



Arrest

nr. 199 147 van 2 februari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. LYDAKIS
Place Saint-Paul 7/B
4000 LIEGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 1 juni 2017 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 25 april 2017 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van dezelfde overheid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 8 juni 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat P. LYDAKIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 13 februari 2017 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: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 25 april 2017 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.02.2017 werd ingediend door :

B.J.

nationaliteit: Kosovo

(...)

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

Redenen:

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

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 15.12.2011 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure – namelijk twee jaar en zes maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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

Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw D.A., van Belgische nationaliteit. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 40 van de wet van 15.12.1980. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

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. 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 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.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Verzoeker haalt aan dat een terugleiding naar de grens onmenselijk zou zijn en niet in verhouding zou staan met het doel dat men wil bereiken. Hierbij dient opgemerkt te worden dat in casu geen sprake is van een al dan niet gedwongen terugleiding. Dit argument is bijgevolg niet van toepassing op de situatie van betrokkene. Overigens wordt het principe gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie vrijwillig gevolg dient te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat hij de aanvraag niet via de gewone procedure zou kunnen indienen.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat hij ten eerste werk gemaakt zou hebben van zijn integratie, dat zijn integratie zich op allerlei vlakken zou hebben afgespeeld, dat hij graag onafhankelijk zou willen leven, dat hij staat te popelen om in het legale arbeidscircuit te stappen, dat hij zou blijven zoeken naar een werkgever die hem een kans wil geven, dat hij zich op intensieve wijze gemengd zou hebben onder de Belgische bevolking, dat hij een vrienden-en kennissenkring zou opgebouwd hebben, dat hij op zeer intense wijze overgegaan zou zijn tot de verinnerlijking van onze taal, zeden en gewoonten, dat hij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt zou hebben en dat er aan zijn integratie geenszins getwijfeld zou kunnen worden) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene geen enkel stuk voorlegt met betrekking tot zijn eventuele integratie."

1.3. Op 25 april 2017 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"De heer:
B.J.

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 naar toe te begeven, onmiddellijk 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 visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 04.02.2015, aan betrokkene betekend op 11.02.2015."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing voert verzoeker de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Hij betoogt tevens dat er sprake is van een "duidelijke vergissing van appreciatie".

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"In de verblijfsaanvraag, ingediend op basis van het artikel 9bis van de Wet van 15.12.80, liet verzoeker als uitzonderlijke omstandigheden in de zin van het artikel 9bis van de Wet van 15.12.1980 de volgende elementen gelden:

- Het feit dat hij, wegens gebrek aan Belgische diplomatieke post in Kosovo, hij zijn visumaanvraag in SOFIA moest indienen. Bij gebrek aan de nodige financiële middelen, achtte hij een tijdje, zie misschien meerdere maanden, zie een jaar, zie meer, in Kosovo te moeten blijven om deze visumaanvraag te kunnen indienen bij de Belgische ambassade te SOFIA, bevoegd voor de uitreiking van visa voor gezinshereniging voor België;

- Verzoeker laat eveneens het feit gelden dat, aangezien hij gedurende meerdere maanden, zie meer dan een jaar, in Kosovo geblokkeerd zat, duidelijke een onevenredige aantasting was van zijn recht op respect voor het privé- en gezinsleven, eveneens achtend dat Mevrouw D wegens haar beroepsactiviteiten niet in staat was betrokkene naar Kosovo en Bulgarije te kunnen vergezellen om deze stappen samen te ondernemen.

Bij omstreden beslissing verduidelijkt de Dienst Vreemdelingenzaken: "Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met Mevrouw D.A. van Belgische nationaliteit. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in dienen via gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie. Betrokkene zich dient beroepen op de gelijke procedure van artikel 40 van de wet van 15.12.1980. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

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 ter aanzien van het recht op gezins- of privéleven in zijn arrest dd.27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende De Raad wijst en verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat de verzoekster zou toelaten de bepalingen van vreemdelingenwet naar 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 EVRM (RVS.22 februari 1993, n°42.039, RVS 20 juli 1994, N°48.653, RVS 13 december 2005 n°152.639). DE verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties naar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat een geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone Sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8."

Alzo herinnert verzoeker eerst aan de permanente jurisprudentie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het kader van de toepassing van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de naleving ervan en van de mogelijkheid tot een onevenredige aantasting van dit fundamenteel recht, voorzien door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Bovendien verduidelijkt het Grondwettelijk Hof in een arrest 36/2006 van 22 maart 2006: "Dat door een niet EU vreemdeling toegelaten om in België te verblijven, op te leggen naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste vergunning te vragen de betrokken beschikkingen geen onevenredige aantasting van het recht op respect voor het gezinsleven van deze vreemdeling met zich meebrengt,

ook geen inmenging vormt die gerechtvaardigd kan worden door de motieven van algemeen belang, door het artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens weerhouden.

Inderdaad, zo'n inmenging in het privé- en gezinsleven is voorzien door de Wet en kan slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen, die geen breuk inhoudt van de banden die betrokkenen hebben om de vereiste vergunning te verkrijgen (Overwegend B13.3)."

Hieromtrent herinnert de Raad voor Vreemdelingenbetwisting in een arrest 182756 van 23 februari 2017: "Deze jurisprudenties zijn helemaal van toepassing in dit geval aangezien zoals de eerste omstreden beslissing het expliciet aangeeft, de vereiste, door het artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 om in principe de aanvraag tot verblijfsvergunning bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in te dienen in het land van verblijfplaats of in het land waar de vreemdeling mag verblijven, verzoeker in ieder geval slechts een formaliteit oplegt die een tijdelijke scheiding van zijn familieleden, die in België wonen/ vereist, de beslissing omtrent de gegrondheid zelf van de vraag om tot het verblijf van meer dan drie maanden te worden toegestaan voorbehoudend.

De schending van het artikel 8 van het EVRM zoals in het beroep beweerd, is in casu dus geenszins bewezen."

Meneer B acht echter dat dat de aantasting van zijn recht op respect voor het privé- en gezinsleven in casu onevenredig is in naleving van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en dit om de volgende redenen:

Het feit, zoals hiervoor aangehaald, en dit wordt trouwens door de Dienst Vreemdelingenzaken niet betwist, dat de diplomatieke post, bevoegd voor de indiening van een visumaanvraag overeenkomstig het artikel 9 alinea 2 en de artikelen 40bis en 40ter van de Wet van 15.12.80, de Belgische ambassade te Sofia is.

Betrokkene moet dus de stappen ondernemen in SOFIA om zijn visumaanvraag om zich bij zijn echtgenoot in België te voegen, geldig te kunnen indienen.

Zoals in het kader van zijn verblijfsaanvraag aangehaald, beschikt verzoeker echter niet over de financiële middelen om snel in staat te kunnen zijn deze stappen bij de Belgische diplomatieke post in Moskou te kunnen ondernemen.

Bovendien herinnert verzoeker eraan dat zijn toekomstige echtgenote, Mevrouw D hem, wegens haar beroepsactiviteit, niet kan vergezellen om al deze stappen bij de Belgische ambassade te Sofia te ondernemen en eveneens niet over voldoende inkomsten beschikt om deze laatste toe te laten deze procedure van visumaanvraag tot gezinshereniging bij de Belgische diplomatieke post in Sofia tot een goed einde te brengen.

Gezien deze elementen blijkt duidelijk dat de aantasting van het recht op respect voor het privé- en gezinsleven van verzoeker niet evenredig is.

Verzoeker acht eveneens dat de Dienst Vreemdelingenzaken hem niet toelaat zijn privé- en gezinsleven in België te kunnen ontwikkelen door zo te handelen en heeft de aanwezige belangen, dit wil zeggen deze van verzoeker en deze van de Belgische Staat, niet ernstig en concreet onderzocht.

Betrokkene acht eveneens dat de motivering van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken puur algemeen is en geen rekening lijkt te hebben gehouden met zijn bijzonder geval, zoals aangehaald in het kader van zijn verblijfsaanvraag op basis van het artikel 9bis van de Wet van 15.12.80.

Hij acht dus elementen te hebben aangebracht die rechtvaardigen dat zijn scheiding met zijn toekomstige echtgenote niet tijdelijk zou zijn en duidelijk een onevenredige aantasting | zou zijn van zijn recht op respect voor zijn privé- en gezinsleven, zoals door het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens beschermd.

Verzoeker acht dus elementen te hebben bijgebracht die wel degelijk deze aantasting van zijn recht op respect voor zijn privé- en gezinsleven rechtvaardigen, elementen die niet concreet door de Dienst Vreemdelingenzaken werden onderzocht.

Vanaf het ogenblik dat deze laatste het feit aanhaalt dat zijn visumaanvraag bij een Belgische diplomatieke post in een ander land dan zijn land van herkomst ingediend moet worden, behoort de Dienst Vreemdelingenzaken toe dit element te onderzoeken.

Bovendien betwist de Dienst Vreemdelingenzaken dit niet.

Verzoeker acht also dat er, gezien dit element, duidelijk problemen in zijn hoofdte zullen zijn om op geldige wijze een verblijfsaanvraag in te dienen overeenkomstig het artikel 9 alinea 2 en meer bepaald een visumaanvraag op basis van de artikelen 40bis en 40ter van de Wet van 15.12.80.

Vanaf het ogenblik dat deze elementen door verzoeker worden aangehaald, behoort de Dienst Vreemdelingenzaken toe hierop te antwoorden en de redenen te rechtvaardigen waarom er geen risico op lange scheiding zou zijn tussen Meneer B en zijn toekomstige echtgenote vermits de stappen voor de toekenning van een visum in een ander land dan het land van herkomst van verzoeker moeten worden ondernomen.

Bovendien bevindt de bevoegde Belgische diplomatieke post, hetzij in Sofia, zich op honderden kilometers van de plaats van herkomst en verblijf van verzoeker in Kosovo.

Al deze elementen moesten dus in overweging genomen worden door de Dienst Vreemdelingenzaken, die er op gedetailleerde wijze op moest antwoorden.

Dit was echter niet het geval.

Dat de beslissing dus inadequaar gemotiveerd is en dus geannuleerd moet worden."

2.2. Vooreerst merkt de Raad op dat het niet ter discussie staat dat de bestreden beslissing onder het toepassingsgebied valt van de wet van 29 juli 1991, zodat niet kan worden ingezien op welke wijze deze beslissing het artikel 1 van deze wet schendt.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (Rvs 11 december 2015, nr. 233.222). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

In dit geval is de eerste bestreden beslissing duidelijk gemotiveerd, zowel in rechte als in feite. Er wordt immers in de motieven van deze beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat deze beslissing een motivering in feite, met name dat de elementen aangehaald in de verblijfsaanvraag van 13 februari 2017 (asielprocedure, relatie met Belgische partner, de artikelen 3 en 8 van het EVRM, artikel 1 van het Antifolterverdrag en elementen van lang verblijf en integratie) geen buitengewone omstandigheid vormen die toelaten om de verblijfsmachtiging in België aan te vragen. Daarbij wordt voor elk aangehaald element omstandig wordt toegelicht waarom dit het geval is.

Uit de concrete uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar verzoeker de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.3. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet, dat 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 zij 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.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die 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 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 verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. 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.

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager beschikt over een identiteitsbewijs 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; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen dient de gemachtigde 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.

Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te verkrijgen, ernstige ziekte enz. Omstandigheden echter 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, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet vanuit het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

2.4. In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van herkomst of gewoonlijk verblijf kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

Verzoeker betoogt evenwel dat hij in zijn aanvraag van 13 februari 2017 op twee elementen heeft gewezen, namelijk 1) dat hij bij gebrek aan een Belgische diplomatieke post in Kosovo, zijn visumaanvraag met oog op gezinshereniging moet indienen in Sofia maar dat hij niet de financiële middelen bezit om in Kosovo te verblijven en deze visumaanvraag tot een goede einde te brengen, en 2) dat zijn

Belgische partner hem niet naar Kosovo en Bulgarije kan vergezellen omwille van haar beroeps-activiteiten. Hij meent hiermee elementen te hebben aangebracht die aantonen dat de scheiding tussen hem en zijn Belgische partner niet tijdelijk zou zijn en duidelijk een onevenredige aantasting vormt op zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven onder artikel 8 van het EVRM, doch dat deze elementen niet in overweging werden genomen.

2.5. Verzoeker verliest uit het oog dat hij in deze de bewijslast draagt en dat het hem toekwam om de buitengewone omstandigheden aan te tonen wanneer hij een aanvraag indient op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Hij moest in de aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen de verblijfsaanvraag bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen en het kwam hem dus toe concreet aan te tonen waarom het voor hem bijzonder moeilijk is om deze verblijfsaanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Na lezing van de verblijfsaanvraag van 13 februari 2017, die zich in het administratief dossier bevindt, stelt de Raad vast dat verzoekers bewering als zou hij bovenvermelde twee elementen hebben aangehaald in zijn aanvraag, elke feitelijke grondslag ontbeert. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich bij de aanvraag van 13 februari 2017 niet heeft beroepen op de voormelde twee elementen. Er valt dan ook niet in te zien waarom de gemachtigde op niet-ingeroepen elementen zou moeten antwoorden, daarover uitdrukkelijk zou moeten motiveren of in overweging moest nemen. Het betoog van verzoeker faalt.

De Raad stelt verder vast dat verzoeker in zijn aanvraag van 13 februari 2017 enkel heeft aangehaald dat hij een relatie heeft met een Belgische partner en dat hij heeft verwezen naar artikel 8 van het EVRM waarbij hij, na een theoretisch betoog, slechts poneerde dat *“een terugkeer – zelfs “tijdelijk” – onmogelijk is noch voor verzoeker noch voor hun partner”*. Hij heeft op geen enkele wijze *“zijn bijzonder geval”* nader toegelicht.

De gemachtigde heeft vervolgens gemotiveerd:

“Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw D.A., van Belgische nationaliteit. Echter toont hij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 40 van de wet van 15.12.1980. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

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. 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 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.”

Uit deze motieven blijkt afdoende dat de gemachtigde bij het nemen van de eerste bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de elementen die verzoeker in zijn aanvraag heeft aangehaald. Het gezinsleven van verzoeker met zijn Belgische partner werd in de beoordeling betrokken en maakte het voorwerp uit van een belangenafweging zoals vereist onder artikel 8 van het EVRM. In het bijzonder werd nagegaan of het gezinsleven van verzoeker, zoals kenbaar gemaakt aan de gemachtigde, in het

kader van de verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, een buitengewone omstandigheid vormt die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

De belangenafweging waartoe de gemachtigde is overgegaan in het kader van artikel 8 van het EVRM ligt in de lijn van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin wordt benadrukt dat het door dit verdragsartikel gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren. Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). Staten hebben in beginsel het recht om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen vanuit het buitenland. Staten hebben in principe geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Daaruit volgt dat in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de vereiste belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM beperkt is tot het onderzoek of een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen in een concreet geval een schending van voormeld verdragsartikel oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend. Uit het theoretisch betoog dat verzoeker in zijn verzoekschrift ontwikkelt waarbij hij verwijst naar artikel 8 van het EVRM, arrest nr. 46/2006 van het Grondwettelijk Hof en de rechtspraak van de Raad blijkt dat verzoeker zelf erkent dat een tijdelijke verwijdering in beginsel geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

In casu heeft de gemachtigde geoordeeld, op basis van de elementen die hem werden voorgelegd en kenbaar gemaakt in de aanvraag van 13 februari 2017, dat er in verzoekers geval enkel sprake is van een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving zodat dit voor verzoekers gezinsleven geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Gelet op de zeer algemene uiteenzetting en het gebrek aan concrete elementen in de aanvraag van 13 februari 2017 die aantonen dat een tijdelijke scheiding het gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake is van een breuk of onherstelbare beschadiging van dit gezinsleven, meent de Raad dat de gemachtigde afdoende heeft gemotiveerd en verder in alle zorgvuldigheid en redelijkheid tot voormelde belangenafweging en besluit in het licht van artikel 8 van het EVRM is kunnen komen.

Waar verzoeker er nogmaals op wijst dat hij de financiële middelen niet bezit om een visumaanvraag in het buitenland in te dienen en dat zijn partner hem niet kan volgen wegens beroepsactiviteiten, benadrukt de Raad dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Aangezien hij deze elementen niet heeft voorgelegd aan de gemachtigde en hij geen enkel ander betoog ontwikkelt, toont verzoeker niet aan dat er in zijn geval over een tijdelijke terugkeer en artikel 8 van het EVRM alsnog anders moest worden geoordeeld.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe vast te stellen dat er sprake is van een “*duidelijke vergissing van appreciatie*”. Een schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Evenmin wordt een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.6. In een tweede middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoeker de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en van “*het algemeen principe van goede administratie en van vergissing in appreciatie*”.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"In de omstreden beslissing verduidelijkt de Dienst voor Vreemdelingenzaken: "Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt bij toepassing van het volgend artikel van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen en op basis van de volgende feiten:

Krachtens het artikel 7 alinea 1, 1° van de Wet van 15.12.80 verblijft de vreemdeling in het Koninkrijk zonder drager te zijn van de documenten, vereist bij artikel 2. Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

Het past echter te herinneren dat iedere maatregel tot verwijdering, door de Dienst Vreemdelingenzaken getroffen, volgens het artikel 74/13 van de Wet van 15.12.80 in het kader van haar uitwerking rekening moet houden met de gezinssituatie en de persoonlijke situatie van verzoeker.

Vanaf het ogenblik dat dit bevel om het grondgebied te verlaten de toevoeging is aan een beslissing tot weigering van het verblijf op basis van het artikel 9bis van de Wet van 15.12.80, behoorde het de Dienst Vreemdelingenzaken toe, in het kader van de motivering van dit bevel om het grondgebied te verlaten, te bevestigen dat de verblijfsaanvraag 9bis het voorwerp had uitgemaakt van een weigering en dat het geheel van omstandigheden van familiale orde, door verzoeker aangehaald, in overweging genomen was.

Bij lezing van dit bevel om het grondgebied te verlaten kan men echter vaststellen dat er geenszins melding wordt gemaakt van de vraag 9bis, door verzoeker ingediend, en nog minder van zijn gezinssituatie.

Dat dit bevel om het grondgebied te verlaten dus niet correct in de zin van het artikel 74/13 van de Wet van 15.12.80 gemotiveerd werd."

2.7. In de rechtspraak wordt doorgaans geen toepassing wordt gemaakt van *"het algemeen principe van goede administratie"* als zelfstandige rechtsnorm maar van diverse beginselen van behoorlijk bestuur. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

De Raad verwijst vervolgens naar wat werd uiteengezet over de formele motiveringsplicht onder punt 2.2.

In het bestreden bevel worden wel degelijk de feitelijke en juridische overwegingen beschreven. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt zijn juridische grondslag, met name de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. De feitelijke overwegingen worden eveneens vermeld. Enerzijds wordt het bevel gegeven omdat verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum. Voorts wordt verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek verleend omdat hij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel, betekend op 11 februari 2015. Verzoeker betwist deze vaststellingen niet zodat een schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet wordt aangetoond.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Verzoeker uit kritiek op het feit dat zijn aanvraag van 13 februari 2017 om verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en zijn gezinssituatie niet worden vermeld in het bestreden bevel. Hij meent dat daardoor het bestreden bevel niet correct werd gegeven in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat de gemachtigde verplicht rekening te houden met zijn gezins- en persoonlijke situatie.

Samen met de partijen kan worden vastgesteld dat het bestreden bevel werd gegeven nadat over de aanvraag van verzoeker van 13 februari 2017 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet – in het kader waarvan hij alle gronden voor zijn verzoek heeft kunnen uiteenzetten – werd beschikt. Beide beslissingen werden hem samen betekend.

In de beslissing die werd genomen naar aanleiding van de aanvraag van 13 februari 2017 werden alle door verzoeker aan bod gebrachte elementen beoordeeld, en dit meer bijzonder in het licht van de

ontvankelijkheid van de aanvraag. Er werd, met andere woorden, nagegaan of verzoeker buitengewone omstandigheden had aangetoond die hem zouden toelaten om zijn aanvraag in te dienen in België, in plaats van, zoals dat in beginsel hoort, bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Waar verzoeker betoogt dat de gemachtigde in het bestreden bevel hoegenaamd geen rekening heeft gehouden met zijn gezins- en persoonlijke situatie waardoor artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd geschonden, verwijst de Raad naar wat in de onontvankelijkheidsbeslissing van 25 april 2017 inzake aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dienaangaande werd gemotiveerd, zoals geciteerd in punt 1.2. Verder bevindt er zich in het administratief dossier nog een synthesesnota van 25 april 2017 die een uitdrukkelijk individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bevat. Bij het element “*gezins- en familieleven*” werd genoteerd: “*het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Volledigheidshalve merken we opdat er slechts sprake is van een gezinscel sinds 20.03.2017, net een maand dus.*”

Uit deze stukken blijkt dat gemachtigde wel degelijk met de gezins- en persoonlijke situatie van verzoeker, zoals aan hem kenbaar gemaakt, rekening heeft gehouden, doch heeft geoordeeld dat deze niet van aard zijn om verzoeker toe te laten zijn aanvraag in België in te dienen. De vaststelling in de voormelde onontvankelijkheidsbeslissing van 25 april 2017 dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM met zich meebrengt, heeft vervolgens geleid tot het oordeel dat er geen hinderpalen zijn die zich verzetten tegen de afgifte van het bestreden bevel. De Raad concludeert derhalve dat de gemachtigde, voorafgaand aan de afgifte van het bestreden bevel, wel degelijk rekening heeft gehouden met de grondrechten gewaarborgd in artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – in casu het aangehaalde gezinsleven – en heeft nagegaan of de terugkeerplicht die hij oplegt de grondrechten van de verzoeker niet schendt. Verzoeker haalt geen specifieke argumenten aan waarmee hij aantoonst dat het bestreden bevel alsnog een schending inhoudt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker toont, samengevat, niet aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de elementen zoals geïndiceerd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Aangezien alle in het middel opgesomde onderdelen derhalve uitgaan van een standpunt dat niet correct is, moeten zij alle worden verworpen. Evenmin is sprake van een “*vergissing in appreciatie*”.

Gelet op het gegeven dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met zijn gezins- en persoonlijke situatie, zoals blijkt uit de onontvankelijkheidsbeslissing van 25 april 2017 met betrekking tot zijn aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, toont verzoeker in casu niet aan welk belang hij heeft bij het gegeven dat het bestreden bevel niet uitdrukkelijk verwijst naar deze onontvankelijkheidsbeslissing van 25 april 2017, of niet bevestigt “*dat het geheel van omstandigheden van familiale orde (...) in overweging was genomen*” of dat de motivering desbetreffend niet werd hernomen in het bevel om het grondgebied te verlaten. Beide beslissingen werden tegelijkertijd aan verzoeker ter kennis gebracht, en hij heeft de mogelijkheid benut om een beroep in te stellen tegen de betrokken motieven, zoals blijkt uit onderhavig beroep. Dit onderdeel van het middel kan dan ook niet worden aangenomen.

Het tweede middel is, in zoverre onontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat 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. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES