



Arrest

nr. 261 185 van 27 september 2021
in de zaken RvV X / IX en X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue de la Draisine 2/004
1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 20 november 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 26 oktober 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming. (RvV X)

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde verzoekster op 21 juni 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 23 oktober 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt. (RvV X)

Gezien titel 1bis, 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's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest 253 740 van 29 april 2021 waarbij de debatten in de zaak RvV X worden heropend en de partijen worden opgeroepen ter zitting van 6 juni 2021.

Gelet op de beschikking van 26 augustus 2021 waarbij de terechtzitting betreffende de zaak RvV X wordt bepaald op 20 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BALLEZ, die *loco* advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, 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 dient een eerste verzoek om internationale bescherming in bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) op 25 oktober 2016, dat resulteerde in een beslissing van 12 februari 2018 waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd.

1.2. Op 19 oktober 2018 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies) betekend. Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigd bij arrest nr. 233 987 van 12 maart 2020.

1.3. Op 10 januari 2019 dient verzoekster een tweede verzoek om internationale bescherming in. Deze aanvraag wordt door de commissaris-generaal op 30 oktober 2019 niet-ontvankelijk verklaard.

1.4. Verzoekster dient op 4 maart 2019 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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).

1.5. Op 23 oktober 2020 wordt deze aanvraag om machtiging tot verblijf door de verwerende partij onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing in de zaak RvV X, die luidt als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.03.2019 werd ingediend en op data van 14.08.2019, 30.10.2019 en 28.08.2020 werd geactualiseerd door :

[...]

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 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 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. Betrokkene vroeg op 25.10.2016 asiel in België. Op 15.12.2016 werd een beslissing tot weigering van verblijf genomen met bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien Portugal bevoegd was voor het behandelen van de asielaanvraag. Betrokkene diende het grondgebied van het Rijk te verlaten en diende zich aan te bieden bij de bevoegde autoriteiten te Portugal. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan dit bevel. Betrokkene koos ervoor om niet naar Portugal te gaan maar om op dat moment illegaal in België te blijven. Doordat het overnameakkoord in het kader van de Dublinverordening verlopen was, werd het asieldossier op 01.06.2017 overgemaakt aan het Commissariaatgeneraal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Het CGVS nam op 12.02.2018 een negatieve beslissing en op 19.07.2019 bevestigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. Haar tweede asielprocedure werd afgesloten op 16.03.2020 met een beslissing beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedures – namelijk twee jaar en negen maanden maar met een onderbreking van zes maanden voor de eerste en een jaar en twee maanden voor de tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en op artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ter bescherming van haar privéleven in de ruimste zin van het woord gezien het centrum van haar sociale en familiale belangen in België ligt. Betrokkene wijst erop dat er een fair balance toets dient te gebeuren in dit kader. Ze wijst er verder op dat haar partner erkend vluchteling is waardoor hij haar niet kan vergezellen en van haar huwelijksakte voor evenals vier foto's van het echtpaar. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De partner van betrokkene is effectief erkend als vluchteling en zij wonen samen sinds hun komst naar België. Echter, indien betrokkene verblijfsrecht wenst te krijgen op basis van deze relatie dient zij hiertoe de geijkte procedure te volgen. Verder stellen we vast dat betrokkene buiten haar partnerrelatie geen enkel bewijs voorlegt van in België opgebouwde banden. Buiten haar partner toont betrokkene ook niet aan dat zij nog familieleden heeft in België. In Ethiopië beschikt betrokkene wel nog over naaste familieleden, in casu haar moeder en haar zus. We merken op dat het CGVS geen enkel geloof hechtte aan de Eritrese herkomst en nationaliteit van betrokkene maar bevestigde dat zij wel degelijk aanspraak kan maken op de Ethiopische nationaliteit (CGVS dd.12.02.2018). De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene 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. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100) of van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de artikelen 7(aangaande de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) en 24 (inzake de rechten van het kind) van het Handvest van de grondrechten reeds het volgende stelde: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging." (HvJ 27 juni 2006, nr. C-540/03, 59). Ook het Grondwettelijk Hof lichtte reeds toe dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Dit rechtscollege verduidelijkte dat bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen het belang van het kind een bijzondere plaats inneemt door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie, maar dat die bijzondere plaats het evenwel niet onmogelijk maakt om eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013). Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene en haar partner geen kinderen hebben. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat het belang van het kind beschermt.

Betrokkene beroept zich op de Belgische grondwet, met name op artikel 22 (recht op een privé – en gezinsleven) en artikel 23 (het recht op een menswaardig leven). Echter, betrokkene verduidelijkt niet concreet waarom een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending van deze beide artikels van de Grondwet zou vormen. Zoals uitgaan voorafgaat blijkt, heeft betrokkene inderdaad een partnerrelatie in België, maar gaat hier om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien blijkt uit haar verklaringen tijdens de asielprocedure dat zij nog familieleden heeft in Ethiopië waar zij terecht kan in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging. Verder maakt betrokkene het niet aannemelijk dat zij deze tijdelijke periode niet in menswaardige omstandigheden zou kunnen doorbrengen. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat zij een tijdelijke terugkeer in penibele omstandigheden terecht zal

komen. Gezien haar asielprocedures negatief werden afgesloten, blijkt aldus dat betrokkene geen ernstige moeilijkheden riskeert in Ethiopië. Betrokkene maakt dan ook niet duidelijk op welke wijze een tijdelijke terugkeer naar Ethiopië een schending zou uitmaken van artikel 22 of artikel 23 van de Belgische grondwet.

Betrokkene beroept zich op medische elementen als buitengewone omstandigheid, ter staving waarvan zij één medische attest voorlegt dd. 06.02.2018 van dr. Jacques. Zij zou ernstige psychische problemen ervaren maar door de geruststellende omgeving in België én de aanwezigheid van haar echtgenoot zou zij zich echter verder kunnen ontplooiën en ontwikkelen. Echter, allereerst merken we op dat het voorgelegde attest niet langer actueel is, daar het dateert van meer dan twee jaar geleden. Betrokkene toont op geen enkel wijze de actualiteitswaarde van dit attest aan. Verder kan uit het attest enkel afgeleid worden dat het voor haar geestelijke gezondheid beter zou zijn om georiënteerd te worden naar een individuele opvangstructuur. Uit dit attest blijkt evenmin een eventuele onmogelijkheid tot reizen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij geen bindingen meer zou hebben met haar land van herkomst. Allereerst merken we op dat het CGVS geen enkel geloof hechtte aan de Eritrese herkomst en nationaliteit van betrokkene maar dat zij wel degelijk aanspraak kan maken op de Ethiopische nationaliteit (CGVS dd.12.02.2018). Het lijkt dan ook erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst (Ethiopië dus) waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 17 jaar in Ethiopië en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. Bovendien blijkt uit haar verklaringen dat betrokkene nog verschillende familieleden heeft in Ethiopië. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat er sprake zou zijn van een perfecte integratie in de Belgische samenleving die zou voortvloeien uit haar langdurige verblijf in België, dat zij Frans zou leren, dat zij duurzame sociale banden met België opgebouwd zou hebben, dat zij een bewijs van inschrijving Nederlandse taallessen voorlegt evenals twee deelcertificaten Nederlandse taallessen) 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, RvV, arrest 234716 van 31 maart 2020.)"

Uit niets blijkt dat deze beslissing door het bestuur ter kennis werd gebracht van verzoekster.

1.6. Op 26 oktober 2020 wordt in hoofde van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de bestreden beslissing in de zaak RvV X. Ze wordt hierna de tweede bestreden beslissing genoemd.

2. Over de rechtspleging

De Raad is van oordeel dat de zaken dermate verknocht zijn, dat ze in het belang van een goedE rechtsbedeling moeten worden samengevoegd.

3. Onderzoek van het beroep inzake de beslissing houdende het ontvankelijk verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden (RvV X)

3.1. In het derde onderdeel van het enig middel voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna "EVRM") en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij betoogt dat geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven, en meer bepaald met het feit dat zij en haar man volledig afhankelijk zijn van elkaar, en dat het voor beiden ondenkbaar is om het land te verlaten zonder te worden begeleid zonder de andere, zoals dat in de aanvraag werd uiteengezet. De huwelijksband werd nooit in vraag gesteld en er werd ook een psychologisch attest neergelegd dat het bewijs vormt van verzoeksters psychologische moeilijkheden. De band van afhankelijkheid werd niet geanalyseerd alvorens de verwerende partij tot de conclusie kwam dat een tijdelijke scheiding geen schending van artikel 8 van het EVRM zou meebrengen.

3.2. De verwerende partij stelt hier tegenover in haar nota het volgende:

“Zij kan evenmin gevolgd worden in haar kritiek als zou er, bij het nemen van de bestreden beslissing, geen rekening gehouden zijn met haar privé- of familielevens. Verzoekers tonen niet aan met welke gekende elementen het Bestuur geen rekening gehouden zou hebben bij het nemen van de bestreden beslissing.”

3.3.1. Het komt de Raad gepast voor om het wettelijk kader binnen hetwelke de bestreden beslissing tot stand is gekomen, weer te geven.

Met de bestreden beslissing wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beoordeeld.

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 één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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 in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, 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 :

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister 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 oorsprong 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 waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij op deugdelijke wijze kon oordelen dat verzoekster niet afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om de aanvraag te doen vanuit haar land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Het uitgangspunt bij deze beoordeling is de aanvraag die werd ingediend en de daarin aangevoerde elementen. Immers, de bewijslast bij het indienen van zulk een aanvraag rust op de aanvrager, die alle gegevens moet bijbrengen die de aanspraken die hij meent te kunnen maken kunnen staven. Bovendien zou de Raad zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij werden voorgelegd in de loop van het besluitvormingsproces. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de op dat moment voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

3.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

“1.Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2.Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

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 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. Het is, met andere woorden, 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 casu betreft het een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie-

en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

Uit het voorgaande blijkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel, dat impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld, moet worden gerespecteerd in het kader van het onderzoek naar de positieve verplichting die zou kunnen voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM.

3.3.3. De Raad stelt vast dat in de aanvraag verzoekster ter zake het volgende had voorgelegd aan de verwerende partij:

“De vereiste van artikel 8 van het EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM, 5 februari 2002, Conka t. België, § 83) en aangezien 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben (zie RvV, nr 139 759, 26 februari 2015).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Er moet worden benadrukt dat de waarborgen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM van openbare orde zijn (Zie RvS. Nr 105.838 van 24 april 2002 ; zie ook het advies uitgevaardigd door de Auditeur in de zaak A.212.665/XI-20.211).

Zelfs op de vlak van de gegrondheid van de aanvraag moeten de waarborgen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien, toegepast worden, in het bijzonder moet er een concrete proportionaliteitsanalyse gevoerd worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft recentelijk herhaald dat:

“Artikel 8 van het EVRM kan immers een rol spelen in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit geldt in het bijzonder wanneer een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, in een concreet geval een schending van voormeld verdragsartikel oplevert.”

• *Toepassing in casu, in de licht van de bovenvermelde aangehaalde normen*

Mevrouw T. voert de volgende argumenten aan, die tot de conclusie moeten leiden dat een weigering van haar aanvraag een onevenredige beslissing zou zijn die op een onredelijke manier de betrokkene fundamentele rechten, en die van haar gezinsleden, zou aantasten.

Verzoekster is met Meneer B. op religieuze wijze getrouwd. Ze zijn samen Soedan verlaten en hebben samen een asielaanvraag ingediend in België. Tijdens hun asielprocedure zijn ze samen in een collectieve opvangcentrum verbleven. Nadat Meneer B. het vluchtelingenstatus werd toegekend zijn ze, samen, verhuisd naar een sociale huis te Anderlecht.

Mevrouw T. is volledig afhankelijk van haar echtgenoot, en omgekeerd. Voor beiden is het ondenkbaar om het land te verlaten zonder te worden begeleid door de andere.

Er moet worden benadrukt dat het huwelijksband tussen verzoekster en Meneer B. nooit in vraag werd gesteld door de asielinstanties.

Aangezien Meneer B. door het CGVS het vluchtelingenstatuut werd toegekend, is hij nu toegelaten tot het verblijf in België (stuk 4). Hij geniet geen enkel verblijfsrecht in het buitenland en kan haar niet in haar land van herkomst komen bezoeken. Het gezinsleven kan daarvoor slechts in België doorgaan.

Mevrouw T. wenst erop te wijzen dat haar geestelijke toestand bij aankomst zeer slecht was, zoals beschreven in het attest van Dr. P.J. dd 6.02.2018. (stuk 5) Op heden, België betekent voor haar een geruststellende omgeving waar ze zich, met behulp van haar echtgenoot, kan ontplooiën en verder ontwikkelen.

Er is duidelijk sprake van een intense gezinsband die het haar onmogelijk maakt om tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst.

Hieruit volgt dat 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."

In de bestreden beslissing wordt daarop als volgt geantwoord:

"Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en op artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ter bescherming van haar privéleven in de ruimste zin van het woord gezien het centrum van haar sociale en familiale belangen in België ligt. Betrokkene wijst erop dat er een fair balance toets dient te gebeuren in dit kader. Ze wijst er verder op dat haar partner erkend vluchteling is waardoor hij haar niet kan vergezellen en van haar huwelijksakte voor evenals vier foto's van het echtpaar. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De partner van betrokkene is effectief erkend als vluchteling en zij wonen samen sinds hun komst naar België. Echter, indien betrokkene verblijfsrecht wenst te krijgen op basis van deze relatie dient zij hiertoe de geijkte procedure te volgen. Verder stellen we vast dat betrokkene buiten haar partnerrelatie geen enkel bewijs voorlegt van in België opgebouwde banden. Buiten haar partner toont betrokkene ook niet aan dat zij nog familieleden heeft in België. In Ethiopië beschikt betrokkene wel nog over naaste familieleden, in casu haar moeder en haar zus. We merken op dat het CGVS geen enkel geloof hechtte aan de Eritrese herkomst en nationaliteit van betrokkene maar bevestigde dat zij wel degelijk aanspraak kan maken op de Ethiopische nationaliteit (CGVS dd.12.02.2018). De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene 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. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100) of van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing vooreerst wordt gesteld dat, *"indien betrokkene verblijfsrecht wenst te krijgen op basis van deze relatie [...] zij hiertoe de geijkte procedure [dient] te volgen"*. Echter, de verwerende partij heeft het daar niet bij gehouden en heeft verder ook onderzocht of de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst een schending van artikel 8 van het EVRM met zich zou kunnen brengen. Uit niets blijkt dat de verwerende partij meer gewicht heeft willen geven aan het ene dan wel aan het andere motief.

In die context moet verder worden vastgesteld dat verzoekster in haar aanvraag had gewezen op haar afhankelijkheid van haar echtgenoot omwille van haar mentale toestand, en dat zij een attest had bijgebracht van een behandelend psycholoog waarin één en ander werd toegelicht. In de bestreden beslissing wordt dit argument, niettegenstaande het duidelijk onder de aandacht werd gebracht van de verwerende partij, onvermeld gelaten. Evenwel betreft het een element dat betrokken diende te worden bij de fair-balancetoets die moest worden doorgevoerd in het licht van artikel 8 van het EVRM, en meer bepaald in het licht van de vraag of er *in casu* uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die in dit specifieke geval zouden leiden tot de conclusie dat zelfs een tijdelijke scheiding tussen verzoekster en haar echtgenoot alsnog een schending van artikel 8 van het EVRM zou betekenen.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij in gebreke is gebleven een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis had, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van deze bepaling is dan ook aangetoond.

3.4. Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing van 23 oktober 2020 houdende het onontvankelijk verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden.

4. Onderzoek van het beroep inzake de beslissing van 26 oktober 2021 houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten –verzoeker om internationale bescherming

4.1. In het enig middel voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst onder meer op de afhankelijkheid die bestaat tussen de beide echtgenoten, wier huwelijksband niet wordt betwist door de verwerende partij en betoogt dat hiermee niet afdoende rekening werd gehouden door de verwerende partij.

4.2. De verwerende partij repliceert in haar nota dat verzoekster niet kan worden gevolgd in haar kritiek als zou er, voorafgaand aan het nemen van het bestreden bevel, geen rekening gehouden zijn met haar familieleden, en zij verwijst daartoe naar de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt en waarin onder meer het gezinsleven werd geëvalueerd.

4.3. De Raad stelt vast dat in de synthesesnota van 26 oktober 2020 die zich in het administratief dossier bevindt, het volgende wordt gesteld over verzoeksters gezins- en familieleden:

“In het kader van Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.” is de situatie bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen, met inbegrip van de verklaringen afgelegd tijdens het gehoor bij de Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van het verzoek om internationale bescherming:

- [...]

- Gezins- en familieleden : Betrokkene is religieus gehuwd met een legaal in België verblijvende persoon. We wijzen er echter op dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we er op dat betrokkene niet aannemelijk maakt dat het voor haar kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien zij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met haar partner betreft.

- [...]

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

Deze beoordeling is, logischerwijze, analoog aan de beoordeling van dit element in de beslissing over de aanvraag om machtiging tot verblijf die drie dagen eerder werd genomen. Zoals dat ook reeds bij de beoordeling van het beroep tegen de voormelde 9bis-beslissing werd vastgesteld, werden bij de beoordeling van het gezinsleven in het licht van de fair-balancetoets conform artikel 8 van het EVRM niet alle relevante voorgelegde gegevens betrokken, zodat de verwerende partij is tekortgeschoten inzake het nauwgezette onderzoek dat zij behoorde te doen conform de voormelde bepaling. Een schending van de procedurele vereisten van artikel 8 van het EVRM is dan ook aannemelijk gemaakt.

Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing van 26 oktober 2020 houdende de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken, gekend onder de nrs. X en X worden samengevoegd.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 23 oktober 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt vernietigd.

Artikel 3

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 26 oktober 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming wordt vernietigd.

Artikel 4

De vorderingen tot schorsing zijn zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS