



Arrest

nr. 180 756 van 16 januari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 21 november 2013 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 augustus 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van 20 augustus 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 oktober 2013.

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 27 november 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat V. BYLOOS 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

Verzoekster die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, komt op 10 september 2012 op legale wijze in België aan. Haar verblijf wordt toegestaan tot 10 december 2012.

Op 23 november 2012 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 20 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.11.2012 werd ingediend door :

S., A. (R. R. : xxx)

nationaliteit: Turkije

geboren te S. op (...)1955

adres: (...)

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

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij de weduwe is van een Belgisch onderdaan en dat zij een overlevingspensioen krijgt toegekend van de Belgische overheid. Betrokkene legt hiervan een document voor, maar zij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen die haar verhinderen om naar haar land van herkomst terug te keren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. Dit pensioen kan namelijk ook in het buitenland worden uitbetaald.

Betrokkene verwijst ook naar het feit dat haar twee meerderjarige kinderen rechtmatig in België verblijven, één van hen heeft ook de Belgische nationaliteit, en hier studeren. Zij verzuimt het echter om aan te tonen dat dit een buitengewone omstandigheid zou vormen waardoor zij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een 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 artikel 8.

Verder beweert betrokkene dat zij in Turkije te ver woont van Ankara, waar de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging gevestigd is. Echter kan dit niet als buitengewone omstandigheid worden weerhouden. Regelmatig zijn er Turkse burgers die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Ankara. Verschillende van hen worden ook geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de afstand. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Turkse burgers.

Betrokkene beweert eveneens dat haar kinderen haar in België kunnen bijstaan, maar zij verzuimt het om aan te tonen dat zij in Turkije geen familie, vrienden of kennissen zou hebben die haar daar kunnen bijstaan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijf.

(...).”

Op 20 augustus 2013 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing:

“In uitvoering van de beslissing van L. M., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

S., A. geboren te S. op (...)1955, nationaliteit Turkije

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

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

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

□ 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum; (...).”

2. Over de onontvankelijkheid

2.1. In de nota werpt de verwerende partij volgende exceptie op:

“Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

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

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

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

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

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

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

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

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

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

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

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

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

2.2. Ter zitting gedraagt de verzoekster zich naar de wijsheid.

2.3. Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116 003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Doc.Parl, 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 8 van het EVRM aangevoerd. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt dan om deze redenen dan ook verworpen.

2.4. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

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

“Eerste middel Schending van artikel 8 EVRM

Aanduiding Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat: dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst zou geen breuk betekenen van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Verder verklaart de Dienst van Vreemdelingenzaken dat gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

Terwijl overeenkomstig artikel 8 EVRM het wel een schending zou inhouden om Verzoekster te verplichten het Belgische grondgebied te verlaten teneinde de gewone procedure in Turkije te doorlopen.

Het verlopen van de gewone procedure in Turkije, met als gevolg het Belgisch grondgebied te moeten verlaten, brengt wel degelijk een ernstig nadeel met zich mee omwille van volgende redenen:

1. Ten eerste gaat het in casu helemaal niet om slechts sociale relaties, zoals de Dienst van Vreemdelingen verklaarde in haar besluit, maar over hechte familiale banden van moeder en haar kinderen.

2. De familie van Verzoekster haar overleden man, een Belg genaamd P. V. G., bevindt zich in België. Bovendien, studeren en wonen de twee kinderen van Verzoekster in België. Voor het behoud van hun sterke familiale banden is het van belang dat Verzoekster zich bij haar kinderen kan verenigen voor een periode van onbeperkte duur.

3. Verzoekster heeft deze sterke familiale banden nodig aangezien ze afhankelijk is van de goede zorgen van haar kinderen omwille van de reeds vernoemde gezondheidsredenen. Bovendien heeft Verzoekster haar kinderen eveneens psychologisch nodig sinds het overleiden van haar man, de Heer P.V.G., aangezien ze in Turkije niet kan terugvallen op familiale noch op sociale relaties om haar bij te staan. De stress van uitwijzing naar Turkije en het verlaten van haar kinderen bezorgen Verzoekster nog meer psychologische problemen. (zie b. Ernstig en moeilijk te herstellen nadeel pg 3-4)

4. Ten vierde, hebben de kinderen eveneens nood aan het behoud van regelmatig contact met hun moeder, doordat beide kinderen nog studeren in België zijn ze financieel afhankelijk van hun moeder. Daar het gezin moet rondkomen van het pensioen van Verzoekster, zal het financieel reeds uitzonderlijk moeilijk zijn om terug te moeten keren naar Turkije en daar te verblijven om de gewone procedure te doorlopen, laat staan dat het gezin dan mogelijkheid nog heeft om regelmatig elkaar te bezoeken.

5. Daarnaast, heeft het overlijden van P. V. G., het gezin altijd psychologisch zwaar getroffen, waardoor de familiale banden enkel nog hechter zijn geworden aangezien ze steeds op elkaar konden rekenen en steeds zo lang mogelijk hebben samengewoond.

6. Door alle bovenvermelde redenen, zou het bevel tot verlating grondgebied aan de Verzoekster, met name de verplichting om terug te keren naar Turkije voor langere duur, disproportioneel afbreuk doen aan de zeer hechte familiale banden van Verzoekster.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

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

"Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 8 EVRM.

Ter ondersteuning verwijst verzoekende partij naar haar twee kinderen die in België zouden verblijven, van wie zij afhankelijk zou zijn omwille van gezondheidsredenen. Terwijl zij nog voorhoudt dat haar kinderen van haar financieel afhankelijk zouden zijn.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

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

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

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

In de mate dat verzoekster in haar kritiek verwijst naar haar meerderjarige kinderen, laat verweerder gelden dat hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door

artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

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

Verzoekster toont geen bijzondere banden van affectie aan die van aard zijn een beschermenswaardige relatie te doen aannemen.

Verweerder merkt verder op dat verzoekende partij zich beperkt tot een loutere bewering waar zij voorhoudt dat haar beide kinderen nog in België zouden studeren en dat zij beiden financieel afhankelijk zouden zijn van hun moeder. Verzoekende partij toont dit op geen enkele wijze aan, zij legt dienomtrent geen enkel stuk voor.

Terwijl - zoals ook in de bestreden beslissing terecht werd opgemerkt - gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Verweerder wijst hieromtrent op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift valt niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM." (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)

"Ten overvloede heeft de Raad van State meermaals geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 EVRM (R.V.S. 14 november 2005, nr. 151.290 ; R.v.S. 15 februari 2005, nr. 140.615). " (R.v.V. nr. 20.845 van 19 december 2008)

"Anders dan wat verzoekster voorhoudt vallen gewone sociale of zakelijke relaties principieel niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM. (zie onder meer : R.v.St., nr. 151.290 van 14 november 2005; R.v.St. nr. 140.615 van 15 februari 2005, nr. R.v.St. 102 840 van 23 januari 2002; R.v.St. nr. 135 236 van 22 september 2004). " (R.v.V. nr. 52 345 van 3 december 2010)

" Verzoeker toont verder niet aan welke andere zakelijke of sociale contacten hij heeft die dusdanig zijn dat zij onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. (...)Zelfs in de veronderstelling evenwel dat de relaties waarnaar verzoeker verwijst zouden vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en de bestreden beslissing als een daadwerkelijke inmenging in het gezins- en privéleven van verzoeker zou moeten beschouwd worden, dan nog moet gesteld worden dat deze inmenging, gezien artikel 49, § 3 van de Vreemdelingenwet, een wettelijke basis heeft (...)" (R.v.V. nr. 75 742 van 24 februari 2012)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

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

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

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

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

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. " (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niets op in.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet- onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

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

De beslissing houdende onontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

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

3.1.3.1. Verzoekster voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM en de motivering hierover in de bestreden beslissing. Verzoekster stelt dat het wel een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM om haar te verplichten België te verlaten en de gewone procedure te doorlopen in Turkije. Dit zou voor haar een ernstig nadeel meebrengen: het gaat over hechte familiale banden, de familie van haar overleden echtgenoot bevindt zich ook in België, haar kinderen wonen en studeren in België, verzoekster moet zich bij hen kunnen voegen voor een periode van onbepaalde duur, ze is afhankelijk van haar kinderen omwille van haar gezondheidsproblemen, ze heeft haar kinderen ook psychologisch nodig sinds het overlijden van haar man omdat ze in Turkije niemand heeft om haar bij te staan, de stress van het moeten terugkeren naar Turkije en het moeten achterlaten van haar kinderen bezorgt haar nog meer psychologische problemen, haar kinderen hebben nood aan regelmatig contact met verzoekster omdat ze allebei in België studeren en financieel afhankelijk zijn van hun moeder, het gezin moet rondkomen met het pensioen van verzoekster zodat het reeds financieel moeilijk zal zijn om terug te keren naar Turkije en daar te verblijven om de gewone procedure te doorlopen, na het overlijden van verzoeksters echtgenoot zijn de familiebanden nog hechter geworden.

3.1.3.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het

algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekster een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoekster zet uiteen dat haar meerderjarige kinderen in België wonen, studeren en financieel afhankelijk zijn van haar. Uit de bestreden beslissing blijkt dat niet betwist wordt dat er sprake is van een gezinsleven in België.

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé-/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verzoekster ooit een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend op basis van haar huwelijk met een Belg of hier ooit enig legaal verblijf gehad heeft. Uit de stukken van het dossier (synthesenota d.d. 20 augustus 2013) blijkt dat het huwelijk plaatsvond in Turkije, dat het gezin daar woonde en dat de echtgenoot in Turkije is overleden op 27 februari 2000.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance' toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, 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 worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zouden zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu werd volgende afweging gemaakt in de bestreden beslissing:

“Betrokkene verwijst ook naar het feit dat haar twee meerderjarige kinderen rechtmatig in België verblijven, één van hen heeft ook de Belgische nationaliteit, en hier studeren. Zij verzuimt het echter om aan te tonen dat dit een buitengewone omstandigheid zou vormen waardoor zij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een 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 artikel 8.

(...)

Betrokkene beweert eveneens dat haar kinderen haar in België kunnen bijstaan, maar zij verzuimt het om aan te tonen dat zij in Turkije geen familie, vrienden of kennissen zou hebben die haar daar kunnen bijstaan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijf.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat het gezinsleven niet daadwerkelijk wordt onderbroken door het feit dat verzoekster de procedure moet gaan doorlopen in haar land van herkomst in plaats van in België. De verwerende partij overweegt dat dit feit, dat te kaderen is binnen de immigratiecontrole, niet disproportioneel is ten opzichte van verzoeksters recht op een gezinsleven. Er dient te worden opgemerkt dat deze overweging niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig overkomt. In het middel uit verzoekster hier wel kritiek op en voert zij concrete elementen aan, die terug te brengen zijn op het feit dat het voor haar praktischer en goedkoper zou zijn om gedurende de behandeling van

de aanvraag in België te verblijven en op het feit dat zij de bijstand van haar kinderen nodig heeft om gezondheidsredenen en psychologische redenen. Waar zij erop wijst dat haar kinderen financieel afhankelijk zijn van haar, zijn er geen redenen waarom zij haar kinderen niet tijdelijk financieel vanuit het buitenland zou kunnen steunen. Inzake het hechter worden van de familiebanden na het overlijden van haar echtgenoot moet worden opgemerkt dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de echtgenoot is overleden in Turkije in het jaar 2000 en dat verzoekster in Turkije is blijven wonen tot 2012. Het lijkt niet onredelijk van de verwerende partij om dan te stellen dat een tijdelijke terugkeer naar Turkije mogelijk is en te veronderstellen dat verzoekster ook daar een sociaal en mogelijk familiaal opvangnet heeft.

Wat haar gezondheidsproblemen betreft, moet worden opgemerkt zij deze gezondheidsproblemen niet heeft vermeld in haar aanvraag of op een andere wijze heeft meegedeeld aan het bestuur. Bijgevolg kon het bestuur daarmee geen rekening houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De wettigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van deze beslissing (RvS 23 september 2002, nr.110 548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat uit de bijlagen van het verzoekschrift, die betrekking hebben op deze elementen, blijkt dat in november 2013 werd vastgesteld dat verzoekster lijdt aan een hoge bloeddruk en dat zij in februari 2013 werd behandeld werd voor een nierabces. Tevens wordt vermeld dat zij depressief is omwille van de familiale situatie. In de mate waarin de Raad bij het onderzoek van artikel 8 van het EVRM in huidige procedure deze stukken in overweging zou kunnen nemen (artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet), wordt volledigheidshalve opgemerkt dat verzoekster geen medische attesten aanbrengt waaruit blijkt dat zij nood zou hebben aan mantelzorg tijdens een tijdelijk verblijf in Turkije en dat enkel haar kinderen dit zouden kunnen doen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

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

“Tweede middel

Schending van artikel 9bis §1 Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Aanduiding Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat: Verzoekster geen recht zou hebben op de buitengewone omstandigheid waarom Verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure in Turkije.

Terwijl overeenkomstig artikel 9bis §1 Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen Verzoekster wel degelijk aanspraak maakt op de buitengewone omstandigheden die haar toelaten om de aanvraag in te dienen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijft, omwille van volgende redenen:

1. De aanvraag werd in België ingediend aangezien Verzoekster toen reeds met geldig visum in België bij haar kinderen verbleef. Het terug naar Turkije verhuizen voor langere onbepaalde tijd, en daar de gewone procedure te doorlopen zou disproportioneel moeilijk zijn aangezien Verzoekster te ver woont van Ankara, alwaar de aanvraag zou moeten worden ingediend bij de Belgische diplomatieke dienst. De verre afstand brengt een uitzonderlijke moeilijkheid mee voor Verzoekster vanwege haar gezondheidsproblemen (zie b. Ernstig en moeilijk te herstellen nadeel pg 3-4).

2. Het feit dat Verzoekster duidelijk een zeer nauwe band met België heeft, namelijk haar overleden man en haar zoon zijn Belg, en haar dochter heeft reeds de aanvraag voor de Belgische nationaliteit ingediend, en haar kinderen studeren nu in België; kan als een buitengewone omstandigheid worden aanzien om de aanvraag voor regularisatie bij de gemeente van verblijf in België in te dienen.

3. Bovendien vormen de gezondheidsproblemen van Verzoekster op zich reeds een buitengewone omstandigheid die haar het recht geven op toepassing van artikel 9bis §1 Wet van 15 december 1980. Omwille van het belang op behoud en verbetering van Verzoekster haar gezondheid, is het noodzakelijk dat zij een goed sociaal familiaal vangnet heeft om haar goed te verzorgen. Deze goede zorgen van familie kan zij enkel in België bij haar kinderen verkrijgen, en niet in Turkije aangezien ze daar geen sociaal noch familiaal vangnet meer heeft. De Dienst van Vreemdelingenzaken beweert dat Verzoekster verzuimt om aan te tonen dat zij in Turkije geen familie of vrienden meer heeft die haar kunnen bijstaan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijf, maar dit is echter ongegrond. Het is namelijk onmogelijk om een negatief bewijs te leveren dat Verzoekster geen sociaal of familiaal netwerk meer heeft die haar kunnen bijstaan in Turkije. Zoals reeds vermeld, heeft

*Verzoekster haar familie contact met Verzoekster verbroken toen zij besloot om te trouwen met een niet-moslim, de Heer P.V.G. (zie b. Ernstig en moeilijk te herstellen nadeel pg 3-4)
Dat het middel bijgevolg ernstig is."*

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

"Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij houdt voor dat zij te ver woont van Ankara, alwaar zij de aanvraag zou moeten indienen bij de Belgische diplomatieke dienst. Verder houdt zij voor een zeer nauwe band met België te hebben en wijst zij op haar gezondheidsproblemen.

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

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen. de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

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

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

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

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

Deze overwegingen laten verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de bestreden beslissing bekritiseert omdat zij meent dat de verre afstand tussen haar woonplaats en Ankara een buitengewone omstandigheid vormt.

Verweerder merkt op dat verzoekende partij zich louter beperkt tot een herhaling van hetgeen zij dienomtrent in haar aanvraag voorhield.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie in de bestreden beslissing dienomtrent geheel terecht als volgt heeft gemotiveerd: "Verder beweert betrokkene dat zij in Turkije te ver woont van Ankara, waar de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging gevestigd is. Echter kan dit niet als buitengewone omstandigheid

worden weerhouden. Regelmatig zijn er Turkse burgers die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Ankara.

Verschillende van hen worden ook geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de afstand. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Turkse burgers. "

Verzoekende partij slaagt er niet in aannemelijk te maken dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze zou hebben geoordeeld dat deze afstand geen buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

In zoverre verzoekende partij verder voorhoudt dat haar gezondheidsproblemen op zich een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vormen, laat verweerder evenwel gelden dat uit de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet afdoende blijkt dat de verzoekende partij de voormelde medische elementen niet als buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen, zodat het de gemachtigde niet ten kwade kan worden geduid, dat hiermee geen rekening werd gehouden bij het beoordelen van de aangevoerde buitengewone omstandigheden.

Indien de verzoekende partij meent dat zij op grond van haar actuele medische toestand dient te worden gemachtigd tot verblijf in het Rijk, staat het haar vrij om daartoe de geëigende procedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te volgen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er thans een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet hangende zou zijn.

Ten overvloede wijst verweerder erop dat de aanvragen o.g.v. art. 9bis enerzijds en art. 9ter anderzijds en de hierop volgende beslissingen van elkaar dienen te worden onderscheiden.

Zulk onderscheid wordt ook uitdrukkelijk bij wet voorzien. Artikel 9bis §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt immers:

"§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

(...)

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter. " (onderlijning toegevoegd)

De wet voorziet aldus uitdrukkelijk dat de elementen die werden aangevoerd in het kader van artikel 9ter niet kunnen aanvaard worden als buitengewone omstandigheden voor een aanvraag o.g.v. art. 9bis.

Verweerder laat gelden dat niets de verzoekende partij verhindert een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen in functie van haar medische toestand, volgende daartoe geëigende procedures.

Waar verzoekende partij tot slot nog voorhoudt dat het voor haar onmogelijk is om aan te tonen dat zij geen sociaal of familiaal netwerk meer heeft om haar bij te staan in Turkije, laat verweerder gelden dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust nochtans op de vreemdeling die de aanvraag indient, hetgeen de verzoekende partij in casu schijnt te vergeten.

Zie in die zin:

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

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De verweerder wijst er tot slot nog op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen die worden aangevoerd in een aanvraag buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

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

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

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

3.2.3.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

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

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

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

In de aanvraag van 23 november 2012 worden volgende elementen aangehaald wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag en de buitengewone omstandigheden:

- verzoekster is weduwe van een Belg en krijgt een overlevingspensioen van de Belgische staat;
- verzoekster heeft twee meerderjarige kinderen die allebei in België aan de universiteit studeren, één heeft de Belgische nationaliteit;
- de aanvraag wordt in België ingediend omdat verzoekster hier kan worden bijgestaan door haar kinderen en zij in Turkije te ver woont van Ankara, waar de aanvraag zou moeten worden ingediend bij de Belgische diplomatieke post;
- verzoekster heeft een nauwe band met België en wenst zich bij haar kinderen te vestigen, het verplicht terug sturen naar het herkomstland om de aanvraag van daar in te dienen zou een schending uitmaken van het recht op gezinsleven voorzien in artikel 8 van het EVRM;

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

3.2.3.3. In het middel zet verzoekster uiteen dat zij haar aanvraag in België heeft ingediend omdat zij toen met een visum kort verblijf hier verbleef, dat terug verhuizen naar Turkije en daar de gewone procedure volgen, disproportioneel moeilijk zou zijn omdat ze te ver woont van Ankara. Deze verre afstand brengt moeilijkheden mee voor verzoekster vanwege haar gezondheidsproblemen. Verzoekster vervolgt dat zij een nauwe band heeft met België, haar overleden man en haar zoon zijn Belg, de dochter heeft reeds de aanvraag voor het verkrijgen van de Belgische nationaliteit ingediend, haar kinderen studeren in België, al deze zaken moeten als buitengewone omstandigheid worden beschouwd. Verzoekster wijst erop dat haar gezondheidsproblemen op zich reeds een buitengewone omstandigheid uitmaken. Het is belangrijk dat zij een goed sociaal vangnet heeft om haar te verzorgen, deze goede zorgen kan zij enkel in België en van haar kinderen krijgen en niet in Turkije aangezien ze daar geen sociaal of familiaal vangnet meer heeft. Het is onmogelijk om een negatief bewijs te leveren en verzoekster heeft het contact met haar familie verbroken toen zij besloot te trouwen met haar Belgische echtgenoot, een niet-moslim.

Waar verzoekster verwijst naar het feit dat ze in Turkije ver van Ankara woont, dat zij een nauwe band met België heeft, dat haar kinderen in België wonen en studeren en dat één van beide Belg is, wordt opgemerkt dat dit louter een herhaling betreft van elementen uit haar aanvraag, die reeds beantwoord werden in de bestreden beslissing.

De Raad benadrukt dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in deze niet bevoegd om zich in de plaats te stellen van de overheid en de aanvraag van verzoekster opnieuw te beoordelen.

Waar verzoekster dus louter elementen uit haar aanvraag herhaalt en het antwoord hierop door de verwerende partij volledig ongemoeid laat, slaagt zij er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Volledigheidshalve worden deze motieven hieronder weergegeven:

“Betrokkene beroept zich op het feit dat zij de weduwe is van een Belgisch onderdaan en dat zij een overlevingspensioen krijgt toegekend van de Belgische overheid. Betrokkene legt hiervan een document voor, maar zij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid zou vormen die haar verhinderen om naar haar land van herkomst terug te keren om daar de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. Dit pensioen kan namelijk ook in het buitenland worden uitbetaald.

Betrokkene verwijst ook naar het feit dat haar twee meerderjarige kinderen rechtmatig in België verblijven, één van hen heeft ook de Belgische nationaliteit, en hier studeren. Zij verzuimt het echter om aan te tonen dat dit een buitengewone omstandigheid zou vormen waardoor zij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een 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 artikel 8.

Verder beweert betrokkene dat zij in Turkije te ver woont van Ankara, waar de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging gevestigd is. Echter kan dit niet als buitengewone omstandigheid worden weerhouden. Regelmatig zijn er Turkse burgers die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Ankara. Verschillende van hen worden ook geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de afstand. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Turkse burgers.

Betrokkene beweert eveneens dat haar kinderen haar in België kunnen bijstaan, maar zij verzuimt het om aan te tonen dat zij in Turkije geen familie, vrienden of kennissen zou hebben die haar daar kunnen bijstaan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijf."

Zoals reeds gesteld betwist verzoekster deze motieven niet.

3.2.3.4. Verzoekster wijst in het verzoekschrift voor het eerst op haar gezondheidsproblemen en stelt dat deze een buitengewone omstandigheid uitmaken. In dit verband wordt erop gewezen dat uit haar aanvraag van 23 november 2012 niet blijkt dat zij deze gezondheidsproblemen heeft aangehaald in haar aanvraag of middels een aanvulling heeft meegedeeld aan het bestuur. Bijgevolg kon het bestuur daarmee geen rekening houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De wettigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van deze beslissing (RvS 23 september 2002, nr. 110 548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

Er wordt herhaald dat de Raad niet bevoegd is om zich in de plaats te stellen van de overheid en de aanvraag van verzoekster opnieuw te beoordelen.

3.2.3.5. Ten slotte uit verzoekster wel een kritiek op volgend motief: *"Betrokkene beweert eveneens dat haar kinderen haar in België kunnen bijstaan, maar zij verzuimt het om aan te tonen dat zij in Turkije geen familie, vrienden of kennissen zou hebben die haar daar kunnen bijstaan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijf."*

Verzoekster stelt dat van haar niet kan verwacht worden dat zij een negatief bewijs levert en dat zij het contact met haar familie heeft verbroken bij haar huwelijk.

Er dient te worden opgemerkt dat dit motief een antwoord vormt op de aanvraag van verzoekster waarin zij stelt de aanvraag in België in te dienen omdat zij hier kan worden bijgestaan door haar kinderen. Dat de verwerende partij hierop antwoordt door erop te wijzen dat verzoekster niet aantoonde dat zij bij niemand terecht kan in Turkije om haar bij te staan in afwachting van de behandeling van de aanvraag, is niet kennelijk onredelijk: uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster België is binnengekomen op 10 september 2012, op een ogenblik dat haar meerderjarige kinderen reeds in België verbleven. Verzoekster woonde tot dan zonder haar kinderen in Turkije, zodat het niet onredelijk is te stellen dat verzoekster wel tijdelijk in Turkije terecht zou kunnen en bijstand zou kunnen krijgen van andere personen in afwachting van de behandeling van haar aanvraag, zij heeft daar immers zonder haar kinderen kunnen verblijven voor 10 september 2012. Waar verzoekster nu voor het eerst aanvoert dat zij het contact met haar familie heeft verbroken toen zij met haar echtgenoot huwde, wordt opgemerkt dat dit een nieuw element is dat verzoekster niet heeft vermeld in haar aanvraag, zodat daarmee geen rekening kan gehouden worden.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De gemachtigde is op correcte en redelijke wijze tot de vaststelling gekomen dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft aangevoerd. De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien januari tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET