



Arrest

nr. 138 430 van 12 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 4 november 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van 25 september 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van 25 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), beide aan de verzoeker ter kennis gegeven op 3 oktober 2014.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken, D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat HARDY, die *loco* advocaat S. SAROLEA verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché A. LAGAE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoeker, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt op 5 november 2009 België binnen. Op dezelfde dag vraagt hij asiel aan. Op 11 mei 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26*quater*).

1.2. Op 5 augustus 2011 dient hij opnieuw een asielaanvraag in. Op 29 december 2011 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 8 april 2014 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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: Vreemdelingenwet). Op 25 september 2014 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de verzoeker op 3 oktober 2014 kennis neemt. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"(...)

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet tan 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 zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene diende een eerste asielaanvraag in op 05.11.2009. Doordat betrokkene reeds eerder asiel had aangevraagd in Hongarije, werd er in het kader van de Dublin-akkoorden een overname gevraagd aan Hongarije op 11.01.2010. De Hongaarse autoriteiten verklaarden zich akkoord met de overname op 01.03.2010. Hierbij dient te worden gesteld dat Hongarije gelast was met de behandeling van de asielaanvraag. Daaropvolgend leverde de Dienst Vreemdelingenzaken op 11.05. 2010 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied af aan betrokkene. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan dit bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef een tijdje illegaal in België.

Op basis van de gezondheidsproblemen van de moeder van betrokkene, werd voor de hele familie een aanvraag voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 ingediend. Deze aanvraag werd onvankelijk bevonden en betrokkene werd in het bezit gesteld van een medisch Attest van Immatriculatie (A.I.) op 15.09.2010. Op 18.04.2011 werd de aanvraag echter ongegrond bevonden en werden instructies gegeven aan de gemeente om het A.I. in te trekken en wederom een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Betrokkene koos ervoor een tweede asielaanvraag in te dienen op 05.08.2011. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 29.12.2011 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Daaropvolgend werden nog twee aanvragen voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 ingediend door de familie van betrokkene, beiden met een negatieve beslissing afgesloten. Betrokkene verkoos opnieuw geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat vervolgens aan hem betekend werd op 12.03.2012 en verblijft sindsdien illegaal in België. Er werd nog een aanvraag voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 ingediend, alsook een aanvraag artikel 9bis d.d. 06.06.2013 dewelke onontvankelijk werd verklaard op 12.02.2014, hem betekend op 17.02.2014.

De duur van de asielprocedures - namelijk 6 maand 6 dagen voor de eerste en 4 maand 24 dagen voor de tweede asielaanvraag - was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Ter ondersteuning van-zijn-aanvraag om machtiging tot-verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Betrokkene woont samen met mevrouw B.S. (...) dewelke een erkend vluchteling is en die dan ook titularis is van een definitieve verblijfstitel. Samen hebben zij twee kinderen waarvan één, B.E. (...) eveneens in het bezit is van een definitieve verblijfstitel. Het vaderschap blijkt uit een DNA test (zie kopie DNA test). Betrokkene zich hiervoor op art 8 EVRM. Deze gegevens kunnen echter niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat betrokkene, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 10 §1 eerste lid 5° van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. 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 zijn partner en kind(eren), waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest d.d. 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)". Gewone sociale relaties worden niet beschermd door artikel 8 van het EVRM (Raad van State, arrestnr. 135.236 van 22.09.2004).

Wat de vermeende schending van art. 9 van het IVRK betreft, dient er nogmaals op gewezen te worden dat de verplichting om terug te keren slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn kind. Een schending van art. 9 van het IVRK blijkt dan ook niet.

Verder beweert betrokkene dat hij in zijn land van herkomst niets meer heeft om naar terug te keren en aldus noch de bestaansmiddelen of huisvesting heeft om te overleven. Echter, het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor een korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 20 jaar in Kosovo en bijgevolg kunnen zijn verblijf in België en opgebouwde banden geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. Ook staat het betrokkene vrij een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Immers, de IOM beschikt over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zaken projecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene geen bestaansmiddelen of huisvesting meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert november 2009 in België, heeft een actieve en passieve kennis van het Duits, is werkwillig, heeft een grote vrienden- en kennissenkring, heeft zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt, is nooit in aanraking gekomen met het gerecht en heeft een blanco strafregister) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

(...)"

1.4. Op 25 september 2014 wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de verzoeker op 3 oktober 2014 kennis neemt. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"(...)

De heer,

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven,

(...)

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

(...)

REDEN VAN DE BESLISSING:

(...)

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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 hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum.

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op omwille van de laattijdigheid van het beroep. Overeenkomstig artikel 39/57, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is. Deze termijn is van openbare orde en moet strikt worden toegepast.

Bij nazicht van de stukken van het rechtsplegingsdossier blijkt dat de beide bestreden beslissingen werden genomen op 25 september 2014 en geeft de akte van kennisgeving aan dat verzoeker hiervan in kennis werd gesteld op 3 oktober 2014. Dit betekent dat de laatste nuttig dag om het beroep in te dienen maandag 3 november 2014 was.

De verwerende partij voert in haar nota met opmerkingen aan dat het beroep op 4 november 2014 en dus te laat werd ingediend. De raadvrouw van de verzoeker legt evenwel een kopie van een afgiftebewijs van een nationale zending, evenals een "e-tracker" van bpost neer waaruit blijkt dat het verzoekschrift op 3 november 2014 en dus tijdig werd ingediend.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid dient bijgevolg te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel, dat uitsluitend gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, voert de verzoeker een schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van het gelijkheidsbeginsel, ingeschreven in de artikelen 10 en 11 *iuncto* 191 van de Grondwet. Daarnaast werpt hij een kennelijke appreciatiefout op.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"1. In rechte

Op basis van de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dwz dat "de motieven die de beslissing schragen in de beslissing zelf moeten worden opgenomen" en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, "de motivering in de beslissing zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze".

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

De verwerende partij beschikt van een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de voorwaarden van het artikel 9bis vervuld zijn. Deze vrijheid is toch "geen vrijbrief voor een willekeurige on onredelijke beslissing". De redelijkheid van de beslissing is een grens aan dit beoordelingsvrijheid.

De kennelijk beoordelingsfouten kunnen bij gevolg leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Worden beschouwd als redelijk beslissingen die verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk zijn.

De omvang van motiveringsplicht is verbonden met de omvang van de discretionaire bevoegdheid. De motiveringsplicht voor de beoordelingen van de "uitzonderlijke omstandigheden" is bij gevolg versterkte.

Het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens stelt dat:

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

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

2. Toepassing in casu

Eerst onderdeel: schending van de afdoende motiveringsplicht: de nationaliteit

In de bestreden beslissing, stelt de verwerende partij dat de eiser van Kosovaarse nationaliteit is en motiveert de beslissing in functie van Kosovo als herkomstland.

In de regularisatieaanvraag die werd op 8 april 2014 ingediend, had de eiser uitdrukkelijk aangewezen dat hij de Servische nationaliteit bezit (stuk 2).

Hij had een kopie van zijn identiteitskaart van Servië overgemaakt. Hij is ook in bezit van een Servische paspoort (stuk 3).

De verwerende partij let niet uit voor welke redenen zij beschouwt dat de eiser als Kosovaars moet beschouwd zijn, en niet als Servische, zoals gemeld in de aanvraag.

De beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden is bijgevolg uitgevoerd op basis van een land waarvoor het niet bewezen is dat de eiser een staatsburger is.

De motivering is bijgevolg niet correct in recht zoals in feit gemotiveerd.

Tweede onderdeel: schending van de afdoende motiveringsplicht: de motieven ten grond van de aanvraag

In de bestreden beslissing, stelt de verwerende partij dat:

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert november 2009 in België, heeft een actieve en passieve kennis van het Duits, is werkwillig, heeft een grote vrienden- en kennissenkring, heeft zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt, is nooit in aanraking gekomen met het gerecht en heeft een blanco strafregister) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Uw Raad heeft toch beoordeeld, in een arrest 107.816 van 31 juli 2013, dat een zelfde element mag zoals een buitengewone omstandigheden vormen dan een motief ten grond:

« Ces circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour ».

De langdurigheid van het verblijf van de eiser, zijn goeie integratie, zijn kennissen in België kunnen ook als buitengewone omstandigheden beschouwd zijn. Indien de verwerende partij beschouwt dat deze elementen geen buitengewone omstandigheden zijn, moet de motivering van de beslissing aan de verzoekende partij toelaten voor welke redenen zijn deze elementen geen buitengewone omstandigheden (zie RvV 99.345 van 21 maart 2015):

« (...) la décision attaquée comprend le motif suivant : « concernant le séjour et l'intégration (Monsieur est infirmier, a un permis poids lourds, a la volonté de travailler, il joint une promesse d'embauche) [du requérant] depuis 2009, il convient de souligner qu'on ne voit raisonnablement pas en quoi ces

éléments justifieraient une régularisation, en effet, une bonne intégration dans la société belge et un long séjour sont des éléments qui peuvent, mais ne doivent pas entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour (CE –Arrêt n°133.915 du 14 juillet 2004). Dès lors ces éléments ne peuvent constituer un motif suffisant pour justifier une régularisation ».

Force est toutefois de constater que cette motivation ne peut être considérée comme suffisante, dès lors qu'elle ne permet nullement de comprendre la raison pour laquelle, dans le cas d'espèce, la partie défenderesse estime que, à tout le moins, le séjour et l'intégration du requérant ne sont pas de nature à lui permettre d'obtenir une autorisation de séjour. L'absence d'exigence de l'explicitation des motifs des motifs de la décision attaquée ne saurait être invoquée à cet égard, dans la mesure où le motif susmentionné ne semble être qu'une position de principe de la partie défenderesse, déduite d'un arrêt du Conseil d'Etat, sans aucune appréciation d'un élément particulier de la situation du requérant, invoqué dans sa demande. (...) » ;

Dit komt ook uit een arrest 2.068 van 28 september 2007:

« Il s'impose de constater que l'acte attaqué se limite quant à lui à énoncer d'une manière générale et abstraite que la longueur du séjour et l'intégration ne constituent pas des circonstances exceptionnelles. Ce faisant, la partie défenderesse néglige, en se dispensant de les examiner, de rencontrer, même sommairement, des éléments spécifiques d'argumentation que la requérante avait exposés dans sa demande d'autorisation de séjour »

Volgens Uw Raad:

“Il a déjà été jugé que ces circonstances sont des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour, que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées doit être examiné par l'autorité administrative dans chaque cas d'espèce, et que si celle-ci dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer, elle n'en est pas moins tenue de motiver sa décision et de la justifier adéquatement (o.a. RvV nr 100 300 van 29 maart 2013, RvS 5 oktober 2011 nr 215.571 en 1 december 2011, 216.651)” (wij benadrukken);

Uit het voorgemelde rechtspraak van Uw Raad, blijkt dat de verwerende partij de bestreden beslissing niet afdoend heeft gemotiveerd wanneer zij gesteld heeft dat de integratie en een lang verblijf van de eiser geen buitengewone omstandigheden zijn.

Deerde onderdeel: schending van het recht op familieleven

In de bestreden beslissing, beschouwt de verwerende partij dat het feit dat de eiser samenwoont met een erkend vluchteling en die ze samen twee kinderen hebben geen buitengewone omstandigheden vormt.

De verwijdering van de eiser zou “geen breuk van de familiale relaties [betekent] maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied”.

De eiser zou ook een aanvraag tot verblijf mogen indienen op basis van het artikel 10, §1, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet.

1) De inmenging in het familieleven

Het is in casu niet bestreden dat de eiser een familieleven in België heeft, die gevormd is door zijn koppel met Mevrouw B. en hun twee minderjarige kinderen, die op 17 januari 2013 en op 22 maart 2014 geboren zijn.

Die zijn dus jonge kinderen, van minder dan twee jaar oud.

Deze kinderen zijn, zoals hun moeder, erkende vluchtelingen.

Dat betekent dat ze niet naar Servië mogen terugkeren om hun vader te begeleiden.

Een voortzetting van de familieleven is bijgevolg enkel mogelijk in België.

In tegenstelling met de bestreden beslissing, is niet correct dat de eiser zou een regularisatieaanvraag ingediend op basis van het artikel 10 van de vreemdelingenwet, aangezien hij met eiseres niet getrouwd is noch wettelijk samenwoont.

Een terugkeer naar zijn herkomstland zou bijgevolg geen tijdelijke verwijdering zijn, aangezien de eiser niet aan de voorwaarden van het artikel 10 van de vreemdelingenwet voldoet. Hij heeft bijgevolg geen zekerheid dat hij toegestemd zou zijn om een verblijfsvergunning te bekomen indien de aanvraag uit Servië ingediend zou zijn.

De bestreden beslissing is bijgevolg niet correct gemotiveerd betreffende de schending van het artikel 8 EVRM.

De beoordeling van de proportionaliteit van de verwijdering gebaseerd is om onjuist motieven. De verwerende partij heeft bijgevolg niet bewezen dat een terugkeer naar Servië het principe van evenredigheid naleeft.

De verwerende partij heeft bijgevolg niet aangetoond dat de inmenging in het familieleven van de eiser verantwoord is.

Zij heeft bijgevolg het artikel 8 van het EVRM geschonden.

2) De schending van de positieve verplichting

Indien er geen inmenging in het familieleven zou zijn, moest de verwerende partij ook beoordelen indien zij een positieve verplichting op basis van het artikel 8 van het EVRM.

De staten die partij zijn aan dit Verdrag hebben ook positieve verplichtingen om het familieleven te onthouden en ontwikkelen.

Op basis van een arrest van Uw Raad van 31 januari 2012 (nr 74.258), op basis van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Ahmut t. Nederlands van 28 november 1996:

« il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale. Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH ».

Uit de motivering van de bestreden beslissing, komt het niet uit dat de verwerende partij een belangenafweging heeft ingevoerd om het bestaan van een positieve verplichting op basis van het artikel 8 EVRM te onderzoeken.

Uit de elementen van die zaak, zijn de belangen van de eiser, maar ook van zijn partner en hun minderjarige kinderen, belangrijk.

Het feit dat de partner en de kinderen niet naar Servië mogen terugkeren, moet in aanmerking genomen zijn voor die belangenafweging, quod non in casu.

Op basis van het voornoemd rechtspraak van Uw Raad, werd het artikel 8 van het EVRM geschonden."

3.2.1. Onder "middel" wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet de verzoeker nergens in zijn verzoekschrift uiteen op welke wijze hij de artikelen 1 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel door de bestreden beslissingen geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan

worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de eerste bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de door de verzoeker aangehaalde elementen, namelijk de duur van de asielprocedures, de samenwoning met een erkend vluchteling en het vaderschap van haar kinderen, de omstandigheid dat hij in zijn land van herkomst geen bestaansmiddelen of huisvesting heeft om te overleven, dat hij sinds november 2009 in België verblijft, kennis heeft van het Duits, werkwilgig is, een grote vrienden- en kennissenkring heeft en een blanco strafregister heeft, geen buitengewone omstandigheid vormen waarom hij zijn aanvraag niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de eerste bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

3.2.3. De verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. 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.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

3.2.3.1. Artikel 9bis, § 1, eerste lid, 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.”

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel, vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet, dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

3.2.3.1.1. De verzoeker stelt in het eerste onderdeel van het middel dat in de (eerste) bestreden beslissing wordt gesteld dat hij van Kosovaarse nationaliteit is, terwijl hij in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf had aangegeven dat hij de Servische nationaliteit bezit. Bijgevolg is “(d)e beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden (...) uitgevoerd op basis van een land waarvoor het niet bewezen is dat de eiser een staatsburger is” en is de motivering niet correct. Er wordt evenwel niet ingezien – en de verzoeker voert ook niet aan – in welk opzicht de beoordeling van de door de verzoeker aangevoerde buitengewone omstandigheden anders zou zijn geweest indien getoetst zou zijn geweest ten aanzien van Servië en niet ten aanzien van Kosovo. De verzoeker toont niet aan dat hij uit dit middelonderdeel voordeel kan halen, zodat het middelonderdeel onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

3.2.3.1.2. In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de langdurigheid van zijn verblijf in België, zijn goede integratie en zijn kennissen in België ook als buitengewone omstandigheden kunnen beschouwd worden en dat de (eerste) bestreden beslissing *“niet afdoend heeft gemotiveerd wanneer zij gesteld heeft dat de integratie en een lang verblijf (...) geen buitengewone omstandigheden zijn”*. In de eerste bestreden beslissing wordt hierover gesteld dat deze elementen *“niet (verantwoorden) dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend”* en dat deze elementen *“behoren tot de gegrondheid en (...) in deze fase niet (worden) behandeld”*. Bijgevolg wordt gemotiveerd waarom deze elementen geen buitengewone omstandigheid zijn. Deze motivering is bovendien volledig in lijn met de rechtspraak van de Raad van State die reeds verschillende keren heeft beslist dat de elementen van integratie geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de verzoekende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Zo oordeelde de Raad van State in arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 dat *“omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”*. De omstandigheid dat de verzoeker hierover een andere mening heeft dan het bestuur, volstaat niet om aan te tonen dat dit motief kennelijk onredelijk of feitelijk niet correct is. Evenmin doet de omstandigheid dat er elementen zouden zijn die zowel een buitengewone omstandigheid vormen als een motief ten gronde aan het voorgaande geen afbreuk.

3.2.3.1.3. Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.2.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. *In casu* heeft de verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend. Dit houdt in dat de verzoeker dient aan te tonen dat hij voldoet aan de bepalingen van dit artikel en buitengewone omstandigheden aantoont.

In casu vraagt de verzoeker een eerste toelating tot verblijf in het Rijk. Wanneer het om een eerste toelating gaat, oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en dat geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. De verzoeker voert dan ook niet dienstig aan dat de verwerende partij niet heeft aangetoond dat de inmenging in zijn familieleven verantwoord is.

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

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89). Te dezen voert de verzoeker aan dat hij in België een familieleven heeft met een Servische vrouw en hun twee minderjarige kinderen, die alle drie erkende vluchtelingen zijn en dus niet naar Servië mogen terugkeren om hem te begeleiden, zodat een voortzetting van het familieleven enkel mogelijk is in België. Er dient dan ook te worden aangenomen dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven in Servië.

Het niet weerhouden van buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in België rechtvaardigen, betekent nog niet dat de gemachtigde in zijn positieve verplichtingen is tekort geschoten. De eerste bestreden beslissing heeft geen betrekking op de gegrondheid van de aanvraag maar verantwoordt enkel waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf niet in België kan worden ingediend. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker in zijn land van herkomst een nieuwe aanvraag indient om machtiging tot verblijf waarbij hij elementen met betrekking tot zijn familieleven, langdurig verblijf en integratie in België kan aanhalen. Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezins- en privéleven zoals ontwikkeld in België staat nog steeds open, met name in het kader van een aanvraag om een machtiging tot verblijf die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend op grond van artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Een onderzoek naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM kan bijgevolg plaatsvinden in het kader van deze aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend in het land van herkomst. Waar de verzoeker laat gelden dat hij geen zekerheid heeft dat hij een verblijfsvergunning zou bekomen indien hij de aanvraag in Servië indient, wordt er op gewezen dat hij deze zekerheid evenmin zou hebben indien zijn aanvraag in België ontvankelijk zou zijn verklaard. Wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris immers over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Wat de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM betreft, wordt in de eerste bestreden beslissing gemotiveerd dat *"(d)e verplichting om terug te keren (...) slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn partner en kind(eren), waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt"* zodat *"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"*. Een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, verstoort inderdaad het gezins- en privéleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). De verzoeker toont te dezen niet aan dat door een tijdelijke scheiding de gezinsbanden en de belangen van zijn kinderen onherstelbaar worden beschadigd, zodat er sprake zou zijn van een omstandigheid die het bijzonder moeilijk dan wel onmogelijk maakt om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst. Moderne communicatiemiddelen kunnen de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn vriendin en kinderen en zijn gezinsleven met hen verder te onderhouden (cf.

EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100). De motivering in de eerste bestreden beslissing inzake artikel 8 van het EVRM is dan ook niet kennelijk onredelijk. De omstandigheid dat de verzoeker, in tegenstelling tot wat in de eerste bestreden beslissing wordt gesteld, geen regularisatieaanvraag op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet kan indienen, aangezien hij noch getrouwd is, noch wettelijk samenwoont, doet hieraan geen afbreuk.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.2.3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker geen belang heeft bij de grief inzake zijn nationaliteit en verder niet aannemelijk maak dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de eerste bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.2.4. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3. Er worden geen middelen aangevoerd tegen de tweede bestreden beslissing.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf februari tweeduizend vijftien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN