

Arrest

nr. 96 133 van 30 januari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 19 oktober 2012 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 september 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13*quinquies*).

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.

Gelet op de beschikking van 18 december 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 januari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. MOSKOFIDIS, die loco advocaat A. MATTHIJS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 24 augustus 2012 de beslissing waarbij de door verzoeker op 2 oktober 2009 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet

onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing die op 21 september 2012 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.10.2009 (en de aanvulling van 13.12.2011) werd ingediend door :

[...]

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

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.

Het feit dat betrokkene sinds juli 2000 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, ingeschreven zou zijn voor het volgen van Nederlandse taallessen, werkbereid zou zijn en een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene vroeg een eerste keer op 04.07.2000 - onder de naam [R.F.] - asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 12.07.2002 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 16.07.2002. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef tot de dag van de tweede asielaanvraag illegaal in België.

Hij vroeg een tweede keer op 16.09.2008 - onder de naam [M.F.] - asiel aan. Deze werd afgesloten op 02.12.2009 met een weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedure – namelijk iets meer dan 2 jaar voor de eerste en iets minder dan 1 jaar en 3 maanden voor de tweede - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000).

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.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit problemen heeft gekend met anderen, een blanco strafregister heeft, en nooit een gevaar heeft betekend voor de openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Wat betreft het argument dat een terugkeer een verbreking impliceert van de lopende schoolverplichting van betrokkene dient te worden opgemerkt dat betrokkene reeds 35 jaar is en aldus niet meer schoolplichtig. Bovendien toont betrokkene zelfs niet aan dat hij hier school heeft gelopen of enige opleiding heeft gevolgd.

Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn veiligheid en integriteit omwille de huidige instabiliteit in Kosovo en de politieke gekende problemen indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor zijn veiligheid en integriteit volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Het betreft hier slechts een verwijzing naar een algemene toestand, doch levert betrokkene geen persoonlijke bewijzen dat zijn leven in gevaar zou zijn.

Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Wat betreft de bewering dat betrokkene geen huis noch bezittingen meer heeft dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor hem bijzonder mogelijk of onmogelijk is om een nieuwe woning te huren of te kopen waardoor dit element met kan aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Bovendien 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. Wat er ook van zij, betrokkene kan steeds een beroep doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. De IOM beschikt immers over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand, kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten; kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te krijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 21 september 2012 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan

[...]

het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 30/11/2009 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (1)

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “*middel*” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

De Raad stelt vast dat verzoeker geen enkel middel ontwikkelt tegen de tweede bestreden beslissing en evenmin uiteenzet hoe een eventuele onwettigheid van de eerste bestreden beslissing enige invloed zou kunnen hebben op de regelmatigheid van de tweede bestreden beslissing die gegrond is op eigen feitelijke motieven en een afzonderlijke juridische basis.

Het ingestelde beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

3. Onderzoek van het beroep wat de eerste bestreden beslissing betreft

3.1. Verzoeker voert in een eerste, tweede, derde en vierde middel, die samen worden behandeld, de schending aan van artikel 8 van 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) en van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Hij verstrekt volgende toelichting bij de middelen:

“Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven.

Terwijl overeenkomstig artikel 9 bis, men in het kader van buitengewone omstandigheden regularisatie kan aanvragen in België. Deze buitengewone omstandigheden moet het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de verzoeker om terug te keren naar het land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen.

Dat in de instructie van 19 juli 2009 als voorbeeld van buitengewone omstandigheden wordt gegeven, de vreemdeling die ouder is van een minderjarig kind, waarmee hij een reëel en effectief gezin vormt. Verzoeker heeft twee jonge kinderen (respectievelijk 2 jaar en 7 maand) en een vriendin (moeder van de twee kinderen) waar hij momenteel mee samenwoont en waarmee hij dus een reëel en effectief gezin vormt.

Dat het miskennen van dit gezinsleven een schending inhoudt van artikel 8 EVRM. Verzoeker vormt een reëel en effectief gezin met zijn kinderen en zijn vriendin, die allen de Belgische nationaliteit bezitten, zoals blijkt uit de samenstelling van gezin (Stuk 3);

Dat bovendien geen enkele garantie kan worden gegeven aan verzoekers dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn, omdat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele verplichting heeft om bij een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag effectief een machtiging tot verblijf af te leveren wanneer deze aanvraag wordt ingediend in het land van herkomst;

Dat zelfs al zou het slechts om een tijdelijke verwijdering gaan, dit niet weg neemt dat het gezinsleven geen ernstig nadeel zou ondervinden. De kinderen zijn nog jong en daarom is het des te belangrijker dat hun vader aanwezig is in hun leven. Anders bestaat de kans dat ze tijdens zijn afwezigheid voor onbepaalde duur van hun vader vervreemden en dat ze hun reeds gecreëerde band verliezen en terug van nul moeten opbouwen. Het zou ondragelijk zijn voor verzoeker om van zijn gezin gescheiden te zijn, zijn kinderen zijn namelijk nog heel jong en door zijn afwezigheid zou hij verschillende belangrijke momenten in hun ontwikkeling missen, bijvoorbeeld het eerste woord, de eerste stappen,...

Dat er om al deze redenen wel degelijk sprake zou zijn van een schending van het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, indien hij wordt verzocht terug te keren naar Kosovo om daar zijn aanvraag in te dienen.

Dat het een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9 bis Vw.

[...]

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat de verbreking van de lopende schoolverplichtingen door de terugkeer van de verzoeker, niet bewezen is en tevens niet relevant aangezien verzoeker 35 jaar is en niet meer schoolplichtig is.

Terwijl overeenkomstig de instructie van 19 juli 2009, het volgen van onderwijs eveneens een buitengewone omstandigheid kan uitmaken zoals voorzien door artikel 9 bis Vw.

Dat het louter volgen van hoger of zelfs middelbaar onderwijs kan een buitengewone omstandigheid uitmaken. De verzoeker zou zijn studie moeten opschorten om terug te keren naar Kosovo, om aldaar zijn aanvraag tot machtiging te doen. Het feit dat verzoeker niet meer schoolplichtig is, sluit niet uit dat hij geen lopende verplichtingen kan hebben in het kader van zijn opleiding. Het onderbreken van een studie voor onbepaalde tijd is zeker niet bevorderlijk voor een persoon die een opleiding volgt op latere leeftijd.

Dat bovendien geen enkele garantie kan worden gegeven aan verzoekers dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn, omdat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele verplichting heeft om bij een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag effectief een machtiging tot verblijf af te leveren wanneer deze aanvraag wordt ingediend in het land van herkomst;

[...]

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat er door de verzoeker slechts verwezen wordt naar een algemene toestand van onveiligheid in Kosovo en dat hij niet bewijst dat zijn leven in gevaar zou zijn.

Terwijl overeenkomstig artikel 9 bis Wet 15 december 1980 wordt gesteld dat er sprake moet zijn van buitengewone omstandigheden waarom men niet in het land van herkomst zijn verblijfsrecht kan aanvragen.

Dat verzoeker nog steeds niet veilig is in zijn thuisland. Hij vreest nog steeds voor zijn leven, ofschoon zijn asielaanvraag werd verworpen door het Commissariaat-Generaal. De redenen waarom hij zijn land verlaten heeft zijn misschien niet van die aard om een bescherming te garanderen onder het verdrag van Genève, maar zij kunnen wel voldoende zijn om een onmogelijkheid tot terugkeer te verantwoorden. Om die reden is verzoeker van oordeel dat hij wel degelijk buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die verantwoorden dat hij de aanvraag tot machtiging van verblijf in België opstarten.

[...]

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker niet meer beschikt over een huis noch bezittingen in Kosovo, niet uitsluit dat hij niet tijdelijk zou kunnen overleven en dit maakt bijgevolg geen buitengewone omstandigheid uit.

