

Arrest

nr. 148 594 van 25 juni 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 27 februari 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 5 januari 2015 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 wordt verklaard en van van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 januari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 4 maart 2015 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 mei 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché S. GRUSZOWSI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 30 augustus 2010 bij de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging te Pristina een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) in het kader van de gezinshereniging met zijn echtgenote.

1.2. De in punt 1.1 vermelde visumaanvraag tot gezinshereniging werd op 20 september 2009 aan verzoeker geweigerd.

1.3. Verzoeker diende op 20 november 2012 bij de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging te Pristina een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) in het kader van de gezinshereniging met zijn echtgenote.

1.4. De in punt 1.3 vermelde visumaanvraag tot gezinshereniging werd op 11 april 2013 aan verzoeker geweigerd.

1.5. Verzoeker diende op 31 oktober 2013 bij de stad Aalst een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van zijn echtgenote.

1.6. Op 1 april 2014 nam de burgemeester van de stad Aalst een beslissing tot niet inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter).

1.7. Verzoeker diende op 20 mei 2014 bij de stad Aalst een tweede aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van zijn echtgenote.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 1 augustus 2014 een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Tevens nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.9. Verzoeker diende op 15 september 2014 bij de stad Aalst een derde aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van zijn echtgenote.

1.10. Verzoeker diende op 17 november 2014 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).

1.11. Op 4 december 2014 nam de burgemeester van de stad Aalst een beslissing tot niet inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter).

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) nam op 5 januari 2015 een beslissing waarbij de in punt 1.11 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 29 januari 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.11.2014 werd ingediend door :

R.(...), G.(...)

nationaliteit: Kosovo

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

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

Reden(en):

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 hij gehuwd is met mevrouw R.(...) B.(...) (in het bezit van B-kaart geldig tot 28.02.2016) en dat zij samen twee kinderen hebben met name L.(...) R.(...) geboren op 18.05.2012 en R.(...) R.(...) geboren op 28.07.2014. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk

terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. 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. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie.

Betrokkene verklaart dat hij geen enkele binding meer zou hebben met zijn land van herkomst. Hij legt hier geen bewijzen van voor. Bovendien lijkt het onwaarschijnlijk dat hij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven.

De verzoeker roept de duur van zijn verblijf (sedert geruime tijd) en zijn integratie (ni. Nederlands spreekt, werkbereid is) in als buitengewone omstandigheden. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in België en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de verblijfsduur en de integratie zijn bijgevolg geen buitengewone omstandigheden (Raad van State, arrest nr 100.223 van 24.10.2001).

De overige aangehaalde elementen verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Zijn elementen van integratie of 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."

1.13. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 5 januari 2015 eveneens een beslissing houdende bevel een om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoeker werd hiervan op 29 januari 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer

Naam, voornaam: R.(...), G.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (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(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, 2° van de wet van 15 december 1980, de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art. 6, eerste lid van de wet):

Visum verstreken sedert 23.07.2014."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel, gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard (zie punt 1.12), werpt verzoeker de schending op van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en "van de beginselen van behoorlijk bestuur: *Zorgvuldigheidsplicht.*" Verzoeker stelt daarbij het volgende:

"Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

De minister van Migratie- en asielbeleid heeft tevens de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

Dat de aanvraag van verzoeker op 05.01.2015 onontvankelijk verklaard wordt omdat er volgens de Dienst Vreemdelingenzaken geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden dat verzoeker zijn aanvraag in België heeft ingediend en niet via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of plaats van ophoud in het buitenland. Dat een buitengewone omstandigheid niet hetzelfde is als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor hij moeilijk kan gerepatriëerd worden .

Dat er in het geval van verzoeker wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar Kosovo terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat verzoeker namelijk gehuwd is met een dame die een definitief verblijfsrecht op het Belgische grondgebied geniet. Zij hebben twee kinderen, respectievelijk 2 jaar en zes maanden oud. Dat verzoeker reeds in zijn aanvraag betoogde dat een scheiding van zijn echtgenote en twee kleine kinderen een schending zou uitmaken van zijn recht op een gezinsleven in de zin van artikel 8EVRM. Verwerende partij stelt nu dat verzoeker niet aantoonbaar waarom dit gegeven hem zou beletten om tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst. Het is echter duidelijk dat het jonge gezin, zelfs bij een tijdelijke scheiding, ernstige schade zou lijden. Het jongste kind is, op een leeftijd van een half jaar oud, nog veel te jong om mee naar Kosovo te reizen. Wanneer verzoeker alleen zou reizen, zou hij zijn gezin hier alleen achter moeten laten, waardoor zijn echtgenote alleen de zorg voor twee zeer kleine kinderen op zich zou moeten nemen.

Dat het bovendien onduidelijk is hoe lang de aanvraag in verzoekers land van herkomst in beslag zou nemen. Een scheiding van verschillende maanden of misschien zelfs jaren zou niet alleen een onredelijke druk leggen op de echtgenote van verzoekster, maar zou ook zwaar doorwegen op de opvoeding van de kinderen, die op een leeftijd zijn waarop ze zeer snel veranderen en nood hebben aan beide ouders. Aan verzoeker het recht ontzeggen om zijn kinderen gedurende deze belangrijke periode in hun leven te zien opgroeien, louter omwille van het vervullen van administratieve verplichtingen, geeft blijk van excessief formalisme.

Dat verzoeker bovendien reeds sedert geruime tijd in België verblijft en hier sedertdien samen met zijn gezin een nieuw leven heeft opgebouwd. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat dit element niet in overweging genomen kan worden, daar de beoordeling hiervan dient te gebeuren in de gegrondheidsfase.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken er op deze manier echter aan voorbijgaat dat dit feit eveneens inhoudt dat verzoeker alhier zijn centrum van belangen heeft gevestigd in de zin van artikel 8 EVRM, wat maakt dat hij zijn leven in België niet zomaar kan achterlaten om terug te keren naar een land waar hij geen enkele actuele band mee hebben. Verzoeker heeft in Kosovo niet alleen zijn huisvesting achtergelaten, hij hebben bovendien momenteel ook geen sociale banden meer in het land dat hij al die tijd geleden verliet.

Dat er dan ook moeilijk van verzoeker verwacht kan worden dat hij het leven dat hij hier sedert jaren heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd in de steek zou laten om naar zijn land van herkomst terug te keren.

Het feit dat verzoeker zijn centrum van belangen dat hij hier heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd zou moeten verlaten, zonder de garantie dat hij in zijn land van herkomst ergens terecht kan voor de tijd die de procedure in beslag zal nemen, maakt dat het voor verzoeker bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag via de geijkte weg te doen.

Dat de Raad van State trouwens eerder stelde dat het aan de Belgische Staat toekwam om overeenkomstig haar verplichting tot motivering, de redenen aan te duiden waarom de door verzoeker ingeroepen elementen van integratie, niet zou kunnen worden geacht uitzonderlijke omstandigheden uit te maken die de indiening toelaten van een vordering in België. (R.v.St. nr. 131.652, 24 mei 2004, Rev.dr.étr. 2004, afl. 128, 221).

Dat er aldus in hoofde van verzoeker zeker sprake is van buitengewone omstandigheden die hem toelaten om de aanvraag in België te doen.

De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THijs, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

2.3. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

2.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.5. In de eerste bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel 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.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonde.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag indienen om tot een verblijf gemachtigd te worden, doch enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

2.6. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 17 november 2014 (zie punt 1.10), die in het administratief dossier is opgenomen, blijkt dat verzoeker betreffende de buitengewone omstandigheden het volgende argumenteerde:

“Voor verzoeker gelden buitengewone omstandigheden die het bijzonder, zonet onmogelijk maken om de machtiging tot verblijf aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in zijn land van herkomst.

Eerste buitengewone omstandigheid

Verzoeker is gehuwd met mevrouw B.(...) R.(...), geboren te (...) (...) op (...), van Kosovaarse nationaliteit (stuk 2: identiteitsgegevens van mevrouw R.(...) - stuk 3: huwelijksakte).

Mevrouw R.(...) beschikt over een onbeperkte verblijfstitel in België.

Zij hebben samen twee kinderen:

- L.(...) R.(...), geboren te (...) op (...) (stuk 4)

- R.(...) R.(...), geboren te (...) op (...) (stuk 5).

Het zou dan ook onmenselijk zijn voor verzoeker om zijn echtgenote en hun kindjes (de jongste is slechts 3 maanden oud !) hier in België achter te laten teneinde de aanvraag in te dienen in zijn land van herkomst gelet op het feit dat deze procedure daar lange tijd in beslag kan nemen.

Tweede buitengewone omstandigheid

Verzoeker verblijft reeds sedert geruime tijd onafgebroken in ons land.

Inmiddels zijn zijn belangen in ons land gevestigd en is hij volkomen geïntegreerd in de Belgische samenleving zoals blijkt uit navolgende (zie punt 3. Gegrondheid van het verzoek).

Verzoeker heeft in Kosovo geen enkel belang meer.

Hij heeft een uitgebreide vrienden-en kennissenkring opgebouwd in ons land en onderhoudt verschillende sociale contacten met de Belgische bevolking.

Hij maakt deel uit van het maatschappelijk leven in België zoals elke andere medeburger.

Het leven van verzoeker speelt zich in België af.

Gelet op bovenstaande is het voor verzoeker onmogelijk terug te keren naar zijn land van herkomst en aldaar de machtiging tot verblijf aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Derhalve is de vraag ontvankelijk.”

2.7. Verzoeker gaat in zijn middel in op de inhoud van het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ en herhaalt verder de elementen die hij in zijn aanvraag had ingeroepen. Verzoeker wijst erop dat hij hier zijn centrum van belangen heeft gevestigd in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), waardoor hij zijn leven in België niet zomaar kan achterlaten om terug te keren naar Kosovo waar hij geen enkele actuele band meer mee heeft en geen enkele garantie heeft dat hij ergens terecht kan. De bestreden beslissing stelt over deze elementen als volgt: *“(…) Betrokkene haalt aan dat hij gehuwd is met mevrouw R.(...) B.(...) (in het bezit van B-kaart geldig tot 28.02.2016) en dat zij samen twee kinderen hebben met name L.(...) R.(...) geboren op 18.05.2012 en R.(...) R.(...) geboren op 28.07.2014. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantooit waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. 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. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden. 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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verklaart dat hij geen enkele binding meer zou hebben met zijn land van herkomst. Hij legt hier geen bewijzen van voor. Bovendien lijkt het onwaarschijnlijk dat hij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven. (...)"* Door het louter herhalen van een aantal elementen

die hij reeds had aangehaald in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 november 2014 slaagt verzoeker er niet in om de concrete overwegingen van de gemachtigde van de staatssecretaris uit de bestreden beslissing te weerleggen. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk te werk ging door te oordelen dat “*een tijdelijke scheiding*” om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische vertegenwoordiging “*niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden*”.

2.8. Door te stellen dat er *in casu* wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden en het element in de bestreden beslissing te hernemen dat de duur van het verblijf niet mee in overweging kan worden genomen maar dient te worden beoordeeld in de gegrondheidsfase, slaagt verzoeker er niet in de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Verder zijn de theoretische beschouwingen van verzoeker over de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht en het citeren van rechtspraak van de Raad van State dienaangaande niet van aard om de motieven van de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. Aangezien verzoeker niet aantoont dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling uitging van onjuiste gegevens of kennelijk onredelijk te werk zou zijn gegaan, kan zijn kritiek niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris op goede gronden kon besluiten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

2.9. Verzoeker toont niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou hebben gehouden. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Er werd geen schending van de zorgvuldigheidsplicht of van de materiële motiveringsplicht aangetoond.

Het aangevoerde middel is ongegrond.

2.10. Ten aanzien van de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 – zie punt 1.13), voert verzoeker in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van “*de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het redelijkheidsprincipe; manifeste appreciatiefout.*” Verzoeker verwoordt zijn middel als volgt:

“Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

(...)

Het begrip 'gezinsleven' in voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM.

De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de familiale band tussen echtgenoten aangenomen dient te worden. Ook de familiale band met de gemeenschappelijke, minderjarige kinderen, kan niet betwist worden.

Aangezien verzoeker aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dien te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet is voorzien, met name in het artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minsten één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of anders geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de

weigering van voortgezet verblijf. In geval van weigering van een voortgezet verblijf, zoals in casu, neemt het EVRM aan dat er een inmenging is, en dan moet het tweede lid van artikel 8 EVRM in overweging genomen worden.

Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het 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. De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Het artikel 8 van het EVRM laat uitdrukkelijk een inmenging van het openbaar gezag in het privé- of gezinsleven toe indien dit 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.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands" heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

Met betrekking tot de reële banden met het land van herkomst, dient inderdaad te worden gesteld dat verzoeker wel degelijk nog banden heeft met Kosovo gezien zijn jarenlang verblijft aldaar. Toch dient te worden opgemerkt dat verzoeker zijn land inmiddels lange tijd verlaten heeft, en een volledig nieuw leven heeft opgebouwd waarvan het zwaartepunt in België ligt. Bovendien ligt de situatie anders voor de echtgenote en de kinderen van verzoeker: mevrouw woont sedert jaren op het Belgische grondgebied, is hier in het bezit van een verblijfsvergunning, en heeft haar centrum van belangen op alle vlakken in België gevestigd. Het is niet redelijk verantwoord om van de echtgenote van verzoeker te verwachten dat zij haar leven hier in België in de steek zou laten om zich samen met haar nog zeer jonge kinderen terug naar Kosovo te begeven. Bovendien zijn de kinderen van verzoeker in België geboren en hebben zij heel hun jonge leven niets anders gekend dan hun omgeving hier in België. Verwachten dat de kinderen van verzoeker losgerukt zouden worden uit hun vertrouwde omgeving, is in strijd met het artikel 8 EVRM.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, de moeilijke situatie waarin de echtgenote van verzoekster zou terechtkomen, de nog zeer jonge leeftijd van hun gemeenschappelijke kinderen en de gevolgen die een verwijdering zou kunnen hebben op zijn ontwikkeling, en de mate van afhankelijkheid van alle gezinsleden ten opzichte van elkaar, dient in deze te worden gewezen dat het algemene belang van verwerende partij niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoeker kan laten gelden.

Tenslotte dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing geen enkel gewag van een onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt. De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoeker in ogenschouw te nemen en na te gaan of er

aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoekster niet verder gezet zou kunnen worden, elders dan in België.

Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering. De bestreden beslissing toont immers geen enkel spoor van de nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.”

2.11. Het evenredigheids- of het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

2.12. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

2.13. Zowel bij het beoordelen van het evenredigheids- of het proportionaliteitsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.14. Het bevel om het grondgebied te verlaten is gestoeld op de vaststelling dat het visum van verzoeker is verstreken sedert 23 juli 2014. Verzoeker betwist noch weerlegt deze vaststelling waardoor de gemachtigde van de staatssecretaris in beginsel verplicht was hem op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Het bevel lijkt dus te steunen op een deugdelijke feitelijke en juridische grondslag.

2.15. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, 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 begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een beschermenswaardig familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, *Gül t. Zwitserland*, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

Om te bepalen of er een inmenging in het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van

inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. the Netherlands*). De beantwoording van de vraag of er dan *in casu* sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de Staat is en de Staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De Staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de Staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81, *Rees v. The United Kingdom*). In het arrest "*Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands*" (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong of elders, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

2.16. Aangezien verzoeker gehuwd is en tevens samenwoont met zijn partner en kinderen zoals blijkt uit het administratief dossier en de overige gezinsleden over een verblijfstitel beschikken, kan er *in casu* wellicht worden gesproken van een gezinsleven dat valt onder artikel 8 van het EVRM. In tegenstelling tot hetgeen verzoeker aangeeft in zijn middel dient er geen onderzoek te geschieden aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM of er sprake is van een inmenging in het gezinsleven. Immers betreft het in dit geval een eerste binnenkomst en dient er te worden onderzocht of op de Belgische overheid een positieve verplichting rust om verzoekers gezinsleven te handhaven. Waar verzoeker stelt dat "*de bestreden beslissing geen enkel gewag maakt van een onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM.*", wijst de Raad er erop dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt. Evenwel dient de Raad als annulatierechter wel na te gaan of de gemachtigde niet op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen (RvS 26 juni 2010, nr. 205 942).

2.17. Verzoeker wijst op de situatie van zijn echtgenote en kinderen, dat zij in België verblijven en dat het niet redelijk is om te verwachten dat zij België achterlaten om zich samen met verzoeker naar Kosovo te begeven. Uit het geheel van het administratief dossier blijkt evenwel dat verweerder met deze elementen heeft rekening gehouden. In de beslissing waarbij de machtiging om verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris een afweging gemaakt waarbij geoordeeld wordt dat "*een 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.*" Zoals ook in de onontvankelijkheidsbeslissing aangaande de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet staat aangegeven, houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Rijk binnen te komen. Eenmaal terug in zijn herkomstland staat het verzoeker vrij de geëigende procedure op te starten teneinde op wettige wijze in België te kunnen verblijven. Uit de vaste rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om aan de bepalingen van de immigratiewetgeving te voldoen geenszins strijdig is met 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). Gelet op wat hierboven werd gesteld kan er dan ook niet worden vastgesteld dat verweerder tekort is geschoten in zijn positieve verplichtingen.

2.17. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt. Verzoeker toont niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit zou zijn gekomen. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Er werd geen schending van de materiële motiveringsplicht of het redelijkheidsbeginsel aangetoond. Er is evenmin sprake van een manifeste appreciatiefout. Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middelen die tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

4. 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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig juni tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN