond, hetgeen leidt tot de vernietiging ervan.

De Raad stelt op basis van de feitelijke gegevens in het dossier vast dat, niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, de

gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat op dezelfde dag en door dezelfde gemachtigde werd beschikt over de door verzoekster ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die de terugkeer naar Pakistan verhinderen, zonder motief aangaande een van de voorgehouden buitengewone omstandigheden in de aanvraag, eveneens geleid tot het oordeel dat een bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden afgegeven. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Bijgevolg moet het bevel om het grondgebied te verlaten eveneens worden vernietigd.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 september 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien juni tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES