



Arrest

nr. 248 591 van 2 februari 2021
in de zaak X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 19 augustus 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 juli 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 oktober 2018 dient de verzoekende partij, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een 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).

Op 14 juli 2020, met kennisgeving op 10 augustus 2020, verklaart de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de bevoegde minister) deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.10.2018 werd ingediend door :

*Z., S. (...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Kosovo
geboren te Ibzenburen op (...).1997
adres: (...)*

(ook gekend als: Z., S. (...))

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:

De heer Z. (...) verklaart sociaal geworteld te zijn in België. Hij verbleef voor zijn komst naar België in 2018 eerder al eens in België. Zijn eerste werkervaring deed hij in België op. Hij volgde de opleiding machinaal houtbewerker in deeltijds onderwijs (2 dagen/ week). De overige dagen ging hij werken in een brugproject. De school had een positieve indruk over zijn werkattitude en verklaarde hem rijp voor de arbeidsmarkt. Betrokkene verklaart geen binding te hebben met Kosovo. Hij groeide volgens zijn verklaringen het grootste deel van zijn leven op buiten Kosovo en volgde onder meer Nederlandstalig onderwijs. Betrokkene verklaart ook mantelzorger te zijn voor zijn moeder die met een fysieke en mentale problematiek kampt. Hij legt medische getuigschriften voor van de cardioloog, de psychiater, de psycholoog,... Zijn moeder neemt ook dagelijks medicatie. Om die reden wenst hij in de buurt van zijn moeder te blijven en verwijst hij naar artikel 8 EVRM. Hij verwijst ook naar het feit dat zijn nichtje de Belgische nationaliteit zou hebben.

De omstandigheden waarin de heer Z. (...) verkeert zijn niet analoog of commensurabel met de omstandigheden waarin bijvoorbeeld zijn moeder verkeert. Elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag wordt individueel onderzocht. De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zou kunnen 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 asielpprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag, opgestart op 08.02.2018, werd afgesloten op 25.03.2019. Mijnheer Z. (...) komt niet in aanmerking voor internationale bescherming. Kosovo is een veilig land.

Dat betrokkene geen band met Kosovo zou hebben is niet geloofwaardig. Hij heeft de nationaliteit van Kosovo. Zijn ouders hebben hem tot op zekere hoogte de taal en cultuur van Kosovo bijgebracht. Betrokkene heeft ook meerdere jaren in Kosovo en Servië verbleven en heeft er nog steeds familie wonen.

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 in de relatie met zijn moeder maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene wordt niet definitief gescheiden van zijn moeder waardoor een tijdelijke terugkeer geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Dat mijnheer Z. (...) permanent bij zijn moeder dient te blijven omwille van medische redenen, blijkt niet uit enig medisch attest. Zijn moeder krijgt professionele medische begeleiding en kan in België beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat

verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen". Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr 42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Verder toont betrokkene niet aan dat zijn ruimere sociale banden in België (waaronder die met zijn nichtje die de Belgische nationaliteit zou hebben) zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM.

Mijnheer Z. (...) verwijst naar zijn schoolverleden in België en de mogelijkheden waarover hij beschikt om in België tewerkgesteld te worden. Elementen van integratie kunnen echter 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). Hij dient deze elementen voor te leggen aan de Belgische diplomatieke of consulaire post. Mijnheer Z. (...) is niet meer school- of leerplichtig. Uit geen enkel document blijkt dat betrokkene momenteel ingeschreven zou zijn aan een door de overheid erkende onderwijsinstelling, zijnde hogeschool of universiteit. Indien betrokkene toch dergelijke bewijzen kan voorleggen, kan hij op basis van een studentenvisum terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten. Het feit dat hij in België naar school kon gaan, geeft enkel aan dat hem het recht op onderwijs niet werd onzegd. Mijnheer Z. (...) heeft steeds geweten dat zijn opleiding in België plaats vond in precair verblijf. Zijn opleiding was slechts een tijdelijke oplossing om zijn ontwikkeling zo normaal als mogelijk te laten verlopen. Het staat betrokkene tevens vrij om bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post op basis van een arbeidsovereenkomst een machtiging tot verblijf aan te vragen. Hij kan voor het verkrijgen van een visum op basis van studies of tewerkstelling beroep doen op zijn advocaat, de heer Dirk Geens. Nuttige adressen inzake een eventuele terugkeer naar België:

(...)

Betrokkene is meerderjarig en in staat om alleen te reizen. Niets verhindert hem om tijdelijk terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij een beroep te doen op Fedasil – het Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers – en de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook reïntegratiebijstand is mogelijk en omvat de mogelijkheid om in Kosovo beroepsopleidingen te volgen, hulp bij het opstarten van kleine zakenprojecten in Kosovo, bijdragen in de kosten om een cursus of opleiding te volgen, bijdragen in de kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, accommodatie/huur, ... “

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt “kosten als naar recht”, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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), van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel luidt als volgt:

“1. Door de verzoekende partij werd een aanvraag tot machtiging van verblijf om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven gericht tot de verwerende partij, zich baserende op zijn situatie en het bepaalde in art. 9bis Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet 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."

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die voorschrijft dat een vreemdeling de 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, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreffen de omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via 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.

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 aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

In casu oordeelde de gemachtigde dat de door de verzoekende partij aangebrachte gegevens niet toelaten te besluiten dat hij zijn verblijfsaanvraag niet kan indienen via de, in artikel 9 van de vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is.

2. Door de verwerende partij wordt in de bestreden beslissing - op pagina twee - gewezen op de zeer beperkte band die verzoeker aanhaalde te hebben met zijn land van herkomst (Kosovo). Door verzoeker werd zijn verblijfsgeschiedenis - waaruit blijkt dat hij slechts kort verbleef in Kosovo - aangemerkt als een "buitengewone omstandigheid" in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Verzoeker werd op 20 oktober 1997 geboren te Ibbenbüren (Duitsland), alwaar hij verbleef tot 2003. Tussen 2003 en 2008 verbleef verzoeker afwisselend in Kosovo en Servië. Vervolgens verbleef verzoeker kortstondig in Hongarije, Zweden en Duitsland. In september 2009 kwam verzoeker met zijn ouders opnieuw naar België toe. Hij verbleef in België tot 2015, toen hij opnieuw naar Duitsland trok. Eind 2015 werd hij vanuit Duitsland gerepatriëerd naar Kosovo. Hij verbleef hier, noodgedwongen, tot 2017. Toen kwam hij opnieuw naar België toe en diende alhier op 8 februari 2018 een verzoek tot internationale bescherming in.

Hieruit blijkt dat verzoeker - momenteel 22 jaar oud - slechts enkele jaren werkelijk in Kosovo verbleef. Hij verbleef grotendeels buiten Kosovo. Verzoeker volgde overigens steeds zijn ouders van wie hij afhankelijk is/was.

De gemachtigde stelt in de bestreden beslissing echter als volgt (stuk 1, pagina 2):

"Dat betrokkene geen band met Kosovo zou hebben is niet geloofwaardig. Hij heeft de nationaliteit van Kosovo. Zijn ouders hebben hem tot op zekere hoogte de taal en cultuur van Kosovo bijgebracht. Betrokkene heeft ook meerdere jaren in Kosovo en Servië verbleven en heeft er nog steeds familie wonen".

Het is onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk dat de gemachtigde stelt dat het "niet geloofwaardig" zou zijn dat verzoeker "geen band met Kosovo zou hebben".

Uit het overzicht dat blijkt namelijk dat verzoeker - momenteel 22 jaar oud - slechts enkele jaren werkelijk in Kosovo verbleef. Dit werd zo ook genoteerd in de bestreden beslissing zelf: "Betrokkene verklaart geen binding te hebben met Kosovo" en "Hij groeide volgens zijn verklaringen het grootste deel van zijn leven op buiten Kosovo" (stuk 1, pagina 1).

Verzoeker herhaalt dat hij zelfs niet geboren is in Kosovo. Verzoeker werd op 20 oktober 1997 geboren te Ibbenbüren (Duitsland), alwaar hij verbleef tot 2003. Tussen 2003 en 2008 verbleef verzoeker afwisselend in Kosovo en Servië. Vervolgens verbleef verzoeker kortstondig in Hongarije, Zweden en Duitsland. In september 2009 kwam verzoeker met zijn ouders opnieuw naar België toe. Hij verbleef in België tot 2015, toen hij opnieuw naar Duitsland trok. Eind 2015 werd hij vanuit Duitsland gerepatriëerd naar Kosovo. Hij verbleef hier, noodgedwongen, tot 2017. Toen kwam hij opnieuw naar België toe en

diende alhier op 8 februari 2018 een verzoek tot internationale bescherming in. Hij verblijft tot op heden in België.

Uit de verblijfs geschiedenis van verzoeker, kan worden afgeleid dat verzoeker slechts beperkt woonachtig was in Kosovo en derhalve slechts een beperkte band heeft met dit land (waar hij zelfs niet geboren is). Verzoeker verbleef grotendeels buiten Kosovo (waaronder in Duitsland en in België).

Verzoeker bracht bovendien meer "levensjaren" door in België dan in Kosovo (verzoeker is hierdoor het Nederlands zéér goed machtig).

Ook het volledige gezin van verzoeker verblijft in België (zijn moeder, vader, broers en zussen), hetgeen geenszins opweegt tegen de "familie" die verzoeker nog "wonen heeft" in Kosovo (waarvan verweerder zelfs niet duidt over welke familie dit zou gaan).

Bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden dient verweerder bovendien steeds de actuele situatie van de verzoekende partij te beoordelen. Hieruit volgt dat verzoeker ondertussen (opnieuw) onafgebroken in België verblijft, samen met zijn volledig gezin (moeder, vader, broers en zussen). Het verblijf - en derhalve de band - met België staat centraal in de situatie van verzoeker.

Het is onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk dat de gemachtigde stelt dat het "niet geloofwaardig" zou zijn dat verzoeker "geen band met Kosovo zou hebben".

Bovendien blijkt dat de moeder van het gezin (E.Z. (...)), de twee minderjarige kinderen (Z.S. (...) en Z.M. (...)) en een meerderjarig kind (Z.F. (...)) wel een tijdelijk verblijf kregen toegekend van één jaar op 13 juli 2020, waaruit blijkt dat in hun vergelijkbare situatie het bestaan van buitengewone omstandigheden wel werd aanvaard (zie verder hieronder). Verzoeker wijst daarbij in het bijzonder op de situatie van zijn jongere broer Z.F. (...), geboren op 17 juni 2001 te Ibbenbüren (net zoals verzoeker). F. (...) heeft een gelijkaardige verblijfs geschiedenis als verzoeker. Hun leeftijdsverschil is beperkt. Het blijkt dat voor F. (...) het bestaan van buitengewone omstandigheden wel werd aanvaard, mede omdat ook voor hem werd aangehaald dat er slechts een zeer beperkte band bestaat met Kosovo. Dat dit voor verzoeker echter niet werd aanvaard, is niet verantwoord (mede gelet op de bovenvermelde elementen). Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

3. De verzoekende partij behoort tot een omvangrijk gezin: moeder, vader, zes meerderjarige kinderen, twee minderjarige kinderen en één kleinkind.

Mevrouw E.Z. (...), de moeder van het gezin, heeft de nationaliteit van Kosovo. Zij is afkomstig uit Prizren en Rom van origine. Haar partner is de heer B.D. (...), geboren op (...) 1970 te Borca (Servië), hebbende de nationaliteit van Servië. Hij is de vader van het gezin en is tevens Roma van origine.

Beide partners behoren tot een omvangrijk gezin, bestaande 6 meerderjarige kinderen, 2 minderjarige kinderen en 1 minderjarig kleinkind.

Hun zes meerderjarige kinderen (zonen) zijn de heer Z.E. (...), geboren op (...) 1994 te Ibbenbüren (Duitsland), hebbende de nationaliteit van Kosovo; de heer Z.J.A. (...), geboren op (...) 1999 te Ibbenbüren (Duitsland), hebbende de nationaliteit van Kosovo, de heer Z.D. (...), geboren op (...) 1996 te Ibbenbüren (Duitsland), hebbende de nationaliteit van Kosovo, de heer Z.S. (...), geboren op (...) 1997 te Ibbenbüren (Duitsland), hebbende de nationaliteit van Kosovo, de heer Z.E. (...), geboren op (...) 1996 te Ibbenbüren (Duitsland), hebbende de nationaliteit van Kosovo en de heer Z.F. (...), geboren op (...) 2001 te Ibbenbüren, hebbende de nationaliteit van Kosovo.

De twee minderjarige kinderen van beide partners zijn: Z.S. (...), geboren op (...) 2006, te Prizren, hebbende de nationaliteit van Kosovo en Z.M. (...), geboren op (...) 2009 te Brussel, hebbende de nationaliteit van Kosovo.

Beide partners hebben ook kleinkind, de dochter van haar oudste zoon Z.E. (...): Z.E.Z. (...), geboren op (...) 2013. Zij heeft de Belgische nationaliteit.

Het gezin van de heer B.D. (...) en mevrouw E.Z. (...) verbleef eerder reeds in Duitsland en België. Eind 2015 keerden zij echter terug naar Kosovo.

Het gezin van de heer B.D. (...) en mevrouw E.Z. (...) dienden Kosovo echter opnieuw te ontvluchten eind december 2017. Zij kwamen hierop naar België toe vanuit Kosovo. Op 22 december 2017 diende mevrouw E.Z. (...) en de kinderen een verzoek in tot internationale bescherming.

Door het gezin werd een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet op 3 oktober 2018. De moeder van het gezin (E.Z. (...)), de twee minderjarige kinderen (Z.S. (...) en Z.M. (...)) en een meerderjarig kind (Z.F. (...)) verkregen een tijdelijk verblijf toegekend van één jaar op 13 juli 2020. De aanvraag van verzoeker werd evenwel onontvankelijk verklaard.

4. Door de gemachtigde wordt in de bestreden beslissing gesteld dat "de omstandigheden waarin de heer Z. (...) verkeert zijn niet analoog of commensurabel met de omstandigheden waarin bijvoorbeeld zijn moeder verkeert. Elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag wordt individueel onderzocht" (stuk 1, pagina 1).

De verzoekende partij merkt op dat, hoewel verweerder elke aanvraag individueel kan onderzoeken, dit verweerder ervan niet ontslaat om rekening te houden met het toegekende recht op verblijf aan een deel van het gezin in de beoordeling naar de buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoeker. Hiermee wordt geen, dan wel onvoldoende, rekening gehouden door verweerder in de bestreden beslissing.

Het staat vast dat het omvangrijke gezin van verzoeker hechte banden heeft met elkaar (zie hierboven). Zij kwamen allen naar België toe en dienden een verzoek tot internationale bescherming in. Zij verblijven allen in het opvangcentrum van Kapellen (2950 Kapellen, Kazerneweg 35). De hechte, familiale banden worden dan ook niet ter discussie gesteld in de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing heeft echter als gevolg dat het gezin uit elkaar zal worden gerukt, aangezien slechts voor de moeder van het gezin (E.Z. (...)), de twee minderjarige kinderen (Z.S. (...) en Z.M. (...)) en één meerderjarig kind (Z.F. (...)) een verblijfsrecht werd toegekend. De rest van het gezin, waaronder verzoeker, zou moeten verhuizen naar Kosovo. Het gezin zou worden opgedeeld, in tegenstelling tot de huidige situatie.

Dit noodzaakt verweerder er dan ook toe om op zéér zorgvuldige wijze hiermee rekening te houden.

In de bestreden beslissing komt het toegekende (én verlengbare) recht op verblijf aan een deel van het gezin echter niet ter sprake. Verweerder stelt slechts dat elke aanvraag individueel moet worden onderzocht: "de omstandigheden waarin de heer Z. (...) verkeert zijn niet analoog of commensurabel met de omstandigheden waarin bijvoorbeeld zijn moeder verkeert. Elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag wordt individueel onderzocht" (stuk 1, pagina 1). De verzoekende partij beriep zich nochtans uitdrukkelijk op de familiale banden als een buitengewone omstandigheid, waardoor verweerder met het toegekende (en verlengbare) verblijfsrecht van de moeder van het gezin (E. (...) Z. (...)), de twee minderjarige kinderen (Z.S. (...) en Z.M. (...)) en één meerderjarig kind (Z.F. (...)) diende rekening te houden in de gemaakte beoordeling.

Door dit niet te doen, schendt verweerder zowel artikel 8 EVRM als artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel als de materiële motiveringsverplichting.

De overweging die verweerder verderop maakt in de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat de aanwezigheid van verzoeker in België niet noodzakelijk zou zijn omwille van de medische situatie van de moeder van verzoeker (stuk 1, pagina 2), kan deze beoordeling niet vervangen. Deze beoordeling handelt immers enkel over de (medische) relatie tussen verzoeker en zijn moeder (en dus niet voor zijn broer en zussen).

Verzoeker herinnert eraan dat, naast zijn moeder, ook de twee minderjarige kinderen van het gezin (Z.S. (...) en Z.M. (...)) en één meerderjarig kind (Z.F. (...)) een tijdelijk verblijfsrecht kregen toebedeeld.

Bovendien wordt door verweerder in deze gemaakte beoordeling overwogen dat er sprake is van een "tijdelijke" scheiding, zonder enige verdere specificering.

De gemachtigde hanteert het criterium "tijdelijk" al uitgangspunt indien de periode ter sprake komt waarbinnen de verzoekende partij dient te verblijven in Kosovo om de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet in te dienen, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. De tijdsperiode is ontegensprekelijk van belang in de beoordeling of het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Het is onzorgvuldig dan wel kennelijk onredelijk dat de gemachtigde deze tijdsperiode - dewelke fundamenteel is in de beoordeling - omschrijft als "tijdelijk", zonder enige indicatie te geven over welke tijdsperiode men hanteert. Zelfs bij benadering wordt door de gemachtigde in de bestreden beslissing niet aangegeven welk criterium men onder "tijdelijk" verstaat, terwijl men hieraan wel een aftoetsing maakt. De gemachtigde meent immers dat verzoeker in deze niet-omschreven periode, "tijdelijk", in de mogelijkheid zou zijn om in Kosovo te verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf.

De gemaakte beoordeling door verweerder in de bestreden beslissing, kan om deze redenen niet worden bijgetreden.

5. Gelet op bovenvermelde redenen blijkt dat de beoordeling van de gemachtigde inzake de "buitengewone omstandigheden" niet kan worden bijgetreden op basis waarvan de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond artikel 9bis Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Hierom dringt zich een schending op van artikel 8 EVRM, artikel 9bis Vreemdelingenwet, samengelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"Verzoeker voert in een enig middel een schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheids- en/of redelijkheidsbeginsel en de materiële motivering, alsook Art.8 EVRM.

Wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, kan worden opgemerkt dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (R.v.St., nr. 167.411, 02.02.2007; R.v.St., nr. 154.954, 14.02.2006). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (zie o.m. R.v.V., nr. 2085, 28.09.2007). In antwoord op verzoekende partij haar concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie na grondig en zorgvuldig onderzoek van verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard. Verweerder beklemtoont dat het loutere feit dat verzoekende partij meent dat zij volledig voldoet aan de voorwaarden om gemachtigd te worden tot een verblijf van meer dan drie maanden, uiteraard geenszins volstaat om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing van 14.07.2020 valt het volgende te lezen:

“De heer Z. (...) verklaart sociaal geworteld te zijn in België. Hij verbleef voor zijn komst naar België in 2018 eerder al eens in België. Zijn eerste werkervaring deed hij in België op. Hij volgde de opleiding machinaal houtbewerker in deeltijds onderwijs (2 dagen/ week). De overige dagen ging hij werken in een brugproject. De school had een positieve indruk over zijn werkattitude en verklaarde hem rijp voor de arbeidsmarkt. Betrokkene verklaart geen binding te hebben met Kosovo. Hij groeide volgens zijn verklaringen het grootste deel van zijn leven op buiten Kosovo en volgde onder meer Nederlandstalig onderwijs. Betrokkene verklaart ook mantelzorger te zijn voor zijn moeder die met een fysieke en mentale problematiek kampt. Hij legt medische getuigschriften voor van de cardioloog, de psychiater, de psycholoog, ... Zijn moeder neemt ook dagelijks medicatie. Om die reden wenst hij in de buurt van zijn moeder te blijven en verwijst hij naar artikel 8 EVRM. Hij verwijst ook naar het feit dat zijn nichtje de Belgische nationaliteit zou hebben.

De omstandigheden waarin de heer Z. (...) verkeert zijn niet analoog of commensurabel met de omstandigheden waarin bijvoorbeeld zijn moeder verkeert. Elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag wordt individueel onderzocht. De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zou kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag, opgestart op 08.02.2018, werd afgesloten op 25.03.2019. Mijnheer Z. (...) komt niet in aanmerking voor internationale bescherming. Kosovo is een veilig land.

Dat betrokkene geen band met Kosovo zou hebben is niet geloofwaardig. Hij heeft de nationaliteit van Kosovo. Zijn ouders hebben hem tot op zekere hoogte de taal en cultuur van Kosovo bijgebracht. Betrokkene heeft ook meerdere jaren in Kosovo en Servië verbleven en heeft er nog steeds familie wonen.

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 in de relatie met zijn moeder maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene wordt niet definitief gescheiden van zijn moeder waardoor een tijdelijke terugkeer geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Dat mijnheer Z. (...) permanent bij zijn moeder dient te blijven omwille van medische redenen, blijkt niet uit enig medisch attest. Zijn moeder krijgt professionele medische begeleiding en kan in België beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen”. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr 42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Verder toont betrokkene niet aan dat zijn ruimere sociale banden in België (waaronder die met zijn nichtje die de Belgische nationaliteit zou hebben) zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM.

Mijnheer Z. (...) verwijst naar zijn schoolverleden in België en de mogelijkheden waarover hij beschikt om in België tewerkgesteld te worden. Elementen van integratie kunnen echter 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). Hij dient deze elementen voor te leggen aan de Belgische diplomatieke of consulaire post. Mijnheer Z. (...) is niet meer school- of leerplichtig. Uit geen enkel document blijkt dat betrokkene momenteel ingeschreven zou zijn aan een door de overheid erkende onderwijsinstelling, zijnde hogeschool of universiteit. Indien betrokkene toch dergelijke bewijzen kan voorleggen, kan hij op basis van een studentenvisum terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten. Het feit dat hij in België naar school kon gaan, geeft enkel aan dat hem het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Mijnheer Z. (...) heeft steeds geweten dat zijn opleiding in België plaats vond in precair verblijf. Zijn opleiding was slechts een tijdelijke oplossing om zijn ontwikkeling zo normaal als mogelijk te laten verlopen. Het staat betrokkene tevens vrij om bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post op basis van een arbeidsovereenkomst een machtiging tot verblijf aan te vragen. Hij kan voor het verkrijgen van een visum op basis van studies of tewerkstelling beroep doen op zijn advocaat, de heer Dirk Geens. Nuttige adressen inzake een eventuele terugkeer naar België: Diplomatiek bureau Pristina Rrg./Ulc. Kuvendi I Bujanit, 14 10000 Pristina Kosovo Hoofd van het Bureau Jean-Louis SERVAIS +383 38 518 918 +383 38 518 338 pristina@diplobel.fed.be <http://kosovo.diplomatie.belgium.be> Bevoegde ambassade Sofia Blvd James Boucher 103, 3rd floor 1407 Sofia Bulgarije Ambassadeur François BONTEMPS +359 2 988 72 90 +359 2 963 36 38 Sofia@diplobel.fed.be <http://bulgaria.diplomatie.belgium.be> Betrokkene is meerderjarig en in staat om alleen te reizen. Niets verhindert hem om tijdelijk terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij een beroep te doen op Fedasil – het federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers - en de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook reïntegratiebijstand is mogelijk en omvat de mogelijkheid om in Kosovo beroepsopleidingen te volgen, hulp bij het opstarten van kleine zakenprojecten in Kosovo, bijdragen in de kosten om een cursus of opleiding te volgen, bijdragen in de kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, accommodatie/huur,...” Met haar kritiek toont verzoekende partij niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing op een kennelijk onredelijke manier zouden tot stand zijn gekomen. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering. De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in: - wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard; - 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 de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. In antwoord op de door de verzoekende partij geponeerde schending van art. 8 EVRM, laat de verwerende partij gelden dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.). Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007). Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.) In concreto toont betrokkene onvoldoende aan dat haar netwerk van affectieve en sociale banden van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen. Dienaangaande weze het benadrukt dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007). Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schendingen niet aannemelijk.

Het enige middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. De materiële motivering wordt in voorliggende zaak samen onderzocht met de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, beide in het licht van de wetbepaling die ten grondslag ligt van de eerste bestreden beslissing, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (cf. RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rehtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient erop gewezen te worden dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (cf. RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer men op zicht van de motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, men moet voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te vinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Als algemene regel geldt 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. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden moet worden verleend, maar strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. De “buitengewone omstandigheden” zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. 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 er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het 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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de gemachtigde na te gaan of de aanvraag van de verzoekende partij wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, 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 in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr.198.769).

In voorliggende zaak werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Bijgevolg wordt onderzocht of de verwerende partij redelijkerwijze tot de conclusie is gekomen dat de aangevoerde argumenten geen buitengewone omstandigheden vormen.

De verzoekende partij wijst in de eerste plaats op haar verblijfsgeschiedenis, waarbij zij aangeeft dat zij slechts enkele jaren in Kosovo, haar land van herkomst, zou hebben verbleven. Zij zou ook in Duitsland, Servië, Hongarije en Zweden hebben verbleven. De verwerende partij kan volgens haar niet oordelen dat er sprake is van een band met Kosovo.

De Raad wijst erop dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij geen rekening hield met de verblijfshistoriek, doch uit het betoog van de verzoekende partij blijkt niet waarom er geen sprake zou zijn van een band met Kosovo. De verzoekende partij geeft immers zelf ook aan herhaaldelijk periodes in Kosovo te hebben verbleven. Het feit dat zij ook bepaalde periodes elders heeft verbleven betekent niet dat er geen binding is met Kosovo. In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot deze buitengewone omstandigheid het volgende gemotiveerd:

“Dat betrokkene geen band met Kosovo zou hebben is niet geloofwaardig. Hij heeft de nationaliteit van Kosovo. Zijn ouders hebben hem tot op zekere hoogte de taal en cultuur van Kosovo bijgebracht. Betrokkene heeft ook meerdere jaren in Kosovo en Servië verbleven en heeft er nog steeds familie wonen.”

De verzoekende partij ontkent noch weerlegt met haar betoog deze motivering. De verzoekende partij gaat er aan voorbij dat uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij rekening hield met een verblijf van meerdere jaren in Kosovo, element waar zij zelf op hamert in haar verzoekschrift. Zij toont niet aan waarom een verblijf elders met zich mee zou brengen dat zij geen band heeft opgebouwd met Kosovo gedurende de jaren dat zij er heeft verbleven.

De verzoekende partij wijst vervolgens op het feit dat haar moeder een 3 van haar broers en zussen wel een tijdelijk verblijfsrecht in België hebben bekomen. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“De omstandigheden waarin de heer Z. (...) verkeert zijn niet analoog of commensurabel met de omstandigheden waarin bijvoorbeeld zijn moeder verkeert. Elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag wordt individueel onderzocht. De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zou kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.”

en

“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 in de relatie met zijn moeder maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene wordt niet definitief gescheiden van zijn moeder waardoor een tijdelijke terugkeer geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Dat mijnheer Z. (...) permanent bij zijn moeder dient te blijven omwille van medische redenen, blijkt niet uit enig medisch attest. Zijn moeder krijgt professionele medische begeleiding en kan in België beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen”. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr 42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Verder toont betrokkene niet aan dat zijn ruimere sociale banden in België (waaronder die met zijn nichtje die de Belgische nationaliteit zou hebben) zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM.”

De Raad merkt op dat de verzoekende partij zich beperkt tot een herhaling van de elementen die zij betreffende haar gezinssituatie aanhaalde in haar aanvraag en waaromtrent de verwerende partij

motiveert waarom ze geen buitengewone omstandigheid uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Ook in haar verzoekschrift toont de verzoekende partij onder meer niet aan waarom haar situatie identiek zou moeten worden beoordeeld als deze van bepaalde gezinsleden. De verwerende partij merkt in de bestreden beslissing terecht op dat elke aanvraag afzonderlijk wordt onderzocht. De verzoekende partij toont niet aan met welke elementen aangaande haar specifieke situatie geen rekening zou zijn gehouden. Dat de verzoekende partij zelf vindt dat zij een gelijkaardig parcours doorliep als bepaalde van haar familieleden die wel een tijdelijk verblijfsrecht zouden hebben verkregen is uiteraard niet van aard de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Bovendien geeft de verzoekende partij wat de situatie van haar moeder betreft zelf aan dat zij zich in een andere situatie bevindt nu zij medische problemen zou hebben. De Raad kan met betrekking tot het argument betreffende de gezondheidstoestand van de moeder van de verzoekende partij overigens slechts vaststellen dat de verzoekende partij opnieuw niet aantoonbaar dat haar aanwezigheid in België bij haar moeder noodzakelijk is.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt overigens dat de verwerende partij – in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt – rekening hield met het feit dat een deel van de gezinsleden een tijdelijk verblijfsrecht verkreeg. De verwerende partij oordeelde echter dat dit niet met zich meebrengt dat de verzoekende partij zich in een buitengewone omstandigheid bevindt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Overigens wordt in de bestreden beslissing ook gewezen op het feit dat niets de verzoekende partij verhindert om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om van daaruit, via de reguliere weg, een machtiging tot verblijf te bekomen en België opnieuw in te reizen. Daarnaast verhindert de bestreden beslissing niet dat de verzoekende partij andere procedures aanwent om op een reguliere wijze het Rijk binnen te komen. Zo kan zij bv een toeristenvisum aanvragen. De verzoekende partij gaat er aan voorbij dat de bestreden beslissing geen uitspraak doet over de gegrondheid van haar aanvraag. De verwerende partij dient enkel na te gaan of het voor de verzoekende partij onmogelijk, dan wel buitengewoon moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst om daar een aanvraag in te dienen.

Verder is de verwerende partij niet verplicht te verduidelijken wat zij bedoelt met een “tijdelijke” terugkeer naar het herkomstland. Het is eigen aan de procedure – een aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk, meer bepaald in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet – dat de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een machtiging toe te staan. De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk onredelijke motivering op dit punt. Overigens duidt zij op geen enkele manier welke tijdsduur in haar overtuiging al dan niet als tijdelijk of redelijk kan worden aangemerkt (zie ook verder).

In zoverre de verzoekende partij zich voor het overige beperkt tot een herhaling van de elementen die zij in het kader van haar aanvraag aanbracht en waaromtrent de verwerende partij motiveerde waarom deze niet als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kunnen worden beschouwd, weerlegt zij evenmin de uitgebreide en concrete motivering in de bestreden beslissing. De verzoekende partij toont verder niet aan met welk(e) element(en) volgens haar geen rekening is gehouden bij het beoordelen of er al dan niet sprake is van genoemde buitengewone omstandigheden.

Door elementen zoals aangevoerd in de aanvraag om machtiging tot verblijf te herhalen, gaat de verzoekende partij eraan voorbij dat in de bestreden beslissing reeds op al deze elementen werd geantwoord, zoals reeds hierboven weergegeven. Met een loutere herhaling van de elementen zoals aangevoerd in haar aanvraag weerlegt ze op geen enkele wijze de concrete motieven dienaangaande uit de bestreden beslissing.

In zoverre zij blijkt geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort.

In zoverre de verzoekende partij met haar betoog een schending van artikel 8 van het EVRM beoogt aan te tonen, wijst de Raad erop dat deze bepaling luidt als volgt:

- “1. Eenieder 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*

ationale 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."

Daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing geen verwijderingsbeslissing uitmaakt wordt op het volgende gewezen.

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

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 (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Verder wijst de Raad erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat haar gezin uit elkaar zou worden gerukt. Zij wijst erop dat zij de familiale banden inriep als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, meer bepaald stipt zij aan dat bepaalde gezinsleden wel een tijdelijk verblijfsrecht in België zouden hebben gekregen. Zij wijst er ook op dat zij haar moeder, die te kampen heeft met medische problemen, wil bijstaan in België.

Vooreerst kan de Raad herhalen dat de verzoekende partij nalaat de motieven van de bestreden beslissing, waarin zoals blijkt uit het voorgaande uitdrukkelijk een afweging wordt gemaakt aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij in België in het licht van artikel 8 van het EVRM, te weerleggen. De verzoekende partij weerlegt allerminst de conclusie dat de banden in België van die

orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 van het EVRM zou kunnen betekenen. Ook toont zij niet aan dat er in weerwil met wat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd sprake is van ruimere sociale banden in België die zo hecht zijn dat deze vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Daarnaast weerlegt zij evenmin dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde post in het buitenland slechts een eventuele tijdelijke scheiding impliceert.

Dienaangaande merkt de Raad op dat staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat haar geen enkele garantie kan worden gegeven dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn, wijst de Raad erop dat het inherent is aan een aanvraag om machtiging tot verblijf om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven dat de verwerende partij niet verplicht is om dergelijke machtiging toe te kennen daar in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet noch in artikel 9 van de Vreemdelingenwet sprake is van een recht op verblijf. Het is geenszins onredelijk dat geen garantie kan worden gegeven dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn. De Raad herhaalt in dit verband dat de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of al dan niet buitengewone omstandigheden worden aangetoond die het in België indienen - als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland - van een aanvraag om machtiging tot verblijf rechtvaardigen. De verwerende partij dient echter afdoende te motiveren waarom zij meent dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangeeft waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die de verzoekende partij belet de aanvraag om machtiging tot verblijf in het buitenland in te dienen.

De verzoekende partij heeft nooit een legaal verblijf genoten in België. Het is niet omdat zij een gezinsleven in België gecreëerd heeft tijdens een precair verblijf, dat de verwerende partij die geconfronteerd wordt met een *fait accompli*, haar een verblijfsrecht zou moeten toekennen op grond van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/ Nederland (GK) § 103).

De Raad kan volledigheidshalve nog opmerken dat zelfs als wordt aangenomen dat de verzoekende partij een sociaal leven heeft opgebouwd, dit haar niet het recht geeft op illegale wijze in België te verblijven en door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerlegt de verzoekende partij geenszins de motieven van de bestreden beslissing die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemt de bestreden beslissing haar de verdere uitbouw van dit leven. Een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om op legale wijze België binnen te komen en er legaal te verblijven verstoort het privéleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

Ten slotte kan nog worden opgemerkt 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).

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Gelet op bovenstaande vaststellingen, toont de verzoekende partij met haar betoog niet aan dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig voorbereid zou zijn, zou steunen op verkeerdelijk feitelijke gegevens of geen rekening zou zijn gehouden met alle gegevens of dienstige stukken, niet zou steunen op deugdelijke motieven, geen feitelijke motivering zou bevatten die evenredig is aan het gewicht van de genomen beslissing op basis van de elementen die op het moment van de bestreden beslissing in het

dossier aanwezig waren of kennelijk onredelijk zou zijn. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing, kan de verzoekende partij ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU