

Arrest

nr. 238 516 van 14 juli 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. ALENKIN
Gijzelaarsstraat 21
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 4 mei 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 maart 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 6 mei 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 juni 2020 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ALENKIN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 april 2019 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet).

Op 17 maart 2020 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekster ter kennis gebracht op 3 april 2020. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.04.2019 werd ingediend door :

S., E.

nationaliteit: Russische Federatie

geboren te Kuybyshev op (...)1972

adres: (...)

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

Reden:

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

Betrokkene haalt aan dat ze een relatie heeft met de heer T. H. (Belg). Zij op 02.07.2019 naar België kwam met de intentie om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Deze door de Bevolkingsdienst Antwerpen werd geweigerd, op 07.11.2018 een beroep heeft ingediend bij de Familierechtbank te Antwerpen. Doch deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Zij beroept zich hiervoor op art. 8 EVRM.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade 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, nr.42.039, Rvs 20 juli 1994, nr. 48.653, Rvs 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene volhard dat ze samen met de heer T. H. een goed gezin vormt, het duidelijk over een gezins-cel gaat, de procedure gezinshereniging niet mogelijk is, de partner over een voldoende inkomen zou beschikken (legt eigendomsakte en loonfiches voor), dan nog dienen wij te stellen dat betrokkene niet specificeert waarom dit gegeven een buitengewone omstandigheid zou moeten. Volledigheidshalve merken wij nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene zich intussen zeer goed zou hebben geïntegreerd, zen Nederlandse lessen zou volgen- legt een inschrijvingsattest Nederlandse les voor, legt ook verschillende getuigenverklaringen voor) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

Op 17 maart 2020 neemt de gemachtigde van de minister tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 3 april 2020. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

mevrouw.

Naam. Voornaam: S. E. geboortedatum (...)1972

geboorteplaats. Kuybyshev

nationaliteit. Russische Federatie

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 (dertig) 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:

o 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: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Rechtspleging

Ter terechtzitting stelt de raadsman van verzoekster dat hij geen nota van de verwerende partij en geen oproepingsbrief mocht ontvangen van de Raad. Uit het rechtsplegingsdossier blijkt evenwel dat de nota en oproepingsbrief van 16 juni 2020 aangetekend zijn verstuurd op 19 juni 2020 naar het door de raadsman opgegeven adres in het verzoekschrift, de door verzoekende partij gekozen woonplaats. De aangetekende zending is op dat adres door de post aangeboden op 24 juni 2020 en vanaf 25 juni 2020 ter beschikking gesteld op het postkantoor. Verzoeksters advocaat is volgens het trackingsysteem van Bpost de aangetekende zending gaan ophalen op 8 juli 2020. Nu blijkt dat enkel door eigen toedoen van de verzoekende partij, zij niet op de hoogte was van de zittingsdag en de verweernota, en bovendien geen overmacht werd aangetoond (het trackingsysteem van Bpost geeft een normale verwerking weer), is er geen enkele reden om de debatten te heropenen, temeer beide partijen ter zitting ten gronde hebben gepleit.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enig middel voert verzoekster de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en 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).

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier én op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het ernstig en moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster bij het indienen van huidig verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beslissing en tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is zéér actueel aangezien de bestreden beslissingen aan verzoekster een leven in België ontzegd wordt en ze reeds het bevel ontving om het grondgebied te verlaten en terug te keren naar haar land van herkomst ondanks verzoekster van mening is dat ze in haar land van herkomst geen kans krijgt om normaal gezinsleven te voeren in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De partijen beslisten om een wettelijke samenwoning af te sluiten bij de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van gemeente Antwerpen.

Deze werd geweigerd door de ABS van Antwerpen en verzoekster en haar partner hebben een beroep ingediend bij de Familierechtbank van Antwerpen.

Het hoger beroep van verzoekster en haar partner werd op 24 mei 2019 ontvankelijk en gegrond verklaard.

Verzoekster mocht via haar advocaat een kopie van dit vonnis opsturen naar de dienst Vreemdelingenzaken.

Dat gebeurde op 19 augustus 2019.

Zie stukken 2 en 3 van de inventaris.

Dit zeer belangrijk element werd echter niet onderzocht door de verwerende partij.

Verzoekster woont verder samen met haar huidige Belgische partner.

De ABS van Antwerpen heeft momenteel een beroep getekend tegen het vonnis van de Familierechtbank van Antwerpen.

Deze procedure loopt verder bij het Hof van Beroep van Antwerpen. De conclusietermijnen werden afgesproken.

Verzoekster kan echter niet terugkeren naar het land van herkomst voor een onbepaalde periode. Dergelijke terugkeer zou immers tot scheiding van de partijen leiden wat is duidelijk strijdig met artikel 8 van het EVRM.

De kern van belangen van verzoekster is momenteel in België.

Verzoekster en haar partner wonen tevens verder samen.

Het gaat in casu duidelijk over een gezinscel.

Zie talrijke referentiebrieven en de brief van haar partner in bijlage bij de huidige aanvraag.

Verzoekster is intussen zeer goed geïntegreerd in de Belgische maatschappij.

Zie een bewijs van inschrijving scursus Nederlands en andere stukken zoals referentiebrieven in bijlage.

De partner van verzoekster heeft goede inkomsten die voldoende zijn voor het gezin.

Hij heeft tevens een eigen woning waarin de mensen momenteel wonen.

De procedure van gezinshereniging uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is momenteel nog niet mogelijk wegens de weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning.

Haar terugkomst naar het land van herkomst is bijzonder moeilijk en strijdig met artikel 8 van het EVRM rekening houdend met het feit van gerechtelijke procedures.

Verzoekster dient immers persoonlijk aanwezig zijn op de zitting van de familiekamer van het HOF van Beroep dd. 10 november 2020.

Artikel 8 van het EVRM komt in het gedrang in de hypothese van het terugsturen van verzoekster.

Het is voor verzoekster uitermate moeilijk om België te verlaten omdat dit zou neer komen op het volledig doorbreken van de bestaande harmonie van zijn gezin en op een te grote risico van terugkeer. Het is volstrekt onredelijk dat verzoekster haar partner hier dient achter te laten en dient terug te keren naar haar land van herkomst.

Haar familiale leven speelt momenteel zich uitsluitend in België af.

Een daadwerkelijke familiekeren in hoofdte van verzoekster is duidelijk aanwezig in België welke een terugkeer onmogelijk of minstens zeer moeilijk maakt.

Een beslissing tot terugkeer zou een schending uitmaken van het artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden.

Dergelijke beslissing zou een zware en ongerechtvaardigde inmenging in het recht van verzoekster op eerbied voor haar privéleven en familiaal leven vormen.

Het artikel 8 van het Europese Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens beschermt immers het recht van het individu op eerbied voor zijn privéleven en familiaal leven.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie d.d. 19 september 1997 resulteert dat het artikel 8 van het EVRM rechtstreeks effect heeft in het Belgisch recht (Cass., 19 september 1997, nummer JC979J2). Het artikel 8 beschermt "het recht van elk menselijk wezen om zijn affectieve, seksuele en familiale relaties te beleven in vol respect van zijn vrijheid, zijn waardigheid en zijn verantwoordelijkheid" voor de ontwikkeling en ontplooiing van zijn eigen persoonlijkheid (L. Renchon, "La convention europeenne et la regulation des relations affectives et familiales dans une société démocratique", in la Mize en oeuvre interne de la Convention europeenne des droits de l'Homme, Ed. Jeune Barreau de Bxl, 1994, p. 368-369).

Het artikel 8 dekt tevens verschillende situaties en men kan "als normaalgesproken behorend tot het privéleven" beschouwen "alles wat de persoonlijke gezondheid betreft, de godsdienstige of morele overtuigingen, het affectieve en familiale leven, vriendschapsrelaties, en, onder bepaalde voorbehouden, het beroepsleven en het materiële leven" (Cohen-Jonathan, La Convention Europeenne des droits de l'Homme, 1989, p. 368-369).

Het lijkt geen enkel twijfel dat voor verzoekster het samenzijn een fundamenteel element uitmaakt van het privé-leven beschermd door het artikel 8 van het EVRM (CICE, arrest Volesky dd. 29 juni 2004, nummer 63627/00); zelf als afwijkingen van dit recht toegestaan kunnen worden onder de voorwaarden voorzien door het artikel 8, alinea 2 van het EVRM, dan nog wordt ten allen tijde de familiale eenheid als principe behouden en mag de scheiding slechts de uitzondering zijn.

Paragraaf 2 van voormeld artikel staat enkel inmenging in dit recht toe wanneer er op cumulatieve wijze aan drie voorwaarden wordt voldaan: de inmenging moet voorzien zijn door de wet, zij moet conform zijn met de wettelijke doelstellingen gedefinieerd door deze paragraaf en zij moet noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij.

Deze laatste vereiste betekent dat de maatregel gerechtvaardigd moet zijn door een gebiedende sociale nood en in proportie dient te zijn met de nagestreefde wettelijke doelstelling (Europees Hof R.M., 13 juli 1995, R.D.E., 1996, p. 755).

De Europese Commissie van de Rechten van de Mens heeft de gelegenheid gehad om te herhalen dat, wanneer de vreemdeling geen familiale banden heeft noch andere banden van sociale integratie in het land waarheen hij wordt geleid, de verwijdering van deze vreemdeling enkel in uitzonderlijke gevallen zou kunnen worden gezien als geproportioneerd (Europees Hof, arrest Djeroud, 23 januari 1991, serie A, nummer 191-B, p. 35-36, § 65).

Terugkeer van verzoekster naar de Russische Federatie zal leiden tot onherstelbare schade in hoofde van zowel verzoekster als in hoofde van haar huidige partner waarmee hij thans een feitelijk gezin vormt.

De Belgische overheden zijn niet alleen gehouden passief er voor te zorgen dat er geen enige schade wordt toegebracht aan de vrijheid van het individu om een normaal privé-leven of familieleven te leiden, eveneens dienen zij actief er voor te zorgen dat het aan het individu de facto mogelijk wordt gemaakt zijn gezinsleven en privé-leven te leiden.

Gezien wat voorafging, zou dergelijke beslissing tot terugkeer niet in proportie zijn met het door Uw diensten nagestreefde doel, ook al zou het doel wettelijk zijn, een dergelijke beslissing zou een miskennis zijn van de eerbied verschuldigd aan het privé-leven en het familiaal leven van verzoekster en haar partner en zodoende ook van het artikel 8 EVRM.

Het weze derhalve duidelijk dat er een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel bestaat in hoofde van verzoekster.

Artikel 8 EVRM vormt een normatief open bepaling, die verwijst naar een niet door het rechtssysteem gecreëerde, maar daaraan voorgegeven persoonlijke of maatschappelijke realiteit.

Privacy is niet alleen het recht om een leven te leiden dat onttrokken is aan vreemde blikken, maar ook het recht om relaties aan te gaan met andere menselijke wezens. Deze ruime invulling ligt aan de basis van een lange reeks arresten, waarin het begrip “privé leven” zeer ruim wordt uitgelegd. Een en ander kadert in het ruimer opzet van EHRM om alle rechten vervat in artikel 8 EVRM ook van toepassing te maken op zichtbare, publieke elementen van de menselijke persoon.

Artikel 8 EVRM waarborgt niet als zodanig het recht om niet uit een bepaald land te worden uitgewezen. Desondanks erkent het EHRM dat gelet op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, de terugwijzing van een persoon uit een land waar zijn familie woont verdragsonverenigbaar kan zijn.

Het gaat in casu over een prangende humanitaire situatie in hoofde van verzoekster.

Deze buitengewone omstandigheden verhinderen dat verzoekster een visum voor lang verblijf in België gaan aanvragen in haar herkomstland.

Verzoekster verkeert zich momenteel in bijzondere moeilijkheid om terug te keren naar het land van herkomst en daar onbepaalde tijd te verblijven.

Bij de huidige (eerste) aanvraag ex-artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werden enkele belangrijke documenten toegevoegd die door de verwerende partij blijkbaar niet werden onderzocht.

Zie stukken 2 en 3 bij het verzoekschrift.

De tegenpartij maakte tevens geen analyse van de concrete situatie van verzoekster en geen afweging in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het bewijs om het grondgebied te verlaten bijlage 13 is tevens gegeven zonder rekening te houden met de concrete situatie van deze zaak.

De terugkeer van verzoekster naar het land van herkomst betekent zeer lange scheiding van de partners.

Deze procedure duurt minstens 6 maanden en kan bovendien nog verder worden verlengd.

De statistiek van dergelijke procedures is zeer slecht met talrijke weigeringen.

De lange scheiding van de partners is derhalve gegarandeerd in geval van de terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst.

De aanwezigheid van verzoekster op de zitting van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 november 2020 is bovendien vereist.

Het gaat over de zitting door beroep van de ABS van Antwerpen inzake wettelijke samenwoning van verzoekster.

Artikel 8 van het EVRM is in casu van toepassing.

De terugkeer van verzoekster betekent scheiding met haar huidige partner met alle verregaande gevolgen daarvan.

De bestreden beslissing is duidelijk disproportioneel.

Het gaat in casu over een bijzonder moeilijke situatie in hoofde van verzoekster. De verwerende partij houdt geen rekening met alle elementen van het dossier, met het vonnis van de Familierechtbank van Antwerpen dd. 24 mei 2019 (stuk 2) toegezonden aan de verwerende partij als bijlage bij supplement van 19 augustus 2019 (stuk 3).

Het weze derhalve duidelijk dat er een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel bestaat in hoofde van verzoekster.”

3.2 Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991). Deze artikelen die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat zij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht haar verschaft. Ze verplichten de 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.

In casu geven de bestreden beslissingen duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij zijn genomen. Zo verwijst de eerste bestreden beslissing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en motiveert de gemachtigde, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster voorhoudt, op omstandige en concrete wijze waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat verzoekster 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. Derhalve wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. In de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Het voormeld artikel betreft de vreemdeling die in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. De gemachtigde specificeert dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum. Verzoekster betwist dit niet. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen haar niet in staat stellen om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster stelt dat zij het niet eens is met de bestreden beslissingen voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). 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.

De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis, § 1 van diezelfde wet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij

verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven."

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De "*buitengewone omstandigheden*" strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- 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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De eerste bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde kon oordelen of verzoekster afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Verzoekster verwijst naar haar partner, van Belgische nationaliteit, met wie zij samenwoont en naar het feit dat zij van de familierechtbank de registratie tot wettelijke samenwoning heeft bekomen. Ze wonen ook effectief samen en vormen een gezin. Ze wijst er tevens op dat de ambtenaar van de Burgerlijke Stand hoger beroep heeft ingediend tegen het vonnis van de familierechtbank. Deze procedure loopt nog en bijgevolg dient zij aanwezig te zijn voor een volgende terechtzitting.

In de eerste bestreden beslissing wordt hieromtrent het volgende gemotiveerd: "*Betrokkene haalt aan dat ze een relatie heeft met de heer T. H. (Belg). Zij op 02.07.2019 naar België kwam met de intentie om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Deze door de Bevolkingsdienst Antwerpen werd geweigerd, op 07.11.2018 een beroep heeft ingediend bij de Familierechtbank te Antwerpen. Doch deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.*"

In weerwil van verzoeksters betoog blijkt uit de beslissing wel degelijk dat er rekening is gehouden met het aangehaalde element dat zij de partner is van een Belg. De gemachtigde oordeelt dat dit element op zich, met name de samenwoning en de lopende procedure betreffende de wettelijke samenwoning, geen buitengewone omstandigheid uitmaakt waardoor zij niet (tijdelijk) naar haar land van herkomst kan terugkeren om de aanvraag via de gewone procedure in te dienen. Door in het verzoekschrift te herhalen dat zij een relatie heeft met een Belg, samenwoont en de procedure betreffende de wettelijke samenwoning nog loopt, weerlegt zij het motief niet. Verzoekster laat na uiteen te zetten waarom de relatie, de samenwoning en de procedure in verband met de wettelijke samenwoning, haar verhinderen de aanvraag in het land van herkomst en via de gewone procedure in te dienen. Verzoekster verklaart weliswaar dat zij aanwezig dient te zijn voor de procedure voor het hof van beroep, doch zij toont niet

aan dat zij zich niet kan laten vertegenwoordigen door een raadsman naar keuze. Ter terechtzitting dringt haar raadsman nog aan op het feit dat zij weldegelijk aanwezig dient te zijn op de zitting die plaats heeft op 10 november 2020 en hij toont de oproepingsbrief. Samen met de raadsman van de verwerende partij stelt de Raad vast dat er geen vereiste is van persoonlijke aanwezigheid op de terechtzitting en dat verzoekster zich kan laten vertegenwoordigen door een advocaat.

De schending van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

- “1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

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

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

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

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

Daargelaten de vraag of uit artikel 8 van het EVRM een uitdrukkelijke motiveringsplicht voortvloeit, stelt de Raad vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat de verwerende partij oog heeft gehad voor het voorgehouden gezins- en privéleven van de verzoekster.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij hieromtrent het volgende:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade 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).

Betrokkene volhard dat ze samen met de heer T. H. een goed gezin vormt, het duidelijk over een gezinscel gaat, de procedure gezinshereniging niet mogelijk is, de partner over een voldoende inkomen zou beschikken (legt eigendomsakte en loonfiches voor), dan nog dienen wij te stellen dat betrokkene niet specificeert waarom dit gegeven een buitengewone omstandigheid zou moeten. Volledigheidshalve merken wij nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.”

De verwerende partij benadrukt aldus dat volgens de rechtspraak een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het gezins- en privéleven niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Ze verwijst daarbij naar rechtspraak van de Raad van State en van de Raad. Verzoekster kan aldus niet dienstig laten uitschijnen dat de verwerende partij geen rekening zou gehouden hebben met of zou gemotiveerd hebben over het door haar aangehaalde element van gezins- en privéleven.

De Raad merkt tevens op dat het *in casu* een aanvraag om een toelating tot verblijf betreft. In weervol van verzoeksters betoog, dient *in casu* geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers, de bestreden beslissingen betreffen geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

In casu wijst de verwerende partij op het feit dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het Europees Hof heeft reeds gesteld dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezins- en privéleven niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Waar verzoekster betoogt dat de procedure minstens 6 maanden duurt en door de diensten van de gemachtigde deze aanvragen voornamelijk worden geweigerd, wijst de Raad erop dat elke aanvraag individueel wordt onderzocht en behandeld en verzoekster toont niet aan dat de aanvragen systematisch zouden worden geweigerd. Tijdens de duur van de (tijdelijke) scheiding, nodig om aan de verblijfswetgeving te voldoen, kan zij met moderne communicatiemiddelen contact houden met haar partner. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij niet meer zal kunnen terugkeren naar België. Waar zij stelt dat ze aanwezig dient te zijn op de zitting voor het hof van beroep op 10 november 2020, laat zij na aan te tonen dat zij zich niet kan laten vertegenwoordigen door een raadsman naar keuze.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is dus niet aannemelijk gemaakt. Verzoekster toont niet aan dat er sprake is van een gezins- of privéleven waarmee de verwerende partij in de bestreden beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of waar omtrent de verwerende partij (uitgebreider) had moeten motiveren.

Waar verzoekster betoogt dat haar privéleven op ernstige wijze wordt verstoord, kan de Raad enkel vaststellen dat verzoekster niet verduidelijkt waaruit haar privéleven bestaat, buiten de door haar verklaarde relatie met de Belgische onderdaan. Verzoekster spreekt over een “*prangende humanitaire situatie*”, zonder deze situatie evenwel verder te duiden. Met de loutere bewering dat zij een beschermingswaardig privéleven heeft in België, toont verzoekster dit geenszins aan.

Het enige middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juli tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN