

Arrest

nr. 228 190 van 29 oktober 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 23
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 19 juni 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 mei 2019 waarbij een 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 wordt verklaard en van diens beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 24 juni 2019 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster, die verklaart op 1 augustus 2016 het Belgische grondgebied te hebben betreden, dient op 5 augustus 2016 een verzoek om internationale bescherming in. Inzake dit verzoek neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 13 juli 2017 de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. In deze beslissing

wordt India aangeduid als “eerste land van asiel”. Verzoekster mag niet worden teruggeleid naar de Volksrepubliek China, maar wel naar India.

1.2. Verzoekster dient bij brief van 21 maart 2018 een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). De gemachtigde van de bevoegde minister verklaart deze aanvraag op 2 mei 2019 onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.03.2018 werd ingediend door :

*[T., K.] [R.R.:]
nationaliteit: China
geboren te [...] op [...]
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.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom mevrouw [T.] 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, in casu de Belgische ambassade in New Delhi. Mevrouw is niet staatloos, zoals de advocaat schrijft, maar heeft de nationaliteit van de volksrepubliek China. Mevrouw wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 14.07.2017 met de kennisgeving van een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Mevrouw betekende op 25.07.2017 een bevel om het grondgebied te verlaten maar verkoos er echter geen gevolg aan te geven. Mevrouw verblijft sindsdien illegaal in België. De aanvraag om gemachtigd te worden tot een verblijf in België op basis van artikel 9bis kan niet dienen ter vervanging van de gezinsherenigingsprocedure. Mevrouw verklaart dat zij niet kan huwen met een Belg omdat ze niet in het bezit is van een paspoort van de volksrepubliek China. Mevrouw legt geen enkel document voor dat er op wijst dat zij en haar partner stappen hebben gezet om te huwen en dat hen dat werd geweigerd omwille van het feit dat mevrouw geen paspoort voorlegt van de volksrepubliek China. Indien mevrouw geen identiteitskaart of paspoort kan voorleggen dan kan een ambtenaar elk ander document aanvaarden dat de identiteit van mevrouw bewijst. Mevrouw beschikt - gezien zij legaal in India verbleef - over een Identity Certificate (IC), dit is een internationaal reisdocument, ook wel ‘yellow book’ genaamd, verkregen door de Indische autoriteiten. Met dit document, dat voorzien was van een Schengen-visum afgeleverd door de Franse autoriteiten, reisde mevrouw legaal naar Europa. Met dit document kan mevrouw legaal terugreizen naar India. Ze kan in India opnieuw haar verblijfsrecht opnemen en zich vervolgens in New Delhi via de ambassade in regel stellen om op basis van de procedure gezinshereniging terug te reizen naar België om er haar partner te vervoegen. Mevrouw verklaart traditioneel gehuwd te zijn met een in België erkend vluchteling die zij in India leerde kennen wat er op wijst dat mijnheer, inmiddels Belg, eveneens mee kan reizen naar India. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van haar relatie met de heer [L.T.] maar enkel een eventuele tijdelijke 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 Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december

2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat mevrouw niet aantoont dat het voor haar partner onmogelijk is om haar te vergezellen naar de republiek India om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Volledigheidshalve dient er opgemerkt te worden dat mevrouw, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.”

1.3. Eveneens op 2 mei 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Naam, voornaam: [T.,K.]
geboortedatum: [...]
geboorteplaats: [...]
nationaliteit: China

(ook gekend met andere geboortedatum: [...] en met naam: [K.T.])

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in, toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten: krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, mevrouw reisde via Frankrijk naar België met een visum afgeleverd door de Franse autoriteiten: ‘a visa was issued for France on 17/05/2016 valid between 17/05/2016 until 07/06/2016.’ De geldigheidsdatum is reeds ruimschoots overschreden en mevrouw toont niet aan opnieuw te beschikken over een geldig Schengenvisum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig 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: het EVRM), van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Zij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

“Verwerende partij wijst erop dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag wordt ingediend vanuit België in plaats vanuit het land van gewoonlijk verblijf, Indië.

Volgens verwerende partij is verzoekster niet staatloos, maar geniet zij de Chinese nationaliteit.

Volgens verwerende partij kan de aanvraag tot regularisatie niet dienen om de gezinsherenigings-procedure te vervangen.

Volgens verwerende partij kan verzoekster haar IC voorleggen om te huwen met haar partner, kan zij naar India reizen, met haar Belgische partner, en dan de gezinshereniging aanvragen.

Verwerende partij vergist zich. Verzoekster moet om te kunnen huwen en wettelijk samen te wonen zich wenden tot de Chinese ambassade. Ze moet naast een paspoort, ook een attest van gewoonterecht en een attest van ongehuwdheid kunnen voorleggen.

Verzoekster wordt als Tibetaanse vervolgd door de Chinese overheid. Dat werd ook nooit betwist door de CGVS. Het CGVS erkent, en verwerende partij beschikt over deze informatie, dat verzoekster een gegronde vrees voor vervolging koestert tov China.

India werd gezien als een eerste land van asiel voor haar. Zij kan zich niet aanbieden bij de Chinese ambassade. Ze kan de nodige documenten dan ook niet voorleggen en bijgevolg naar Belgisch recht

niet huwen of wettelijk samenwonen. Wat haar recht op gezinshereniging ondermijnt en een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Indien verzoekster terugkeert naar India zal zij geen mogelijkheid hebben om met haar man herenigd te worden.

Verzoekster is een Tibetaanse vluchteling. Haar man is dat ook, of was dat althans tot hij de Belgische nationaliteit verkreeg.

Vanuit India kan zij geen gezinshereniging in de zin van art. 40ter Vw. met haar man aanvragen. Verzoekster zou voor onbepaalde tijd van haar man gescheiden worden, vermoedelijk permanent.

Verzoekster heeft geen andere keuze dan de aanvraag gezinshereniging per 9bis in te dienen op het grondgebied. De regularisatieprocedure leent zich daar ook toe (RvV nr. 211 109, van 17 oktober 2018). Verzoekster bevindt zich in een situatie dat er erg moeilijk te overkomen hindernissen zijn die een gezamenlijk gezinsleven in een ander land beletten.

Het EHRM gebiedt de lidstaten om de specifieke situatie van vluchtelingen in acht te nemen, en hun aanvraag soepeler te behandelen.

In het arrest *Tuquabo-tekle t. Nederland* oordeelde het EHRM dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context van gewapend conflict en er asiel had aangevraagd, speelde een doorslaggevende rol. Ook de banden van het familielid met het gastland werden onderzocht.

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: "Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... A ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en oeuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié" (...) "La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l'Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu'il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu'elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l'issue du litige, qu'elles lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en oeuvre du regroupement familial, et enfin qu'elles statuent à bref délai sur les demandes de visa." (EHRM, *Tanda-Muzinga vs. Frankrijk*, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, *Mugenzi vs. Frankrijk*, n° 52701/09, §52-54.)

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van vluchtelingen en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zicht opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden.

Verwerende partij is er niet in geslaagd om rekening te houden met de individuele situatie van verzoekster en haar partner.

Verzoekster had overigens aangevoerd in haar verzoek tot verblijfsmachtiging dat zijn als Tibetaanse in India misschien niet vervolgd, maar wel gediscrimineerd wordt, en dat dit ook een buitengewone omstandigheid kan uitmaken die een aanvraag vanuit New Delhi ernstige bemoeilijkt. Tibetanen zijn 'Vreemdelingen' en 'gasten' in India, en worden er aan een resem restricties onderworpen voor het verwerven en bezitten van eigendom, vrijheid om te werken, om zich voort te bewegen, en qua vrije meningsuiting en vergaderingsvrijheid (zie stuk 3 bij het verzoek tot verblijfsmachtiging). Verzoekster loopt als alleenstaande Tibetaanse vrouw daarbovenop een risico op seksueel geweld (zie stuk 4 bij het verzoek tot verblijfsmachtiging).

Verwerende partij heeft hier geen antwoord op geformuleerd en hier ook niet naar verwezen hoewel het om ernstige indicaties van onveiligheid gaat en een disproportioneel risico. Daarnaast maakt het ook een hindernis uit om het gezinsleven buiten België te beleven.

Artikel 8 van het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210 029). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het

EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging (RvV, nr. 150.157, 29 juli 2015).

Artikel 8 van het EVRM kan een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleden in de Lidstaat (zie RvV, nr. 195.551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 36). Het EHRM heeft in haar rechtspraak criteria ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Voor situaties waar toelating tot binnenkomst en/of verblijf wordt geweigerd, al dan niet gepaard met een verwijdering, en er sprake kan zijn van een positieve verplichting zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omeregie v. Noorwegen; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België; EHRM 4 december 2012, nr. 31956/05, Hamidovic v. Italië; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v. Noorwegen; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland).

Verwerende partij heeft niet geantwoord op alle relevante elementen die werden aangevoerd door verzoekende partij in het verzoekschrift tot regularisatie, heeft geen rekening gehouden met de aangetoonde risico's en moeilijke levensomstandigheden in India, heeft geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster een vluchteling is en haar eigen overheid vreest en zich er niet toe kan wenden. Verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht, de motiveringsplicht en het recht op een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM van verzoekster."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de motieven van de in hoofde van verzoekster genomen beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf om humanitaire redenen, conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

In zoverre zij aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de bestreden beslissing, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

In casu wijst verzoekster op het gezinsleven met haar echtgenoot, die de vluchtelingenstatus in België verkreeg en de onmogelijkheid om in het land van herkomst of het land van verblijf de nodige documenten te bekomen om, naar Belgisch recht, met hem te kunnen huwen.

Verzoekster gaat er met haar betoog aan voorbij dat de CGVS in zijn weigeringsbeslissing d.d. 13.07.2017 heeft gemotiveerd dat verzoekster de Chinese nationaliteit heeft en daartoe onder de Chinese nationaliteitswetgeving valt. N.a.v. die weigeringsbeslissing werd verzoekster bevolen om het grondgebied te verlaten, bevel waaraan zij geen gevolg gaf. Verzoekster verblijft sedertdien illegaal in het Rijk en dient derhalve de geëigende procedure te volgen teneinde te voldoen aan de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat in de bestreden beslissing, m.b.t. het verblijf en het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten, als volgt werd gemotiveerd:

“Mevrouw is niet staatloos, zoals de advocaat schrijft, maar heeft de nationaliteit van de volksrepubliek China. Mevrouw wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 14.07.2017 met de kennisgeving van een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Mevrouw betekende op 25.07.2017 een bevel om het grondgebied te verlaten maar verkoos er echter geen gevolg aan te geven. Mevrouw verblijft sindsdien illegaal in België. De aanvraag om gemachtigd te worden tot een verblijf in België op basis van artikel 9bis kan niet dienen ter vervanging van de gezinsherenigingsprocedure.”

Waar verzoekster stelt dat het voor haar onmogelijk is om de nodige documenten te bekomen om naar Belgisch recht met haar in België verblijvende man te kunnen huwen, motiveert de bestreden beslissing als volgt [...]:

“Mevrouw verklaart dat zij niet kan huwen met een Belg omdat ze niet in het bezit is van een paspoort van de volksrepubliek China. Mevrouw legt geen enkel document voor dat er op wijst dat zij en haar partner stappen hebben gezet om te huwen en dat hen dat werd geweigerd omwille van het feit dat mevrouw geen paspoort voorlegt van de volksrepubliek China. Indien mevrouw geen identiteitskaart of paspoort kan voorleggen dan kan een ambtenaar elk ander document aanvaarden dat de identiteit van mevrouw bewijst. Mevrouw beschikt - gezien zij legaal in India verbleef - over een Identity Certificate (IC), dit is een internationaal reisdocument, ook wel ‘yellow book’ genaamd, verkregen door de Indische autoriteiten. Met dit document, dat voorzien was van een Schengenvizum afgeleverd door de Franse autoriteiten, reisde mevrouw legaal naar Europa. Met dit document kan mevrouw legaal terugreizen naar India. Ze kan in India opnieuw haar verblijfsrecht opnemen en zich vervolgens in New Delhi via de ambassade in regel stellen om op basis van de procedure gezinshereniging terug te reizen naar België om er haar partner te vervoegen.”

Verzoekster toont het tegendeel niet aan.

Zij toont evenmin met een begin van bewijs aan dat zij, gedurende haar verblijf in India, er gediscrimineerd of seksueel misbruikt zou zijn geweest omwille van haar Tibetaanse origine en/of Chinese nationaliteit. Zij beperkt zich tot een ongestaafd hypothetisch betoog.

Waar zij een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, dient te worden opgemerkt dat artikel 8 EVRM het begrip ‘gezinsleven’ niet definieert. Dit is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Hierbij dient erop te worden gewezen dat volgens het EHRM het huwelijk dat als wettelijk en oprecht wordt beschouwd een beschermenswaardig gezinsleven is dat valt binnen de werkingssfeer van artikel 8 van het EVRM (“lawful and genuine marriage”, zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 6).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster thans illegaal op het grondgebied verblijft en er uit illegaal verblijf geen echten kunnen worden geput.

Zij toont echter niet aan dat het Bestuur, bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden zou hebben met haar gezins- en privéleven, conform artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing luidt hieromtrent als volgt:

“Mevrouw verklaart traditioneel gehuwd te zijn met een in België erkend vluchteling die zij in India leerde kennen wat er op wijst dat mijnheer, inmiddels Belg, eveneens mee kan reizen naar India. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van haar relatie met de heer [L.T.] maar enkel een eventuele tijdelijke 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 Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat mevrouw niet aantoonde dat het voor haar partner onmogelijk is om haar te vergezellen naar de republiek India om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Volledigheidshalve dient er opgemerkt te worden dat mevrouw, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de

basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.”

Er blijkt dan ook niet dat het Bestuur geen rekening heeft gehouden met het voorgehouden gezinsleven, of ten onrechte geen verdere belangenafweging heeft gemaakt in het licht van een eventuele positieve verplichting onder artikel 8 EVRM. Enig onzorgvuldig of kennelijk onredelijk handelen in het licht van artikel 8 EVRM blijkt niet.

In de bestreden beslissing wordt verder verwezen naar de weigeringsbeslissing van de CGVS die stelde dat er geen geloof gehecht kon worden aan verzoekster asielrelaas, dat verzoekster in India verblijfsrecht geniet, dat Tibetanen in India bescherming genieten, geen risico lopen om naar de Volksrepubliek China gedeporteerd te worden en Tibetanen met (eerder) verblijfsrecht in India er probleemloos een internationaal reisdocument kunnen verkrijgen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dus dat verwerende partij, in weerwil van hetgeen verzoekster stelt, wel degelijk een onderzoek heeft gevoerd, heeft rekening met verzoekster specifiek situatie en de door haar, in haar aanvraag 9bis, aangehaalde buitengewone omstandigheden om de verblijfsaanvraag in België te kunnen indienen. In het bijzonder werd nagegaan of haar gezinsleven een buitengewone omstandigheid vormt die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Verzoekster toont niet aan met welke gekende elementen het Bestuur geen rekening gehouden zou hebben bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kunnen verzoekers ook niet gevolgd worden waar zij stellen dat het redelijkheidsbeginsel geschonden werd (RvS 20 september 1999, nr. 82.301)”.

2.3. Wat betreft de eerste bestreden beslissing:

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Dit beginsel van behoorlijk bestuur wordt onderzocht in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

In casu beriep verzoekster zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf, ter staving van de buitengewone omstandigheden, op een gezinsleven met haar partner die erkend vluchteling is in België en die de Belgische nationaliteit heeft verkregen.

De gemachtigde van de minister betwist in zijn beslissing niet dat er, wat verzoekster en haar Belgische partner betreft, sprake is van een stabiele en duurzame relatie, en dus van een beschermenswaardig gezinsleven.

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissingen geen betrekking hebben op een situatie van weigering van een voortgezet verblijf maar dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft. In een dergelijk geval dient er hoe dan ook geen toetsing te gebeuren aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezins- en privéleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in 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. In casu vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

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

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, in het bijzonder de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst.

Ter onderbouwing van de schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven met haar partner indien zij de aanvraag in haar land van herkomst of verblijf moet indienen, wees verzoekster in haar aanvraag op een onmogelijkheid voor haar partner om met haar mee te gaan naar en zich te vestigen in India. Zij merkte op dat haar partner in India geen bescherming kan genieten die equivalent is aan deze in België en er mogelijk zou worden blootgesteld aan refoulement. Zij stelde nog dat haar partner werkt in België. Zij wees verder op restricties waaraan Tibetanen in India zijn onderworpen, op het vlak van het verwerven en bezitten van eigendom, vrijheid om te werken, bewegingsvrijheid, vrije meningsuiting en vrijheid van vergadering, en op systematische mensenrechtenschendingen. Zij stelde dat het gezinsleven niet effectief kan worden beleefd in India. Zij wees nog op het gegeven dat zij als alleenstaande vrouw in India het risico loopt op seksueel geweld. Zij voegde in dit verband ook rapporten toe. Hierbij legde verzoekster ook uit waarom zij geen beroep kan doen op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, met name omdat zij als Tibetaanse geen paspoort kan verkrijgen van haar nationale overheid en dus niet officieel kan huwen met haar partner.

In de eerste bestreden beslissing merkt verweerder allereerst op dat het gegeven dat verzoekster geen paspoort kan verkrijgen bij haar nationale overheid nog niet betekent dat zij onmogelijk kan huwen met haar partner. Hij wijst erop dat een ambtenaar van de burgerlijke stand, naast een paspoort, ook elk ander document van identiteit kan aanvaarden en verzoekster gelet op haar legaal verblijf in India beschikt over een Identity Certificate (IC, of ook "yellow book"), hetgeen een internationaal reisdocument is. Met dit document, voorzien van een door de Franse autoriteiten afgeleverd Schengenvisum, is verzoekster ook naar de Europese Unie gereisd. Verweerder oordeelt dat verzoekster met haar IC legaal kan terugreizen naar India en in dit land haar verblijfsrecht opnieuw kan opnemen. Zij kan vervolgens in New Delhi via de Belgische ambassade een procedure tot gezinshereniging opstarten. Verweerder is verder van mening dat, waar verzoekster aangeeft haar partner in India te hebben leren kennen, de partner, die inmiddels Belg is geworden, met verzoekster kan meereizen naar India. In deze situatie oordeelt verweerder dat er geen sprake is van een breuk in de relatie en acht hij de verplichting om terug te keren naar verzoeksters land van verblijf India voor het indienen van de aanvraag niet disproportioneel in het licht van het ingeroepen gezinsleven. Verzoekster toont volgens het bestuur niet

aan dat haar partner haar niet kan vergezellen naar India om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om verblijfsmachtiging af te wachten. Verweerder wijst nog op vaste rechtspraak van de Raad van State dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet is te beschouwen als een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster houdt vol dat er erg moeilijk te overkomen hindernissen zijn voor een gezamenlijk gezinsleven in een ander land dan België. Zij betoogt dat bij de doorgevoerde beoordeling en belangenafweging haar individuele situatie niet in rekening is gebracht.

Verweerder acht een terugkeer naar India als land van verblijf van verzoekster voor het indienen van de aanvraag niet in strijd met artikel 8 van het EVRM, hoofdzakelijk omdat zij zich hierbij kan doen vergezellen van haar partner. Zoals verzoekster correct opmerkt, blijkt uit deze beoordeling en belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM evenwel niet dat verweerder hierbij een voldoende individuele beoordeling maakte en rekening hield met alle door haar ingeroepen hinderpalen voor het leiden van een gezinsleven in India, zoals de volgens haar ontoereikende bescherming voor haar partner in India tegen refoulement, zijn tewerkstelling in België of nog de door haar ingeroepen moeilijke levensomstandigheden voor Tibetanen, zoals zij en haar partner, in India. Verzoekster bracht in dit verband ook een stuk naar voor, zonder dat blijkt dat hiermee rekening is gehouden. Wat de partner betreft, blijkt uit de voorliggende stukken niet dat deze in India een *'Registration Certificate for Tibetans'* had.

In zoverre verweerder in een bijkomend motief nog opmerkt dat in beginsel een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM, en in zoverre hiermee dan wordt bedoeld dat verzoekster ook zonder haar partner kan terugkeren naar India voor het indienen van de aanvraag – hetgeen evenwel niet duidelijk wordt gesteld in de beslissing –, wordt daarnaast ook niet ingegaan op het door verzoekster in haar aanvraag aangevoerde dat zij in India als alleenstaande vrouw het risico loopt op seksueel geweld. Ook hier blijkt niet dat dit ingeroepen element, of het ter onderbouwing hiervan voorgelegde stuk, in rekening is gebracht.

Er blijkt dan ook niet dat verweerder, in het kader van zijn beoordeling of verzoekster zich dienstig kan beroepen op artikel 8 van het EVRM als buitengewone omstandigheid, alle voor het voorliggende geval specifieke elementen en omstandigheden in rekening heeft gebracht en hierbij de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen. Een a posteriori motivering in de nota vermag de vastgestelde onregelmatigheid niet te herstellen.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

2.4. Wat de tweede bestreden beslissing betreft:

De Raad wijst op rechtspraak van de Raad van State dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet, zoals dit ook door verzoekster wordt ingeroepen, het bestuur oplegt om alle (relevante) omstandigheden van het geval in rekening te brengen, waaronder de buitengewone omstandigheden zoals ingeroepen in een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, voorafgaand aan de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (RvS 1 oktober 2009, nr. 196.577; RvS 3 december 2009, nr. 198.507). Nu er grond is tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, en waar deze beslissing als gevolg van de nietigverklaring ervan niet langer voorhanden is in het rechtsverkeer, blijkt niet dat dit is gebeurd.

Uit de handelwijze van verweerder blijkt ook dat hij bij zijn besluitvorming heeft gewacht op de afhandeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet alvorens over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hij heeft het dus zelf nuttig en nodig geacht om de bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uit te putten nadat werd beschikt op de door verzoekster ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf. Door aldus te handelen erkent hij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Er kan aldus een feitelijke samenhang worden vastgesteld. Gelet op het feit dat hiervoor is gebleken dat de eerste bestreden beslissing moet worden vernietigd, moet derhalve ook het daaropvolgende bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 mei 2019 waarbij een 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 wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig oktober tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS