



Arrest

nr. 253 101 van 20 april 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. DE COCK
Durmelaan 10
9160 LOKEREN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 31 december 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 december 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 5 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. SINGIER, die *loco* advocaat K. DE COCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 mei 2020 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 (hierna de vreemdelingenwet).

Op 7 december 2020 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 14 december 2020. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"M., M.
nationaliteit: Servië
geboren te Prokuplje op (...)1989
adres: (...)

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

Reden:

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

Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw S. S., mevrouw is in het bezit van een B-kaart geldig tot 22.02.2021 en uit deze relatie een kind zou zijn geboren met name S. D.. Vooreerst merken wij op dat betrokkene de verwantschap met het kind niet aantoont. Hij legt de geboorteakte van S. D. voor doch staat betrokkene niet vermeld als vader van het kind of legt ook geen erkenningsakte voor. Betrokkene dient zelf de nodige stappen te ondernemen i.v.m de erkenning van het kind. Betrokkene legt ook een foto voor, ook dit bewijst zijn verwantschap niet. Deze elementen kunnen aldus niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.

Hij beroept zich hiervoor op art. 8 EVRM. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. 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, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639).

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor zijn partner en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

De verwijzing naar het feit dat betrokkene niet terug kan naar het land van herkomst omwille van het coronavirus kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene moet aantonen dat er buitengewone omstandigheden zijn waardoor hij zijn aanvraag 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 louter verwijzen naar covid-19 toont niet aan dat hij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure.

Bovendien blijkt uit het reisadvies van Buitenlandse zaken dat het internationale luchtverkeer van en naar Servië wordt hernomen. Er zijn vluchten beschikbaar vanuit Brussel. Over het hele Servische territorium zijn strikte maatregelen van kracht ; samenkomsten van meer dan 5 personen zijn verboden.

Het dragen van een mondkapje is verplicht in alle overdekte ruimtes en op het openbaar vervoer. Cafés, restaurants en de meeste winkels sluiten tussen 18h en 6h. Er staan boetes op het overtreden van de maatregelen. Afhankelijk van de lokale situatie kunnen in sommige steden extra maatregelen genomen worden.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag – dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen –, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervullen noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen 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.

De overige elementen met betrekking tot de integratie - nl. dat mijnheer volledig geïntegreerd zou zijn in de Belgische samenleving, dat hij een grote kennissen- en vriendenkring zou hebben opgebouwd, het centrum van zijn belangen integraal in België zouden liggen - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). 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."

Op 7 december 2020 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 14 december 2020.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In de synthesesamenvatting voert verzoeker in een enig middel de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Manifeste beoordelingsfout.

Dat in de bestreden beslissing door verweerder het verzoekschrift conform artikel 9, bis van de wet van 15.12.1980 onontvankelijk wordt verklaard.

Dat verweerder in de bestreden beslissing dat verzoeker zich dient te beroepen op artikel 9.2 Vw.

Dat verzoeker wil verwijzen naar de wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet van 29 juli 1991) "dat de Overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de

beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen; deze motivering moet bestaan uit juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen.

De motivering moet daarenboven afdoende zijn, dit wil zeggen, draagkrachtig en deugdelijk... "

"Vage, duistere of niet ter zake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige en niet plausibele motivering, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen zijn niet afdoende)" .

Dat verzoeker opmerkt dat een eenvoudige verwerping met een stereotiepe en eenvoudige formule van verzoekers motieven niet beantwoordt aan de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet van 29 juli 1991) en het artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Dat de beslissing van verweerder nergens afdoende motiveert waarom verzoekers duurzame sociale bindingen in België, geen uitzonderlijke omstandigheden uitmaken.

Dat dienaangaande verzoeker opnieuw verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State die reeds stelde dat

"Uitzonderlijke omstandigheden in de zin van art. 9, bis zijn geen omstandigheden van overmacht. Het volstaat dat de betrokkene minstens aantoont dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong om de bedoelde machtiging te vragen." (R.v.St. nr. 93.760, 6 maart 2001, Rev. Dr. Etr. 2001, 217, advies CUVELIER, B.)

Dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Teruggaan naar haar land van herkomst is bijzonder moeilijk gezien de sociale banden en de psychologische toestand die hiermee in verband staat.

Dat de motiveringsplicht door verweerder werd geschonden.

Dat door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Verzoeker reisde inderdaad eerder op en neer naar ons land middels zijn geldig paspoort 014804167 Hij respecteerte telkens de periodes van legaal verblijf.

Hij verklaarde zijn aankomst middels aankomstverklaringnummer : (...)

Hij kon immers niet terugkeren wegens de coronacrisis met gesloten grenzen en vormt een bubbel met zijn gezin.

Verzoeker legde tal van foto's voor waaruit de band met zijn kind bleek. Hij zorgt voor zijn gezin.

In deze omstandigheden kan niet verwacht worden dat verzoeker zich naar zijn land van herkomst begeeft om aldaar bij de Belgische diplomatieke post een machtiging tot verblijf aan te vragen.

Derhalve was zijn aanvraag wel degelijk ontvankelijk.

Dit houdt in dat verzoeker op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indiende bij de Burgemeester van de Stad inzake de toepassing van artikel 9, bis van de wet van 15.12.1980, dat verweerder met het element van de toestand in het land van herkomst en het verblijf bij de beoordeling van de ontvankelijkheid wel degelijk met alle elementen diende rekening te houden en de uitzonderlijke situatie van de Pandemie te weerhouden teneinde tot gegrondheid te besluiten.

Dat de bevoegdheid in deze niet zorgvuldig werd gehanteerd.

Hij is de vader van een jongentje D. S., geboren te Lokeren op (...) 2020.

Hij woonde na diens geboorte samen met de moeder Mevrouw S. S. te Lokeren, die in het bezit is van een B-kaart.

Verzoekende partij beroept zich op de prangend humanitaire situatie waardoor zijn aanvraag toch zou ingewilligd dienen te worden als ontvankelijk en gegrond.

Als basisprincipe werd in het verzoek immers gesteld dat er sprake is van een prangende humanitaire situatie indien een verwijdering van de aanvrager in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Internationaal Kinderrechtenverdrag en het EVRM.

Het belang van het kind werd nooit onderzocht noch de gezinsband wat toch primordiaal dient te zijn.

1. De schendingen van artikel 3 EVRM zijn talrijk vermeldt in de rechtspraak van het EHRM naast de waarborgen van artikel 8 EVRM. De regels die dit recht beperken dienen overeenkomstig art. 8.2. EVRM:

(1) duidelijk te zijn (legaliteit);

(2) strekken tot bescherming van legitieme belangen en dus niet gebaseerd zijn op willekeur (legitimiteit);

(3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit overigens niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven te onthouden, maar ook een actieve verplichting, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Volume 1., p.740).

Dat in elk geval door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt wanneer deze geen rekening hield met het geheel van de door verzoeker aangehaalde elementen ter ondersteuning van de zijn aanvraag, wanneer deze geen rekening hield met de integratie, emotionele band van verzoeker met ons land en de andere argumenten.

Verzoeker kan onmogelijk aanzien worden als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid, nu hij zich gedurende zijn verblijf in België nooit schuldig heeft gemaakt aan enige strafbare gedraging of in aanmerking zijn gekomen met gerechtelijke en/of politieke overheden.

Hij respecteerde eerder alle periodes van legaal verblijf en keerde terug.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Op het moment van de aanvraag woedde de pandemie heel hard en nog steeds.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Terwijl, als gevolg van de beslissing verzoeker verder illegaal op het grondgebied zal verblijven.

Dat dit een verregaande ingreep is op hun recht op gezinsleven.

Verzoeker voelt zich machteloos na de verwerping van diens verzoek en voelt dat hij zich niet kan weren tegen de overheidsbeslissing. Hij roept dus de schending in van artikel 3 ook samen gelezen met 8 EVRM.

2. Artikel 8 EVRM

Dat volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. In concreto betekent dit dat de uitwijzende

staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 EVRM gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Niet het uitzettingsbeleid op zich wordt beoordeeld maar wel het juiste evenwicht tussen het nagestreefde doel en het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht van de uitgezette.

Het arrest *Sen* erkent in artikel 8 EVRM ook de overheidsverplichting om een familielid te laten overkomen dat nog geen verblijfsrecht in de betrokken verdragsstaat had. Het betreft hier wel gezinshereniging en geen gezinsvorming. Het kind is ontstaan uit hun gezinsleven. A fortiori moet bestaand gezinsleven bewaard en beschermd worden, ook rekening houdend met de rechten en belangen van de andere gezinsleden, de moeder, die door de uitzetting worden meegemaakt.

Dat de beslissing, betekend ten aanzien van verzoeker dd. 14.12.2020, in deze benadering niet gerechtvaardigd is, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op gezinsleven geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.

Dat door verweerder geen enkele afweging is gebeurd tussen enerzijds de ernst van de feiten en anderzijds verzoekers recht op zijn gezinsleven in België. Dat de beslissing, die een verwijderingsmaatregel inhoudt, wel degelijk een schending inhoudt van het art. 8 E.V.R.M., nu verzoeker en zijn kind samenwonen en een hecht gezin vormen.

DVZ moet de belangen van het gezinsleven afwegen vooraleer een verblijf te weigeren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen schorste eerder een visumweigering die daarop was gebaseerd, in arrest nr. 74.258 van 31 januari 2012. DVZ moet naast de wettelijke voorwaarden ook de belangen van het gezin afwegen.

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, en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, 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.

Zulks is niet gebeurd en maakt een vernederende behandeling uit.

Verzoeker wordt door de bestreden beslissing ontruikt uit het gezinsleven en staat bloot aan repatriatie.

2.1.

De regels die dit recht beperken dienen zoals hoger reeds gemeld overeenkomstig art. 8.2. EVRM:

- (1) duidelijk te zijn (legaliteit);
- (2) strekken tot bescherming van legitieme belangen en dus niet gebaseerd zijn op willekeur (legitimiteit);
- (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

Aan de 3e vereiste is in casu geenszins voldaan, integendeel.

2.2.

Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit overigens niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven te onthouden, maar ook een actieve verplichting, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven (J. VANDE LANOTTE en V. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2 Artikeisgewijze commentaar, Volume 1.*, p.740).

Terzake dient gewezen op het feit dat Straatsburg - in een gelijkaardige zaak - erkent dat, gelet op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, de terugwijzing van een persoon (hetgeen in casu de finaliteit van de beslissing uitmaakt) uit een land waar zijn naasten wonen, verdragsonverenigbaar kan zijn.

Verzoeker wordt door de bestreden beslissing ontruikt uit de gezinscel.

Dat de betekende beslissing derhalve in strijd is met de menselijke waardigheid en het respect voor de fundamentele mensenrechten.

Dat verzoeker onmogelijk voor onbepaalde tijd gescheiden kan worden van zijn kind en vrouw nu deze diens zorgen nodig heeft.

Dat een scheiding van zijn levenspartner in België een ernstige schending inhoudt van het artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Terwijl er bovendien geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij Verzoeker en diens gezin wordt veroorzaakt, en het door verweerder nagestreefde legitieme doel (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).

Zulks is een ongeoorloofde inmenging in het familiaal leven van Verzoeker die door geen enkel objectief element in het dossier gerechtvaardigd wordt.

Art. 8 van het EVRM stelt dat "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."

Zodat in geen enkel geval wordt aangetoond dat deze ongeoorloofde en onwettelijke inmenging in het privé-leven van verzoeker één van de opgesomde doelen nastreeft. Geenszins is er een evenwicht nagestreefd tussen enerzijds de belangen van de Belgische openbare orde (die helemaal niet in het gedrang komen met een tijdelijke bescherming van verzoeker) en de familiale belangen van verzoeker en artikel 8 EVRM is geschonden.

De schending van artikel 8 zorgt dat artikel 3 EVRM geschonden wordt: het overheidsoptreden maakt een vernederende situatie uit voor het gezinsleven.

In casu gaat het om een subjectief burgerlijk recht.

Het EVRM vereist volgende toepassingsvereisten teneinde "de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen" te interpreteren (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), o.c, p. 388-394):

1. Het moet gaan om een betwisting

In casu betreft het een betwisting van het recht op gezinsleven, waaromtrent in de bestreden beslissing geen geloof wordt aan gehecht door de affectieve band te negeren.

2. De hoedanigheid van de betrokken partijen heeft daarbij geen belang (zoals in casu)

3. Betwisting omtrent een recht (in casu het Recht op Gezinsleven)

4. De aard van de betwisting

Indien de betwisting handelt over een recht (zoals in casu het recht op gezinsleven), kan deze zowel slaan op het bestaan ervan als op de omvang ervan of de modaliteiten van uitoefening ervan.

(Hof Mensenrechten, Le Compte, Van Leuven & De Meyere vs. Belgium, arrest van 23 juni 1981, cit., § 49)

In casu wordt de uitoefening van het recht op gezinsleven onmogelijk gemaakt door de bestreden beslissing (het bestaan ervan wordt miskend), dan wel op de modaliteit ervan (Verzoeker in Cassatie wordt verwijderd van zijn kind door hem illegaal te maken en bloot te stellen aan verwijdering dan wel hem te vernederen door het illegaal verblijf)

5. *Het determinerend karakter van de procedure voor het recht in betwisting
Uiteraard is in deze de uitkomst van de procedure rechtsreeks bepalend voor het recht van Verzoeker.*

6. *Het betwiste recht moet burgerlijk van aard zijn in de zin van het Verdrag
Het Recht op gezinsleven wordt uitdrukkelijk in het Verdrag voorzien als fundamenteel.*

Artikel 3 juncto artikel 8 EVRM is aldus geschonden.

3. *Replik op de nota van verweerder*

In het inleidend verzoekschrift heeft verzoeker reeds uitvoerig uiteengezet waarom in casu buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en aangetoond dat de aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden zijn.

Verzoeker vormt een hecht gezin met zijn vrouw en hun 11 maanden oude zoontje, die legaal in België verblijven en door de uitzettingsbeslissing mee worden geraakt.

Verweerder wijst dit argument van verzoeker als buitengewone omstandigheid eenvoudigweg af door te stellen dat "betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen".

De vraag is echter hoe tijdelijk "tijdelijk" is...

De onzekerheid hieromtrent maakt, gelet op de leeftijd van het kind, dat er wel degelijk een risico is op een onveilige hechting tussen vader en zoon. Door bij voorbaat te stellen dat een "tijdelijke" verwijdering van verzoeker van het grondgebied "niet wil zeggen dat hij definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt" maakt verweerder duidelijk dat zij geen rekening houdt met de concrete gezinssituatie van verzoeker. Dergelijke algemene motivering is niet alleen onredelijk maar bovenal bijzonder voorbarig.

Zoals gezegd werd het belang van het zeer jonge kind kennelijk nooit onderzocht, noch de gezinsband, wat toch primordiaal dient te zijn.

Daarenboven stelt verweerder in de bestreden beslissing nog dat "betrokkene niet aantoont dat het voor zijn partner en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten".

Dat verzoeker in deze de COVID-19 pandemie aanhaalt als buitengewone omstandigheid kan volgens verweerder "niet worden aanvaard".

Het is nochtans evident dat verzoeker in de huidige omstandigheden geen onnodige risico's wenst te nemen voor zijn eigen gezondheid en voor de gezondheid van vrouw en kind.

Bovendien volgen de adviezen op het gebied van reizen elkaar in sneltempo op, zodat geen enkele zekerheid kan worden geboden voor (de gezondheid van) verzoeker en diens gezin. Op dit punt is de motivering van verweerder evenmin acceptabel."

2.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de

opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden weergegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. Verweerder heeft immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet, geduid dat verzoeker niet aantoonde dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of voor zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Hij heeft tevens toegelicht waarom hij van oordeel is dat uit de door verzoeker aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheden kunnen worden afgeleid. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig en laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat verweerder een door hem in de verblijfsaanvraag als buitengewone omstandigheid ingeroepen element ten onrechte niet of onvoldoende heeft beantwoord. Voor zover als nodig wordt in dit verband verwezen naar de verdere bespreking van het middel.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

In de mate dat verzoeker aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). 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.

Deze beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel voorziet in zijn § 1, eerste lid als volgt:

“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 is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld 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.

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 beschikt over een identiteitsbewijs of is vrijgesteld 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. de staatssecretaris of zijn gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de minister c.q. de staatssecretaris of zijn gemachtigde na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden 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.

In de bestreden beslissing oordeelt het bestuur dat verzoeker aan de hand van de in zijn aanvraag aangevoerde gegevens niet heeft aangetoond dat hij een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd niet kan indienen via de, in artikel 9 van de vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is.

In zoverre verzoeker een theoretisch betoog naar voor brengt over het begrip ‘*buitengewone omstandigheden*’, moet worden opgemerkt dat hij hiermee nog niet concreet aantoonde dat het bestuur bij het nemen van zijn beslissing een incorrecte invulling heeft gegeven aan dit begrip of dat de door hem ingeroepen buitengewone omstandigheden ten onrechte niet zijn aanvaard.

Verzoeker betoogt dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd aangaande zijn duurzame sociale bindingen in België. Een terugkeer naar zijn land van herkomst is bijzonder moeilijk door de sociale banden en de psychologische toestand die hiermee in verband staan. Voorheen reisde verzoeker op en neer en respecteerde telkens de periodes van legaal verblijf. Doch door de coronacrisis en de gesloten grenzen kon hij niet meer terugkeren. Verzoeker vormt thans een bubbel met zijn partner en zijn kind. De foto's tonen zijn band aan met zijn kind. Hij woont bij de moeder van het kind. Verzoeker meent dat deze elementen ten onrechte niet als een buitengewone omstandigheid worden aanvaard.

In de bestreden beslissing wordt aangaande het kind het volgende gemotiveerd:

“Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw S. S., mevrouw is in het bezit van een B-kaart geldig tot 22.02.2021 en uit deze relatie een kind zou zijn geboren met name S. D.. Vooreerst merken wij op dat betrokkene de verwantschap met het kind niet aantoonde. Hij legt de geboorteakte van S. D. voor doch staat betrokkene niet vermeld als vader van het kind of legt ook geen erkenningsakte voor. Betrokkene dient zelf de nodige stappen te ondernemen i.v.m de erkenning van het kind. Betrokkene legt ook een foto voor, ook dit bewijst zijn verwantschap niet. Deze elementen kunnen aldus niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.”

In weerwil van verzoekers betoog is weldegelijk rekening gehouden met de aangehaalde elementen van zijn relatie en het kind. Verzoeker gaat voorbij aan het motief dat de gemachtigde in dit verband vaststelt dat verzoeker de verwantschap met het kind niet heeft aangetoond. Op de geboorteakte staat verzoeker niet vermeld als de vader van het kind en verzoeker brengt geen erkenningsakte bij. Dit wordt niet betwist door verzoeker. Waar verzoeker verwijst naar de foto's motiveert de gemachtigde dat hij met foto's geen verwantschap aantoonde. Door te herhalen dat hij een kind heeft en bij zijn partner en kind woont doet verzoeker geen afbreuk aan de motivering in de beslissing dat de verwantschap niet werd aangetoond. Evenwel voegt de gemachtigde toe dat, aangenomen dat hij een relatie heeft met zijn partner en kind, dit gegeven hem niet belet om tijdelijk terug te keren en zijn verblijfsaanvraag via de geëigende weg in te dienen, met name via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijk verwijdering van het grondgebied en verzoeker wordt niet definitief gescheiden van zijn

gezin. Waar verzoeker in dit verband stelt dat hij niet kan terugkeren door de coronacrisis en de gesloten grenzen, kan hij niet worden gevolgd. In het kader van de pandemie worden tijdelijke maatregelen genomen om de verspreiding van het COVID-virus te beperken. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten van 7 december 2020 werd betekend. De tijdelijke COVID-maatregelen doen geen afbreuk aan het feit dat aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgegeven omdat hij illegaal in het Rijk verblijft. Verzoeker betwist niet dat hij illegaal op het grondgebied verblijft. De Raad merkt bovendien op dat het bevel om het grondgebied te verlaten een terugkeerverplichting inhoudt, maar geen terugleidingsbeslissing bevat en dat de verzoeker niet wordt vastgehouden met het oog op terugleiding naar de grens. Indien de verweerder op een bepaald ogenblik overgaat tot de gedwongen uitvoering van het bevel zal hij alle mogelijke voorzorgsmaatregelen in acht moeten nemen. De verzoeker zal in voorkomend geval alsdan ook zijn rechtsmiddelen kunnen aanwenden tegen de beslissing tot terugleiding naar de grens. Het feit dat er momenteel wereldwijd specifieke maatregelen gelden voor de volksgezondheid ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus, brengt niet mee dat het bevel om het grondgebied te verlaten onwettig zou zijn. Verzoeker toont ook niet aan dat hij omwille van de COVID-19 pandemie geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Aangenomen dat er geen vliegtuigen naar zijn land van herkomst vliegen staat het verzoeker overigens vrij om een verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek aan te vragen met toepassing van artikel 74/14, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, dat luidt: *"Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn"*.

Verzoeker is niet ernstig waar hij voorhoudt dat verweerder zich zou beperken tot de standaardargumentatie dat de ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden zijn. Voor elk van de ingeroepen elementen wordt specifiek en afzonderlijk gemotiveerd waarom er van een buitengewone omstandigheid geen sprake is. Verzoeker toont niet aan dat een door hem in zijn aanvraag als buitengewone omstandigheid ingeroepen element ten onrechte niet in rekening is gebracht. Hij toont ook niet aan dat de bestreden beslissing is gesteund op onjuiste feitelijke gegevens of dat verweerder op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot zijn beoordeling is gekomen.

Ter terechtzitting legt verzoeker stuk 6 voor gedateerd op 18 december 2021 dat het resultaat van het DNA-onderzoek betreft en waarmee de genetische band met zijn kind wordt aangetoond.

De Raad kan slechts vaststellen dat verzoeker pas voor het eerst stuk 6 ter terechtzitting voorlegt en dat de gemachtigde er geen kennis van had of kon hebben ten tijde van de bestreden beslissing, genomen op 7 december 2020. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681). Zoals reeds gesteld, kwam het aan verzoeker toe om in zijn aanvraag op duidelijke wijze aan te geven welke buitengewone omstandigheden hem verhinderden om een aanvraag in te dienen in het land van herkomst en hiertoe de nodige stavingstukken aan te brengen. Verweerder kon geen rekening houden met gegevens die hem niet ter kennis werden gebracht in zijn aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd.

Het door verzoeker geschonden geachte artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen"*. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

Verzoeker beperkt zich tot een algemeen betoog dat zijn belangen geenszins gebaat zijn bij een terugkeer naar Servië. Verzoeker betoogt dat hij geen onnodige risico's wenst te nemen voor zijn eigen gezondheid en voor de gezondheid van zijn vrouw en kind door 'tijdelijk' terug te keren naar zijn land van herkomst.

Waar verzoeker verwijst naar zijn gezondheid en die van zijn gezin, toont hij niet aan dat hij of zijn gezin medische problemen hebben. In de mate verzoeker vreest voor een besmetting, merkt de Raad op dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij of zijn partner of kind door het COVID-19 virus besmet zijn of symptomen hebben en een medische behandeling nodig zouden hebben. De verzoeker laat ook na om

aan te tonen dat hij of zijn partner of kind een risicopatiënt zou zijn. Bovendien is het risico op besmetting louter hypothetisch en is het eigen aan een pandemie dat er wereldwijd een risico is op een besmetting. De verzoeker toont niet aan dat er in zijn land van herkomst een aanzienlijk groter risico is op een besmetting dan dat dit in België het geval is. Er worden geen concrete feiten aangebracht waaruit kan worden opgemaakt dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat verzoeker of zijn gezin in zijn land van herkomst zal worden blootgesteld aan folteringen of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. De schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoeker voert ten slotte de schending aan van artikel 8 van het EVRM en betoogt dat de betreden beslissing een ongeoorloofde inmenging in zijn familiaal leven tot gevolg heeft. De uitoefening van zijn recht op gezinsleven wordt hem onmogelijk gemaakt door de bestreden beslissing. Hij vormt een hecht gezin met zijn partner die over een verblijfsrecht beschikt en met zijn zoontje. De gezinsband met het kind en het belang van zijn kind werden niet onderzocht. Er wordt ook niet geduid hoelang hij 'tijdelijk' wordt gescheiden van zijn gezin.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Er moet worden benadrukt dat verzoekers situatie er een is van een eerste toelating tot verblijf. De bestreden beslissing heeft geen betrekking op een weigering van een voortgezet verblijf. In een dergelijk geval dient er hoe dan ook geen toetsing te gebeuren aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdelingen op zijn grondgebied te laten blijven zodat zij hun recht op gezins- en privéleven aldaar kunnen handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance' toets, dit is een billijke afweging tussen het belang van de vreemdelingen (en eventuele gezins- of familieleden) 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. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In casu vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in beginsel vanuit het buitenland moet worden ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 9bis van de vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

In het kader van een beslissing tot onontvankelijkheid op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, kan de aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM enkel worden aangenomen wanneer blijkt dat de verplichting tot terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen vanuit het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat verweerder rekening hield met het door verzoeker aangehaalde gezinsleven en een concrete toetsing in dit verband en in het licht van artikel 8 van het EVRM heeft doorgevoerd. Zo wordt in de beslissing het volgende gemotiveerd:

“Hij beroept zich hiervoor op art. 8 EVRM. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. 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, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor zijn partner en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.”

De gemachtigde verwijst aldus naar rechtspraak van de Raad en van de Raad van State en stelt dat de verplichting om de aanvraag in te dienen via de reguliere procedure enkel een eventuele tijdelijke scheiding tot gevolg heeft en oordeelt dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het gezins- of familieleven niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde voegt hieraan toe dat verzoeker ook niet heeft aangetoond dat zijn partner en kind hem niet kunnen vergezellen naar zijn land van herkomst om daar samen de aanvraag in te dienen en de procedure af te wachten. Verzoeker doet geen afbreuk aan dit motief door erop te wijzen dat zijn partner over een B-kaart beschikt. In de mate verzoeker betoogt dat de COVID-maatregelen hen verhinderen om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst, blijft verzoeker in gebreke dit *in concreto* aan te tonen. De gemachtigde stelt in de beslissing daarentegen vast dat het internationaal luchtverkeer van en naar Servië wordt hernomen. Bovendien merkt de Raad op dat het feit dat er momenteel wereldwijd specifieke doch ook tijdelijke maatregelen gelden voor de volksgezondheid ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus, brengt niet mee dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan verzoeker werd betekend op 14 december 2020 onwettig zou zijn. Verzoeker toont ook niet aan dat hij omwille van de COVID-19 pandemie geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en dat zijn gezin hem niet tijdelijk kan vergezellen naar zijn land van herkomst. Wat de duur van de ‘tijdelijke scheiding’ betreft merkt de Raad op dat elke verblijfsaanvraag individueel wordt behandeld en dat de duur van de scheiding afhankelijk is van de tijd nodig voor het onderzoek van de verblijfsaanvraag. De schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond. Evenmin wordt de schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM aangetoond.

Het enige middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig april tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN