



Arrest

nr. 65 832 van 29 augustus 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid,
2. De stad Leuven, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 4 mei 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 maart 2011 houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf (bijlage 15ter) en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 april 2011, beide aan verzoekster ter kennis gebracht op 4 april 2011

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 12 mei 2011 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. PEPPERSTRAETE, die loco advocaat J. DURNEZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VIJVER, die loco advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 december 2010 dient verzoekster een aanvraag in om, in toepassing van artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 3° 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), tot een verblijf te worden toegelaten.

Op 28 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoeksters verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 4 april 2011 aan verzoekster ter kennis gebracht. Dit is de met huidig verzoekschrift eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“(…)

Aanvraag tot regularisatie van het verblijf, ingediend op 08.12.2010 bij de burgemeester van Leuven door H., Y.K. (...) geboren op (...) onderdaan van Nepal, verblijvende, te Leuven, (...) in toepassing van art. 12bis §1, 3^o, van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na onderzoek van het dossier blijkt dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de aanvraag niet voldaan zijn

BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN DE AANVRAAG TOT VERBLIJF:

In toepassing van het artikel 12bis §1, 3^o van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is de aanvraag ONONTVANKELIJK

MOTIVERING:

De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheden 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.

De motieven die betrokkene inroept, te weten:

Het feit dat betrokkene gehuwd is te Nepal met de heer H.S. (...), welke in het bezit is van een wettig verblijf van onbeperkte duur in België;

dat zij samen verblijven te Leuven in de (...);

vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Betrokkene zou slechts een beperkte tijd van haar echtgenoot gescheiden zijn wanneer zij haar machtiging in het buitenland dient te halen. Dit houdt geen schending in van de echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare en ernstige schade in.

De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen is niet in disproportionaliteit 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 familiale relaties maar enkel een eventuele verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

**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)"

Het artikel 8 EVRM kan bijgevolg niet ingeroepen worden als buitengewone omstandigheid.

Het feit dat verzoekster heden 8 maanden zwanger is en wegens complicaties ze door medische redenen niet langdurig kan reizen of verplaatsingen ondernemen, verantwoordt eveneens niet de aanvraag om buitengewone omstandigheden. Niets weerhoudt betrokkene om na haar bevalling naar land van herkomst terug te keren om aldaar de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten of te halen om zich daarna opnieuw te verenigen met haar echtgenoot en haar kind.

Het feit dat verzoekster in geen enkel ander land dezelfde duurzame band heeft als met België, lijkt erg onwaarschijnlijk. Betrokkene verbleef immers 24 jaar in Nepal en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

Het gegeven dat betrokkene geen gevaar zou zijn voor de openbare veiligheid is lovenswaardig, maar kan niet aangezien worden als buitengewone omstandigheid. Ieder wordt namelijk geacht om de Belgische wetten te respecteren.

Het feit dat zij beiden aan de leeftijdsvereiste voldoen, dat zij beiden de leeftijd van 21 jaar bereikt hebben, dat zij alle vereiste documenten voorlegt, vormen evenmin buitengewone omstandigheden die de aanvraag rechtvaardigen in België.

Bijgevolg wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard door de bijlage 15 ter aan betrokkene te betekenen.

*Verder dient betrokkene een bevel (30 dagen) betekend te worden aan de hand van een bijlage 13, volgens art 7 al.1-1 : geen visum . Betrokkene kan steeds een verlenging bekomen van het bevel door een vraag voor verlenging te richten aan bureau C.
(...)"*

Op 4 april 2011 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*"(...)
Reden van de beslissing:
Art.7, al. 1-1: geen visum
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1 Waar verzoekster in haar inleidend verzoekschrift stelt *"om deze redenen en alle andere, eventueel ambtshalve te doen gelden, onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning"*, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) erop dat luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet, het verzoekschrift op straffe van nietigheid *"een uiteenzetting van feiten en middelen moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Een nieuw middel kan enkel voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de loop van de procedure wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt. Verzoekster kan zich aldus niet het recht voorbehouden alle andere middelen te doen gelden in de loop van de procedure.

2.2. *In fine* van haar verzoekschrift vraagt verzoekster aan de Raad om haar in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning.

De Raad treedt in het voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2 van vreemdelingenwet op als annulatierechter. Dit houdt in dat de Raad 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). Overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet kan de Raad slechts overgaan tot het vernietigen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris. De Raad is bijgevolg niet bevoegd om aan de vraag van verzoekster te voldoen.

2.3. Tweede verweerder stelt niet de auteur te zijn van de bestreden beslissing en vraagt om buiten de zaak te worden gesteld. Hij verduidelijkt dat de beslissing werd genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken en niet door de stad Leuven.

Artikel 12*bis*, § 1, van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt in beginsel zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In drie gevallen kan van deze regel afgeweken worden en kan de betrokken vreemdeling de aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België:

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 voor het einde van deze toelating of machtiging alle in artikel 12*bis*, § 2, van de vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt,

2. indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en voor het einde van deze machtiging alle in artikel 12bis, § 2, van de vreemdelingenwet 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 van de vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2, van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

Er bestaat geen discussie over het feit dat verzoekster in het huwelijk is getreden met een tot een verblijf in België gemachtigde vreemdeling en zich bij de vreemdelingendienst van de stad Leuven aanmeldde om een verblijfsaanvraag in te dienen op grond van dit huwelijk. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend in toepassing van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet.

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 68-69*) blijkt duidelijk dat, behoudens wanneer de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet een verblijfsrecht vraagt uitzonderlijke omstandigheden inroept, het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokken vreemdeling verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat *“(de) aanvraag moet worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokkene dat verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. Het gemeentebestuur moet zich ervan vergewissen dat de aanvrager voldoet aan de in (artikel 12bis,) § 1, tweede lid, 1° of 2° vastgelegde voorwaarden (die het mogelijk maken om het verzoek op het Belgisch grondgebied in te dienen). Het gaat niet om een doorgedreven onderzoek, wat bij het onderzoek ten gronde hoort, maar om de verificatie dat alle vereiste documenten worden overgelegd en dat ze, indien dat nodig is, aan de vereiste formele voorschriften (legalisatie) voldoen”* en wordt verder verduidelijkt dat wanneer de aanvraag wordt ingediend door een vreemdeling die verklaart zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen naar zijn land terug te keren om de nodige binnenkomstdocumenten aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post *“het gemeentebestuur zelf geen uitspraak (mag) doen over de ontvankelijkheid van de aanvraag en (...) de zaak onverwijld (moet) doorgeven aan de Dienst Vreemdelingenzaken, die de door de vreemdeling ingeroepen argumentatie onderzoekt.”*

De bevoegdheidsverdeling tussen het gemeentebestuur en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid met betrekking tot het ontvankelijkheidsonderzoek in het kader van de aanvragen die op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet zijn ingediend, wordt trouwens ook in de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (*BS 4 juli 2007*) duidelijk omschreven. In deze omzendbrief wordt evenzeer bevestigd dat het gemeentebestuur in beginsel het ontvankelijkheidsonderzoek dient door te voeren en dat enkel in het geval de aanvrager uitzonderlijke omstandigheden inroept het gemeentebestuur *“na woonstcontrole (...) de aanvraag, de overgelegde documenten en een bewijs van identiteit van de aanvrager onverwijld naar de Dienst Vreemdelingenzaken –bureau gezinshereniging– artikel 10 (stuurt), die een beslissing zal nemen over de ontvankelijkheid van de aanvraag.”*

Artikel 26, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt voorts het volgende:

“Indien de in artikel 12bis, § 4, van de wet bedoelde vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden vastgelegd in § 1, tweede lid, 3° van dezelfde bepaling, verklaart de minister of zijn gemachtigde dat zijn aanvraag onontvankelijk is en het gemeentebestuur geeft hem kennis van deze beslissing door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 15ter.

Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, wordt hem, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, overeenkomstig de modellen van bijlage 12 of 13, kennis gegeven van de beslissing waarbij hem bevolen wordt het grondgebied te verlaten.”

Uit bovenstaande uiteenzetting volgt dat het *in casu*, nu buitengewone omstandigheden werden aangevoerd, aan de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid toekwam om een

standpunt in te nemen over de ontvankelijkheid van de ingediende verblijfsaanvraag. De neergelegde stukken tonen bovendien duidelijk aan dat de bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

Tweede verweerder, die niet de auteur is van de bestreden beslissing en ook geen enkele bevoegdheid heeft om *in casu* een beslissing te nemen inzake de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag, dient derhalve buiten de zaak te worden gesteld.

3. Onderzoek van het beroep

Gezien de verknochtheid tussen de drie door verzoekster aangevoerde middelen, zullen deze middelen samen worden behandeld.

In een eerste middel voert verzoekster een schending aan van de artikelen 58 en 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Aangezien de bestreden beslissing de artikelen 62 en 58 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte van administratieve beslissingen.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag van verzoekster onontvankelijk is omdat de zwangerschap van verzoeker niet zou kunnen worden aanzien als een buitengewone omstandigheid.

Om tot deze beslissing te komen gaat de bestreden beslissing wel erg kort door de bocht door eenvoudigweg te stellen dat verzoekster maar had moeten wachten tot na de bevalling om dan de aanvraag te doen in haar land van herkomst.

De bestreden beslissing gaat vervolgens niet meer verder in op de zwangerschap van 8 maanden op het moment van de aanvraag en de bijhorende ernstige complicaties waardoor verzoekster in de onmogelijkheid was om langdurig reizen of verplaatsingen te doen. (stuk 5)

De bestreden beslissing stelt eenvoudigweg dat verzoekster maar na de bevalling naar haar land van herkomst dient te reizen, zonder rekening te houden met het feit dat er na een zwangerschap eveneens implicaties kunnen zijn die verzoekster eveneens kunnen verhinderen om naar Nepal te reizen.

De vaststelling dat in de bestreden beslissing niet op een afdoende wijze uiteengezet wordt waarom de ingeroepen buitengewone omstandigheid inzake zwangerschap van verzoekster geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, kan volstaan om de bestreden beslissing te vernietigen. (zie Raad Vreemdelingenbetwistingen nr. 42.949, 30 april 2010 <http://www.cce-rvv.be> (4 november 2010); T. Vreemd. 2010, afl. 3, 272)

Dat de bestreden beslissing aldus vernietigd dient te worden.

Dat de bestreden beslissing daarenboven zelf een bijkomende weigeringsgrond aan de wet toevoegt, door te stellen dat verzoekster maar moet afwachten tot de zwangerschap voorbij is.

Dat indien de bestreden beslissing als het ware stelt dat verzoekster dient te wachten tot de buitengewone omstandigheid voorbij is om dan naar Nepal te reizen voor de aanvraag.

Hierdoor voegt de bestreden beslissing aldus een extra voorwaarde aan de wet toe, hetgeen ontoelaatbaar is.

Dat bovenstaand middel ernstig is.”

In een tweede middel voert verzoekster een schending aan van het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Aangezien ten tweede het beginsel van proportionaliteit door de Belgische Staat met de voeten wordt getreden.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het verplichten van verzoekster om de aanvraag op te starten in haar land van oorsprong een te groot disproporioneel nadeel zou veroorzaken voor verzoekster.

Een verplichte terugkeer van verzoekster naar Nepal, brengt voor de Belgische staat immers geen enkel voordeel met zich mee in vergelijking met het immense nadeel dat dit oplevert voor verzoekster

Het is immers klaar en duidelijk dat verzoekster en haar echtgenoot voldoen aan alle voorwaarden van de gezinshereniging. Haar daarvoor eerst verplichten naar Nepal te reizen is niet proportioneel met het voordeel voor de Belgische staat. Verzoekster diende dit aldus te doen tijdens haar zwangerschap, terwijl dit ten stelligste werd afgeraden door de geneesheer dr. H.V. (...) (stuk 5)

Ook het reizen naar Nepal na de zwangerschap houdt voor verzoekster een ernstig nadeel in, zijnde een maandenlange verwijdering van haar echtgenoot en kind. Het voordeel voor de Belgische Staat is wederom gering.

Daarenboven dient te worden opgemerkt dat verzoekster er alle belang bij had om de aanvraag reeds te doen tijdens haar zwangerschap om tijdig geregulariseerd te zijn tegen de komst van haar kind.

De ‘uitzonderlijke omstandigheden’ bedoeld in de Vreemdelingenwet zijn ondermeer alle omstandigheden die de tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de nodige formaliteiten te vervullen voor het indienen van een aanvraag tot verblijfsvergunning, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Deze afwijking van de regel die zegt dat een verblijfsvergunning voor België moet worden gevraagd in het land van oorsprong, is door de wetgever gewild om tegemoet te komen aan ‘alarmerende toestanden die op een menswaardige manier dienen te worden behandeld’.

Nochtans dient er in dit opzicht opgemerkt dat het begrip ‘uitzonderlijke omstandigheden’ deze laatste jaren langs de ene kant aan zekerheid heeft verloren en aan de andere kant aan soepelheid heeft gewonnen in het voordeel van de verzoekers zelf.

(R.v.St. nr. 103.146, 4 februari 2002, <http://www.raadvst-consetat.be> (31 juli 2002); Rev.dr. étr. 2002, afl. 117, 129.)

Verzoekster stelt dat een terugkeer naar zijn land een buitensporige en onevenredige eis vormt die haar redelijkerwijze doet vrezen voor een uitermate lange scheiding van haar echtgenoot en kind.

De aanvraag in Nepal zal immers verschillende maanden in beslag nemen.

Het is dus absoluut niet proportioneel om verzoekster te verplichten de aanvraag te doen in Nepal, terwijl verzoekster haar echtgenoot en kind vervreemden van hun vrouw, respectievelijk moeder.

Hierbij dient vooral te worden gelet op de moederband tussen een kind en moeder in de eerste levensmaanden van een kind. Een lange afwezigheid van de moeder zal ernstige en blijvende problemen teweegbrengen bij het kind van verzoekster.

Dat bovenstaand middel ernstig is.”

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Aangezien ten derde het recht op gezinsleven cfr. Artikel 8 EVRM wordt geschonden.

Dat de rechten op een privé- en gezinsleven fundamenteel zijn. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden.

Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens betreft het recht op gezinsleven.

Dat het volledige familiale en gezinsleven van verzoekster zich afspeelt in België.

Verzoeker woont immers samen met haar echtgenote te Leuven, (...).

Dat de bestreden beslissing inderdaad werd voorzien door de wet en een legitieme doelstelling maar er dient te worden opgemerkt dat deze niet nodig is in een democratische samenleving (zie Hof Mensenrechten 13 juli 2000 (Elsholz/Duitsland), <http://www.echr.coe.int>, Rev.Trim.dr.fam., 2001, 128).

Dat de bestreden beslissing derhalve ook haar beoordelingsmarge heeft overschreven en de rechten van verzoekster heeft geschonden die gewaarborgd worden door artikel 8 EVRM.

Dat namelijk de noodzakelijkheid in een democratische samenleving de enige uitzondering is die wettelijk is toegestaan om een inbreuk te wettigen op voormeld mensenrecht.

Dat dienaangaande niet werd gemotiveerd. Dat derhalve dient aanvaard dat er geen dergelijke reden kan worden aangehaald.

Dat de bestreden beslissing aanhaalt dat niets verhindert om na haar bevalling naar het land van herkomst terug te keren om aldaar de aanvraag tot gezinsvereniging te doen.

Dat deze redengeving evenwel niet klopt. Dergelijke aanvragen in Nepal nemen maanden in beslag zodat verzoekster hierdoor gedurende een uitermate lange periode gescheiden zou zijn van haar echtgenoot en haar kind.

Dat dit alles een grove schending van het privéleven van verzoekster inhoudt.

Dat bovenstaand middel ernstig is."

De in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, 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.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief aangeeft op grond waarvan deze is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet, vastgesteld dat de aanvraag tot regularisatie van verblijf van verzoekster onontvankelijk is. In de bestreden beslissing wordt nader gemotiveerd dat de door verzoekster aangehaalde elementen geen uitzonderlijke omstandigheden vormen waarom verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Het feit dat verzoekster gehuwd is en te Leuven samenwoont met dhr. H.S. (...), die in het bezit is van een wettig verblijf van onbepaalde duur in België vormt geen buitengewone omstandigheid die de aanvraag in België rechtvaardigen. Artikel 8 van EVRM kan niet ingeroepen worden als buitengewone omstandigheid. Ook de zwangerschap van verzoekster met complicaties waardoor ze niet langdurig kan reizen of verplaatsingen kan ondernemen verantwoordt evenmin de aanvraag om buitengewone omstandigheden. Verweerder meent dat niets verzoekster weerhoudt om na haar bevalling naar haar land van herkomst terug te keren om aldaar de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten af te halen. De stelling van verzoekster dat zij in geen enkel ander land

dezelfde duurzame band heeft als met België lijkt verweerder onwaarschijnlijk aangezien verzoekster 24 jaar in Nepal verblijf heeft gehad. Het gegeven dat verzoekster geen gevaar zou zijn voor de openbare orde kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien ieder wordt geacht om de Belgische wetten te respecteren. Ook het voldoen aan de leeftijdsvereiste vormt naar oordeel van verweerder evenmin buitengewone omstandigheden die een aanvraag in België rechtvaardigen.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de voormelde motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster meent echter dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd aangezien niet afdoende werd uiteengezet waarom de ingeroepen buitengewone omstandigheid inzake de zwangerschap van verzoekster geen buitengewone omstandigheid is.

De beoordeling van de schending van de verplichting tot het afdoende motiveren van bestuursbeslissing hangt nauw samen met de beoordeling van de schending van de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster doelt met haar uiteenzetting op een schending van de materiële motiveringsplicht. De Raad benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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.

Het staat niet ter discussie dat verzoekster in het huwelijk is getreden met een tot een verblijf in België gemachtigde vreemdeling en zij zich bij de vreemdelingendienst van de stad Leuven heeft aangemeld om een verblijfsaanvraag in te dienen op grond van dit huwelijk in toepassing van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt in beginsel zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In drie gevallen kan van deze regel afgeweken worden en kan de betrokken vreemdeling de aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België:

- 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 voor het einde van deze toelating of machtiging alle in artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt,*
- 2. indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en voor het einde van deze machtiging alle in artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet 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 van de Vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2 van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.*

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich beroept op de mogelijkheid van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet daar zij buitengewone omstandigheden aanhaalt in haar aanvraag. Zij betoogt in haar aanvraag onder meer dat ze op het moment van indienen van de aanvraag 8 maanden zwanger is en wegens complicaties omwille van medische redenen geen langdurige reizen of verplaatsingen kan ondernemen.

Dienaangaande motiveert verweerder in de bestreden beslissing van 28 maart 2011 waarbij wordt besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag als volgt:

“Het feit dat verzoekster heden 8 maanden zwanger is en wegens complicaties ze door medische redenen niet langdurig kan reizen of verplaatsingen ondernemen, verantwoordt eveneens niet de aanvraag om buitengewone omstandigheden. Niets weerhoudt betrokkene om na haar bevalling naar land van herkomst terug te keren om aldaar de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het

Rijk te worden toegelaten of te halen om zich daarna opnieuw te verenigen met haar echtgenoot en haar kind.”

De buitengewone omstandigheden zijn een uitzondering op de algemene regel en deze uitzondering op de algemene regel moet strikt worden geïnterpreteerd. Verzoekster moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst of naar een land waar zij tot verblijf is toelaten, om de machtiging aan de vragen, dit door gegevens die zowel in België als elders kunnen worden gesitueerd. De buitengewone omstandigheden moeten geval per geval moeten onderzocht. Bij het beoordelen van de buitengewone omstandigheden en bijgevolg van de ontvankelijkheid van de aanvraag, beschikt de minister of de staatssecretaris of hun gemachtigde bijgevolg over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad wijst erop dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij de redelijkheid tot grens heeft (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494). *In casu* wordt door de verweerder niet betwist dat verzoekster op het ogenblik van de aanvraag en de beslissing zwanger is, noch dat er complicaties zijn waardoor ze niet langdurig kan reizen of verplaatsingen ondernemen. Zoals verzoekster in haar middel terecht aangeeft zijn buitengewone omstandigheden, alle omstandigheden die de tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de nodige formaliteiten te vervullen voor het indienen van een aanvraag tot verblijfsvergunning, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (cf. RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Niettegenstaande verweerder in de motivering van de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk ingaat op de onmogelijkheid om te reizen, blijkt uit de verdere motivering van de bestreden beslissing dat verweerder niet betwist dat verzoekster nu niet kan reizen, maar dat hij van oordeel is dat verzoekster maar moet wachten tot ze wel weer kan reizen. Dergelijke redenering waarbij niet wordt betwist dat verzoekster tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert om terug te keren maar waarbij gesteld wordt dat zij dient te wachten tot de tijdelijke onmogelijkheid verdwijnt is kennelijk onredelijk.

De bestreden beslissing schendt de materiële motiveringsplicht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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 verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 maart 2011 houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf (bijlage 15ter) wordt vernietigd.

Met het oog op een goede rechtsbedeling past het om het bevel om het grondgebied te verlaten welke het gevolg is van de beslissing van 28 maart 2011, mede uit het rechtsverkeer te verwijderen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig augustus tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. A. VAN DOORSLAER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. VAN DOORSLAER

J. CAMU