Terwijl overeenkomstig artikel 9bis Wet 15 december 1980 verzoeker buitengewone omstandigheden moet aantonen, meer bepaald moet het onmogelijk of bijzonder moeilijk zijn om terug te keren naar het land van herkomst om daar de aanvraag te doen (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, §3-3-3,15)

Dat verzoeker geen woning noch bezittingen heeft in Kosovo en het voor hem moeilijk is om daar een woning te huren/kopen, aangezien hij een gezin te onderhouden heeft in België. Tevens is het verblijf bij familie of vrienden niet vanzelfsprekend, enerzijds woont verzoeker reeds meer dan 10 jaar in België en

zijn de contacten niet meer dezelfde als voorheen en anderzijds kan men niet verwachten van die familieleden of vrienden dat zij hem opvangen voor onbepaalde duur.

Dat er wordt verwezen naar het Reïntegratiefonds van de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM), waar verzoeker recht op een bijstand zou hebben. Maar men duidt zelf aan dat het fonds tot doel heeft mensen bij te staan in hun duurzame terugkeer naar en een re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Het Fonds verleent met andere woorden geen steun aan personen die tijdelijk terugkeren naar hun land van herkomst. Op de website van de IOM onder FAQ wordt gesteld: "Ik wil tijdelijk terugkeren naar mijn land. Kan ik beroep doen op het REAB-programma? Het REAB-programma is enkel bedoeld om migranten in nood te helpen, die wensen terug te keren naar hun thuisland voor een lange termijn. [...]"

3.2.1. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet – bepaling die de juridische grondslag van de eerste bestreden beslissing uitmaakt – bepaalt het volgende:

"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."

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is 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 een verblijf gemachtigd te worden 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.

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 oponthoud 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.

Het staat in voorliggende zaak niet ter discussie dat verzoeker beschikt over een identiteitsdocument in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder oordeelde evenwel dat de door verzoeker aangebrachte gegevens niet toelieten te besluiten dat hij zijn aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te

worden niet kon indienen via de, in artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk was.

3.2.2. Verzoeker geeft allereerst aan niet akkoord te gaan met de motivering in de eerste bestreden beslissing dat de ingeroepen schending van artikel 8 van het EVRM niet wordt weerhouden als buitengewone omstandigheid omdat een terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Hierbij wordt toegelicht dat de verplichting om terug te keren geen breuk van de familiale relaties betekent maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verweerder stelde ook dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker verwijst naar de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en stelt dat hierin als voorbeeld van een buitengewone omstandigheid wordt gegeven het feit dat men de ouder is van een minderjarig kind waarmee men een reëel en effectief gezin vormt. Deze stelling mist evenwel feitelijke grondslag. In de betreffende instructie wordt als dusdanig immers niet geduid welke situaties als buitengewone omstandigheden worden beschouwd. De daarin opgenomen criteria betroffen criteria die zouden worden gehanteerd bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag. Deze instructie van 19 juli 2009 werd ook vernietigd bij arrest van de Raad van State nummer 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*. Alleen al omwille van de nietigverklaring van de instructie van 19 juli 2009 kan bovendien niet worden aangenomen dat verzoeker zich nog dienstig hierop kan beroepen.

In zoverre verzoeker verder alsnog aangeeft dat, in tegenstelling tot hetgeen in de eerste bestreden beslissing wordt betoogd, zelfs een tijdelijke terugkeer disproportioneel is ten opzichte van zijn privé- en gezinsleven en aldus de eerste bestreden beslissing wel degelijk in strijd is met artikel 8 van het EVRM, dringt een onderzoek zich op van de verenigbaarheid van de eerste bestreden beslissing met voormelde Verdragsbepaling.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip *‘familie- en gezinsleven’* noch het begrip *‘privéleven’*. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip '*privéleven*' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip *privéleven* een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een *privéleven* of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het *privé-* en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

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

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het *privéleven* en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. 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 (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

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

In casu betoogt verzoeker dat zelfs een tijdelijke verwijdering een ernstig nadeel zou berokkenen aan zijn gezinsleven. Hij wijst erop dat hij twee jonge kinderen van respectievelijk 2 jaar en 7 maanden en een vriendin, allen van Belgische nationaliteit, heeft in België waarmee hij samenwoont en een reëel en effectief gezin vormt. Hij wijst op de jonge leeftijd van de kinderen en stelt dat zij de aanwezigheid van een vader vereisen. Hij voert ook aan dat de kinderen van hun vader dreigen te vervreemden, dat de reeds gecreëerde banden dreigen teloor te gaan en dat hij aldus verschillende belangrijke momenten in de ontwikkeling van de kinderen zal moeten missen.

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat verweerder het door verzoeker in diens aanvraag aangevoerde gezins- en/of familieleven in België niet betwist.

Wat de vraag betreft of de eerste bestreden beslissing een inmenging uitmaakt in dit gezins- en/of familieleven, dient te worden opgemerkt dat de eerste bestreden beslissing niet inhoudt dat verzoeker enig verblijfsrecht wordt ontnomen. Verzoeker beroept zich integendeel op een schending van artikel 8 van het EVRM opdat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf in België kan indienen in plaats van – zoals de wet in beginsel vereist – in zijn land van herkomst. Er blijkt aldus niet dat er sprake is van een inmenging in het gezins- en/of familieleven. Enige toetsing aan artikel 8, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient bijgevolg niet te worden doorgevoerd. Wel dient te worden nagegaan of er niettemin enige positieve verplichting rust(te) op verweerder om verzoeker toe te laten de aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen in plaats van in het herkomstland. Zoals reeds aangegeven, is een belangenafweging hiertoe vereist.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder deze belangenafweging heeft doorgevoerd tussen het gezinsleven van verzoeker in België enerzijds en de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid, hetgeen een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde, anderzijds. Verweerder oordeelde dat een terugkeer om de aanvraag in het herkomstland in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een privé- of gezinsleven.

De Raad wijst er in dit verband op dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om aan de bepalingen van de immigratiewetgeving te voldoen in beginsel niet strijdig is met artikel 8 van het EVRM (cf. RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook *in casu* kan op grond van het feit dat verzoeker deel uitmaakt van een gezin in België met twee kinderen – waarbij wordt opgemerkt dat er op basis van de stukken die voorliggen niet kan worden afgeleid of het hier verzoekers kinderen betreft, nu deze kinderen ook een andere familienaam hebben dan verzoeker – en tijdelijk zal worden gescheiden van zijn vriendin en de kinderen, nog niet worden besloten dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze besloot dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen niet disproportioneel is. Zo dient ook te worden gesteld dat verzoeker, die op onwettige wijze het Rijk binnenkwam en een asielaanvraag indiende, wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn asielverzoek werd afgewezen. Ook zijn vriendin kon er niet van onwetend zijn dat verzoekers verblijfssituatie, en bij uitbreiding het opgebouwde gezinsleven, precair was (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). Verzoeker beperkt zich verder ook tot louter algemene stellingen dat de kinderen jong zijn en de aanwezigheid van een vader vereisen, dat de opgebouwde banden dreigen teloor te gaan en dat hij bij terugkeer naar zijn herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen verschillende belangrijke momenten in de ontwikkeling van de kinderen zal missen, doch een dergelijke algemene uitzetting is onvoldoende om *in casu* te besluiten tot een kennelijk onredelijke belangenafweging door verweerder. De bestreden beslissing spreekt zich daarnaast niet uit over de grond van de aanvraag van verzoeker om te worden gemachtigd tot een verblijf en verhindert verzoeker ook geenszins om opnieuw het land binnen te komen indien zijn aanvraag positief wordt beoordeeld. De eerste bestreden beslissing houdt dan ook geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

In zoverre verzoeker er daarnaast op wijst dat hij geen garantie heeft dat het slechts om een tijdelijke verwijdering zal gaan, wijst de Raad erop dat *in casu* een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf voorligt waarin enkel uitspraak wordt gedaan over de vraag of de terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen disproportioneel is ten aanzien van een opgebouwd privé- en/of gezinsleven en of de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM als een buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden. In deze stand van het geding kan geenszins vooruit worden gelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling door verweerder ten gronde of het door verzoeker ingeroepen gezins- of familieleven een machtiging tot verblijf in België rechtvaardigt. Er kan in de ontvankelijkheidsfase niet worden ingezien hoe er sprake kan zijn van een ‘*garantie*’ dat het slechts een tijdelijke verwijdering betreft. Dit gegeven staat er ook in geen geval aan in de weg dat verzoeker de regelmatigheid van een eventuele weigeringsbeslissing ten gronde in beroep eveneens kan laten toetsen aan artikel 8 van het EVRM.

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

3.2.3. Verzoeker toont aldus niet aan dat de aanwezigheid in België van een Belgische vriendin en twee kinderen ten onrechte niet werd weerhouden als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.2.4. Verzoeker geeft verder aan niet akkoord te gaan met de motivering in de eerste bestreden beslissing dat de ingeroepen verbreking van zijn lopende schoolverplichting niet wordt weerhouden als buitengewone omstandigheid, omdat enerzijds verzoeker 35 jaar en niet langer schoolplichtig is en anderzijds niet blijkt dat verzoeker hier school loopt of enige opleiding volgt.

In zoverre verzoeker opnieuw verwijst naar de vernietigde instructie van 19 juli 2009, kan worden verwezen naar de bovenstaande uiteenzetting dienaangaande.

De Raad stelt verder vast dat verzoeker als dusdanig de stelling van verweerder niet betwist dat hij bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf geen bewijzen heeft voorgelegd dat hij hier school heeft gelopen of een opleiding heeft gevolgd. Verzoeker beperkt zich verder tot de stelling dat *“het louter volgen van hoger of zelfs middelbaar onderwijs een buitengewone omstandigheid kan uitmaken”* en dat het *“feit dat verzoeker niet meer schoolplichtig is, [niet uitsluit] dat hij geen lopende verplichtingen kan hebben in het kader van zijn opleiding”*, doch toont aldus niet aan dat verweerder *in casu* kennelijk onredelijk handelde door de aangevoerde verbreking van de lopende schoolverplichting – indien deze al kan worden aangenomen – niet te weerhouden als een buitengewone omstandigheid.

Verzoeker geeft verder nogmaals aan dat geen garantie kan worden gegeven dat de terugkeer slechts tijdelijk is, doch – verwijzend naar voorgaande bespreking – wijst de Raad erop dat dit gegeven niet van aard is dat hiermee het onjuist of kennelijk onredelijk karakter van (de motieven van) de eerste bestreden beslissing wordt aangetoond.

3.2.5. Inzake het motief in de eerste bestreden beslissing dat verzoeker geen bewijzen voorlegt van zijn bewering dat hij persoonlijk vreest voor zijn veiligheid en integriteit in Kosovo omwille van de huidige instabiliteit en politieke problemen aldaar en dat hij aldus geen enkel nieuw element toevoegt aan de elementen die hij reeds tijdens zijn – afgewezen – asielprocedure naar voor bracht, geeft verzoeker aan dat hij nog steeds vreest voor zijn leven in zijn herkomstland en dat *“[de] redenen waarom hij zijn land verlaten heeft misschien niet van die aard [zijn] om een bescherming te garanderen onder het verdrag van Genève, maar zij kunnen wel voldoende zijn om een onmogelijkheid tot terugkeer te verantwoorden”*.

Verzoeker volhardt aldus in zijn stelling dat een terugkeer naar zijn herkomstland, om aldaar een aanvraag in te dienen, een gevaar voor zijn leven vormt en aldus een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Verzoeker betwist evenwel de motivering in de eerste bestreden beslissing niet dat hij bij zijn aanvraag geen begin van bewijs aanbracht van zijn bewering dat hij gevaar loopt in zijn herkomstland en dat hij bij zijn aanvraag op dit punt evenmin nieuwe elementen aanbracht ten aanzien van zijn asielrelaas, zodat in het kader van de procedure op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet

geen andere beoordeling gewettigd is dan deze van de asielinstanties. Door voor te houden dat de redenen waarom hij zijn land heeft verlaten, ook al werden deze niet weerhouden in de asielprocedure, wel voldoende kunnen zijn om een onmogelijkheid tot terugkeer te verantwoorden, gaat verzoeker verder volledig voorbij aan de redenen waarom de problemen in het herkomstland niet werden weerhouden en toont hij daarnaast nog niet aan dat voormelde motivering in de eerste bestreden beslissing als kennelijk onredelijk dient te worden beschouwd.

3.2.6. Verweerder motiveerde verder, in antwoord op verzoekers stelling dat hij geen huis of bezittingen meer heeft in zijn land van herkomst, dat verzoeker niet aantoont dat het voor hem bijzonder moeilijk of onmogelijk is om een nieuwe woning te huren of te kopen en dat het erg onwaarschijnlijk is dat hij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in zijn herkomstland waar hij tijdelijk kan verblijven in afwachting van een beslissing inzake de grond van zijn aanvraag. Tevens wees hij op de mogelijkheid om een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie voor een duurzame terugkeer en re-integratie in zijn herkomstland.

De Raad stelt vast dat verzoeker evenmin aantoont dat deze motivering als kennelijk onredelijk dient te worden beschouwd. Zo stelt hij dat het voor hem moeilijk is om in Kosovo een woning te huren of kopen omdat hij een gezin in België moet onderhouden, doch hij brengt geen enkel begin van bewijs aan van deze door hem in het verzoekschrift geponeerde stelling dat zijn gezins- en/of familieleden in België zijn aangewezen op zijn (financiële) ondersteuning. In ieder geval dient daarnaast ook te worden vastgesteld dat verzoeker, door te stellen dat een verblijf bij familie of vrienden niet vanzelfsprekend is na een verblijf van meer dan 10 jaar in België en dat men van deze familie en vrienden niet kan verwachten dat deze verzoeker voor onbepaalde duur opvangen, nog niet aantoont dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze oordeelde dat niet kan worden aangenomen dat het bijzonder moeilijk of onmogelijk zou zijn voor verzoeker om indien vereist beroep te doen op de hulp en bijstand van familie, vrienden of kennissen in het herkomstland en tijdelijk bij hen te verblijven in afwachting van een beslissing ten gronde. Verzoeker betwist in wezen ook niet dat hij nog familie of vrienden heeft in Kosovo. Er blijkt daarnaast niet dat verzoeker in dat geval ook niet kan bijdragen in de kosten van zijn verblijf, bijvoorbeeld door een inkomen door arbeid. Verzoeker betoogt daarnaast dat hij geen beroep kan doen op de voorgestelde hulp van de IOM, nu deze enkel is bedoeld voor mensen die duurzaam en voor lange termijn willen terugkeren. In de bestreden beslissing wordt evenwel slechts gesteld dat verzoeker de mogelijkheid heeft om een beroep te doen op de IOM voor een duurzame terugkeer en re-integratie indien hij geen andere mogelijkheden tot overleven ziet. Zoals hierboven reeds vastgesteld, weerlegt verzoeker de overige motieven niet dat hij niet terecht kan bij familie of vrienden of dat hij niet in staat is zelf iets te kopen of te huren. Er blijkt aldus ook niet dat hij is aangewezen op eventuele steun van de IOM. Aldus dient te worden besloten dat, zelf indien verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de projecten van de IOM niet zijn gericht op een tijdelijke terugkeer, dit gegeven niet volstaat om het motief in de eerste bestreden beslissing te weerleggen dat de bewering van verzoeker dat hij in Kosovo geen huis of bezittingen heeft niet kan worden weerhouden als buitengewone omstandigheid.

3.2.7. Verzoeker toont met zijn uiteenzetting niet aan dat de eerste bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt krachtens artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet of van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

De middelen zijn ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd en het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend dertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS