

Arrest

nr. 69 715 van 8 november 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 18 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 juli 2011 waarbij de aanvraag tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de vraag tot voortzetting van de procedure ingediend op 31 augustus 2011 op basis van artikel 41 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gelet op de beschikking van 22 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Kosovaarse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 20 mei 2011 vraagt de verzoekende partij het recht tot verblijf aan op grond van artikel 10 juncto artikel 12bis, § 1, 3^o van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 27 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag onontvankelijk werd verklaard. De verzoekende partij werd hiervan door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent op 16 augustus 2011 in kennis gesteld door middel van de afgifte van een bijlage 15ter. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheden die bewijzen waarom betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij bij haar man wil blijven in België, dat zij samen een dochter hebben, die luistert naar de naam E.U. (...).

Deze motieven vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België tijdens illegaal verblijf rechtvaardigen. Niets weerhoudt betrokkene om terug te keren naar het land van herkomst. Betrokkene kan, van zodra zij zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar partner en hun gezamenlijke kind.

De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding van de partner en gezamenlijk kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden worden van haar partner en hun kind. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in.

De aangehaalde motieven kunnen het moeilijk maken voor betrokkene om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, maar zij is hiertoe niet verhinderd door de aangehaalde omstandigheden, zoals aangehaald wordt in artikel 12bis.

Het dossier is bovendien onvolledig; volgende stukken ontbreken: een geldig nationaal paspoort en een visum. De overige documenten nodig voor gezinshereniging werden trouwens binnengebracht tijdens illegaal verblijf en volgens artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt, zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Een aanvraag kan slechts ingediend worden bij het gemeentebestuur in België indien zij reeds in een andere hoedanigheid werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf en voor het einde van deze toelating of machtiging alle vereiste overtuigingsstukken overlegt of in het geval de vreemdeling uitzonderlijke omstandigheden aantoot die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle vereiste overtuigingsstukken overmaakt.

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten haar betekend op 04.03.2011 blijft van kracht.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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: het EVRM).

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Doordat DVZ de aanvraag van verzoekster afwees, hoewel zij op heden een gezin vormt met haar echtgenoot en dochter te Gent.

De echtgenoot van verzoekster heeft op heden een legaal verblijfsstatuut en zij zijn gehuwd. Hun dochter is in Gent geboren.

Terwijl uit het dossier van verzoekster blijkt dat zij samenwoont met haar familie te Gent en een legaal verblijf in België op langere termijn verzoekster zou toelaten om haar gezinsleven op te nemen en werk te zoeken na het volgen van de nodige taallessen.

Artikel 8 EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt: (...)

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 8 EVRM dient erop te worden gewezen dat deze verdragsbepaling er op gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg blijkt dat uit artikel 8 EVRM een aantal positieve verplichtingen voor de staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten, is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak.

Cf. RvV nr. 60.005 van 19 april 2011, alhier geciteerd:

'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.

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.'

Wat betreft de aangevoerde familieband moet benadrukt worden dat uit artikel 8 EVRM kan geen algemene verplichting voor een staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van partners te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996; J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), Handboek EVRM Deel 2 Artikeisgewijze Commentaar, Volume 1, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756).

Het zou echter bijzonder moeilijk zijn voor verzoekster om in haar land van herkomst een familieleven te leiden (RvS 20 juni 2008, nr. 2923 (c)).

Immers, haar echtgenoot heeft een bestaan uitgebouwd binnen de Europese Unie en verzoekster wenst bij hem en haar dochter te kunnen verblijven.

Dat verzoekster bovendien niet zelf over de nodige financiële middelen beschikt en de organisatie IOM bij een terugkeer binnen de vijf jaar deze kosten terugvordert van de aanvrager die deze reis onderneemt teneinde zijn aanvraag tot gezinshereniging in het land van herkomst in te dienen.

Dat verzoekster de gerechtvaardigde vrees heeft te zullen worden vervolgd door de groep gewapende onbekenden die zich in het verleden aanboden bij het huis van haar schoonouders, nu zij verzoekster zeker zullen weten te vinden."

2.1.2. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar echtgenoot en dochter met wie ze in Gent woont, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. In casu wordt het gezinsleven niet betwist.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij haar schoonzoon en dochter. Wanneer het om een eerste toelating gaat dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij geeft enkel aan dat zij met haar gezin samenwoont in Gent, dat zij een gezinsleven met hen wil uitbouwen, dat ze in België wil werken, dat haar echtgenoot een bestaan binnen de Europese Unie heeft opgebouwd, dat ze niet zelf over de nodige middelen beschikt om terug te keren naar haar land van herkomst en dat ze bij een terugkeer naar haar land van herkomst vreest te zullen worden vervolgd door een groep gewapende onbekenden die in het verleden zijn langsgeweest bij het huis van haar schoonouders. Vooreerst wordt erop gewezen dat de verzoekende partij niet aantoonbaar dat ze over onvoldoende middelen beschikt om naar haar land van herkomst terug te keren en van daar uit haar aanvraag in te dienen. Evenmin maakt de verzoekende partij aannemelijk dat ze aangevallen kan worden bij haar terugkeer naar haar land van herkomst. Ze brengt geen begin van bewijs bij, al zou dit in het verleden gebeurd zijn. Ook toont ze niet aan dat ze geen bescherming van de overheid kan krijgen. Het is een loutere bewering die door geen enkel begin van bewijs gestaafd wordt. De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen. De verzoekende partij heeft immers een beroep gedaan op artikel 10 juncto artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet. Artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te

verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Luidens artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over de nodige documenten beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag 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. Zoals blijkt uit de bespreking van de het tweede en derde middel maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris beschikt. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Met betrekking tot haar privéleven voert de verzoekende partij geen andere elementen aan.

Het middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van *“de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991”*. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991”*. Daar beide middelen nauw met elkaar verbonden zijn worden ze samen besproken.

2.2.1. De verzoekende partij adstrueert haar tweede middel als volgt:

*“Doordat DVZ het dossier onvolledig verklaarde.
Terwijl volgens de omzendbrief van 21 juni 2007 ook een nationale identiteitskaart kan aanvaard worden, en het niet vereist is dat het identiteitsdocument nog geldig is.
Verzoekster bracht bij de gemeente kopie binnen van haar nationale identiteitskaart.
Het dossier dient dan ook als volledig aanzien.”*

De verzoekende partij adstrueert haar derde middel als volgt:

*“Doordat zij de door verzoekster ingeroepen motieven beoordeeld als ‘moeilijk’ om op de reguliere weg een aanvraag in te dienen tot machtiging tot verblijf via een diplomatieke of consulaire post bevoegd voor Kosovo maar deze niet als buitengewone omstandigheden aanvaard.
Terwijl deze afweging geen rekening houdt met het feit dat dit net de essentie is van buitengewone omstandigheden.
Omz. 21 juni 2007:
“De buitengewone omstandigheden worden geval per geval onderzocht. De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij tot verblijf is toegelaten, om de machtiging aan te vragen, dit door gegevens die zowel in België als elders kunnen worden gesitueerd”.
verzoekster toonde dit reeds aan.
Bovendien is het geenszins gegarandeerd dat zij beroep zal kunnen doen op deze diensten met succes. Slechts een handvol aanvragen tot gezinshereniging worden aanvaard, terwijl dit zou inhouden dat verzoekster haar boreling tijdens de periode van borstvoeding in België zou dienen achter te laten.
Dat dit niet de bedoeling van de wet kan zijn.”*

2.2.2. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de motiveringsplicht opgenomen in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

1° (...)

2° (...)

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

Artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over de nodige documenten beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 12bis, 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.

De verwerende partij diende bijgevolg na te gaan of de verzoekende partij buitengewone omstandigheden kon doen gelden die haar verhinderen de verblijfsmachtiging in het buitenland aan te vragen. In haar aanvraag van 20 mei 2011 beroept de verzoekende partij zich niet uitdrukkelijk op buitengewone omstandigheden, maar voegt ze verschillende documenten toe. Ze legt ook een verklaring af waarbij ze stelt dat ze zich bij haar echtgenoot wil vestigen.

Met betrekking tot deze buitengewone omstandigheden wordt in de bestreden beslissing gesteld:

“Deze motieven vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België tijdens illegaal verblijf rechtvaardigen. Niets weerhoudt betrokkene om terug te keren naar het land van herkomst. Betrokkene kan, van zodra zij zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar partner en hun gezamenlijke kind.

De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding van de partner en gezamenlijk kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden

worden van haar partner en hun kind. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in. De aangehaalde motieven kunnen het moeilijk maken voor betrokkene om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, maar zij is hiertoe niet verhinderd door de aangehaalde omstandigheden, zoals aangehaald wordt in artikel 12bis.”

Hieruit blijkt dat uitdrukkelijk geantwoord werd op de ingeroepen buitengewone omstandigheden. Deze motieven worden door de verzoekende partij niet weerlegd. De verzoekende partij stelt enkel: *“Bovendien is het geenszins gegarandeerd dat zij beroep zal kunnen doen op deze diensten met succes. Slechts een handvol aanvragen tot gezinshereniging worden aanvaard, terwijl dit zou inhouden dat verzoekster haar boreling tijdens de periode van borstvoeding in België zou dienen achter te laten. Dat dit niet de bedoeling van de wet kan zijn.”* In dit verband dient erop gewezen te worden dat deze argumenten voor het nemen van de bestreden beslissing niet aangehaald werden en ten overvloede dat de bestreden beslissing niet belet dat de verzoekende partij – en naargelang zij wenst ook haar kind – tijdelijk naar haar land van herkomst kan terugkeren. Bijgevolg kan de verwerende partij niet verweten worden hiermee geen rekening te hebben gehouden.

Nu in casu de aanvraag onontvankelijk werd verklaard diende de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet in te gaan op de elementen die de gegrondheidsfase raken.

In zoverre de verzoekende partij het onderdeel van de bestreden beslissing betwist dat stelt: *“Het dossier is bovendien onvolledig; volgende stukken ontbreken: een geldig nationaal paspoort en een visum. De overige documenten nodig voor gezinshereniging werden trouwens binnengebracht tijdens illegaal verblijf en volgens artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt, zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Een aanvraag kan slechts ingediend worden bij het gemeentebestuur in België indien zij reeds in een andere hoedanigheid werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf en voor het einde van deze toelating of machtiging alle vereiste overtuigingstukken overlegt of in het geval de vreemdeling uitzonderlijke omstandigheden aantoont die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle vereiste overtuigingsstukken overmaakt.”* Wijst de Raad erop dat dit een overtollig motief van de bestreden beslissing betreft. De kritiek van de verzoekende partij hieromtrent kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris beschikt. Een schending van materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht november tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN