



Arrest

nr. 244 495 van 20 november 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES

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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 7 juli 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 8 juni 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 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.

Gelet op de beschikking van 22 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. RAUX, die loco advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 november 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 8 juni 2020 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.11.2018 werd ingediend en op datum van 03.01.2019 werd geactualiseerd door :

A. D., S. A. H. (..) (R.R.: xxxxxxxxx)

nationaliteit: Irak

geboren te Bagdad op 23.09.1990

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.

Redenen:

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

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 27.01.2017 een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag werd afgesloten op 13.12.2017 met een beslissing beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn derde asielaanvraag werd afgesloten op 03.05.2018 met een beslissing van niet ontvankelijkheid van de asielaanvraag door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Zijn vierde asielaanvraag werd afgesloten met een beslissing van niet ontvankelijkheid door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedures – namelijk één jaar en vijf maanden voor de eerste, negen maanden voor de tweede, iets meer dan drie maanden voor de derde en tweeënhalve maand voor de laatste – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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

Betrokkene beroept zich op het dat zijn beide minderjarige kinderen, A. D. R. S. A. (..) (R.R. xxxxxxxxx) en A. D. Y. S. A. (..) (R.R. xxxxxxxxx), erkend zijn als vluchteling en dus over verblijfsrecht in België beschikken. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene samen met zijn echtgenote en kinderen naar België kwam maar dat zij sinds 23.06.2018 niet meer samenwonen en dat de echtscheiding werd uitgesproken op 22.10.2018. Mevrouw diende samen met de kinderen een aparte asielaanvraag in op 08.01.2018 op basis waarvan zij en haar kinderen erkend werden als vluchteling.

Betrokkene beroept zich dus op het feit dat zijn kinderen over verblijfsrecht beschikken en verwijst in dit kader naar het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg, West-Vlaanderen, afdeling Brugge d.d. 16.10.2018 dat de bezoek- en omgangsregeling met betrekking tot de kinderen vastlegt. Uit dit vonnis blijkt dat de kinderen alternerend een week bij de moeder en de vader verblijven en dat de buitengewone kosten (scholing, kledij, etc.) gedeeld worden en dat er gezamenlijk ouderlijk gezag is over de kinderen. Ter staving van de effectieve banden met zijn kinderen legt betrokkene verschillende foto's voor van hem met zijn kinderen.

We stellen echter vast dat het louter voorleggen van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg en enkel foto's ruim onvoldoende is om aan te tonen dat dit vonnis ook effectief in praktijk werd omgezet. Betrokkene legt geen enkel objectief stuk voor waaruit blijkt dat het vonnis uitgevoerd wordt. Betrokkene legt geen bewijzen voor van financiële bijdrage aan zijn kinderen voor bijvoorbeeld school, sport of kledij. Betrokkene legt geen bewijzen voor dat zijn kinderen effectief alternerend om de week bij hem verblijven. Integendeel, uit de woonstcontrole bij huidige aanvraag 9bis blijkt dat betrokkene gehuisvest is in een woonst met een zeer beperkte woon- en slaapgelegenheid. Het lijkt dan ook zeer onwaarschijnlijk dat zijn beide kinderen in deze zeer beperkte woonst altnierend een week zouden verblijven. Het louter voorleggen van het vonnis en van enkele foto's van betrokkene met zijn kinderen is ruim onvoldoende om aan te tonen dat er sprake van effectieve banden met zijn kinderen. We stellen dus vast dat betrokkene sinds 23.06.2018 niet meer samenwoont met zijn kinderen en dat hij geen enkel objectief bewijs voorlegt van effectieve banden met zijn kinderen. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op het legale verblijf van zijn kinderen daar verzoeker niet aantoonst dat hij een

affectieve band heeft met zijn kinderen noch dat hij een materiële band met hen zou hebben. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 9 en artikel 10 evenals op artikel 22 en 22bis van de Belgische Grondwet en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoeker de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Ook op artikel 22 en 22bis van de Belgische Grondwet en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie kan betrokkene zich niet dienstig beroepen daar zijn kinderen geen deel uitmaken van huidige aanvraag 9bis. Hun verblijf in België komt op geen enkele manier in het gedrang door huidige beslissing. Meer nog, huidige beslissing heeft geen rechtstreekse impact op het gezinsleven van zijn kinderen daar betrokkene al sinds 23.06.2018 geen deel meer uitmaakt van het gezinsleven van zijn kinderen en betrokkene geen enkel objectief bewijs voorlegt dat hij zijn vaderlijke plichten, zoals vastgelegd in het vonnis dd. 16.10.2018, ook vervult. Betrokkene toont aldus niet aan dat hij effectief deel uitmaakt van het leven van zijn kinderen. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op het belang van zijn kinderen.

Betrokkene beroept zich daarnaast op artikel 8 EVRM en op artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkene inderdaad naaste familieleden heeft in België, namelijk zijn minderjarige kinderen. We stellen echter vast dat betrokkene sinds 23.06.2018 geen deel meer uitmaakt van de gezinscel van zijn kinderen en dat hij ter staving van zijn affectieve banden met zijn kinderen enkel foto's kan voorleggen. Betrokkene legt dus geen enkel effectief bewijs voor dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge dd. 16.10.2018 ook effectief in de praktijk werd omgezet. Het louter voorleggen van enkele foto's waarop betrokkene met zijn kinderen staat is ruim onvoldoende om aan te tonen dat de kinderen alternerend een week bij hem logeren, dat hij mee instaat voor de financiële uitgaven betreffende de kinderen of dat hij betrokken is bij de scholing van zijn kinderen. Betrokkene toont dus niet aan dat hij effectief deel uitmaakt van het gezinsleven van zijn kinderen en dat hij zijn vaderlijke plichten ook daadwerkelijk uitvoert. Betrokkene toont aldus niet aan dat hij effectief deel uitmaakt van het gezinsleven van zijn kinderen. Naast zijn kinderen heeft betrokkene geen naaste familieleden in België. Betrokkene zou wel nog naaste familieleden hebben in het land van herkomst, met name zijn ouders, zijn broer en zijn zus. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkene ter staving van zijn sociale banden geen enkel bewijs voorlegt. Een schending van artikel 8 EVRM of van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie blijkt dan ook niet. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en

privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Verwijzing naar beslissingen tot verblijfsmachtiging van "gelijkaardige dossiers" en het inroepen van het gelijkheidsbeginsel vormt geen uitzonderlijke omstandigheid. Het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen de eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsmachtiging hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsmachtiging voor de betrokkene met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een aanvraag tot verblijfsmachtiging individueel onderzocht. Betrokkene verwijst in dit kader naar drie dossiers waarin het om dezelfde situatie zou gaan. Echter, in deze drie dossiers gaat het telkens om een illegale ouder die samenwoont met de legaal verblijvende kinderen waardoor er dus effectief sprake is van een gezinscel. Dit vormt een wezenlijk verschil met de situatie van betrokkene zelf die sinds 23.06.2018 geen gezinscel meer vormt met zijn legaal verblijvende kinderen en die geen objectieve bewijzen voorlegt dat er inderdaad sprake is van effectieve banden met zijn kinderen. Betrokkene kan zich dus niet nuttig beroepen op de hier ingeroepen gelijkaardige dossiers daar ze wezenlijk verschillend zijn van de situatie van betrokkene. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op de uitspraken van voormalig staatssecretaris Theo Francken. Echter, Dhr Francken is niet langer bevoegd voor asiel en migratie. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig meer beroepen op diens uitspraken.

Betrokkene verklaart dat er geen Belgische ambassade is in Irak en dat hij een verblijfsaanvraag dient in te dienen in Jordanië en dat van hem niet verwacht kan worden om zich naar een vreemd land te begeven. Echter, betrokkene toont niet aan waarom het voor hem onmogelijk zou zijn om zich naar Jordanië te begeven. Bovendien zijn er regelmatig Iraakse onderdanen die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Jordanië. Ook zij worden geconfronteerd met hetzelfde probleem als betrokkene. Dit probleem kan dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Iraakse burgers.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene niet beschouwd kan worden als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid en dat hij over een blanco strafblad zou beschikken, 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 elementen van integratie (met name het feit dat hij in het verleden reeds maximaal gewerkt zou hebben om in de noden van zijn gezin te voorzien, dat zijn werkgever zeer tevreden geweest zou zijn over zijn prestaties, dat hij een opleiding Nederlands gevolgd zou hebben waarvoor hij met glans geslaagd zou zijn, dat hij werkbereid zou zijn, dat hij onmiddellijk aan de slag zou kunnen, dat hij niet zou wensen te teren op de Belgische samenleving maar dat hij hier net aan zou willen bijdragen, dat hij twee deelcertificaten Nederlandse taallessen voorlegt evenals verschillende loonfiches en zijn arbeidskaart C) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"ENIG MIDDEL:

- Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet;
- Schending van artikel 8 EVRM;
- Schending van artikel 3, 9 en 10 IVRK;
- Schending van artikel 22-22bis juncto art. 191 Grondwet;
- Schending van artikel 24.2 Handvest grondrechten EU;

- *Juncto* schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd 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 haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing stelt dat het verzoek onontvankelijk is gezien “de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen 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.” (stuk 1)

In essentie komt de argumentatie van de Dienst Vreemdelingenzaken neer op de blote bewering dat verzoeker geen deel zou uitmaken van het gezinsleven van zijn verblijfsgerechtigde kinderen. Verzoeker zou geen enkel objectief bewijs voorleggen dat hij zijn vaderlijke plichten zoals vastgelegd in het vonnis dd. 16.10.2018 ook vervult, waardoor hij zich hierop niet zou kunnen beroepen als buitengewone omstandigheid.

Sic ?!

Dergelijke bewering gaat regelrecht in tegen het gezag van gewijsde van het vonnis van de B.22 kamer van de Rechtbank van eerste aanleg WEST-VLAANDEREN, afdeling BRUGGE, sectie familie- en jeugdrechtbank dd. 16.10.2018 (stuk 6). Middels dit vonnis werd gezegd voor recht:

- Gezamenlijk ouderlijk gezag van partijen over de kinderen Y. en R.;
- De kinderen behouden hun hoofdverblijf bij hun moeder S. A. (..) en behouden aldaar ook hun inschrijving in het bevolkingsregister;
- De kinderen verblijven alternerend een week bij moeder respectievelijk vader, met wisselmoment op zondag om 18u00. De kinderen worden door de ene ouder naar de andere ouder gebracht wiens week op zondag aanvangt;
- De week-weekregeling blijft behouden tijdens de vakantieperiodes, behoudens onderling anders overeengekomen;
- Tussen partijen is er geen onderhoudsbijdrage verschuldigd gelet op de alternerende week-weekregeling;
- De buitengewone kosten worden gedeeld bij helften.

Het gezag van gewijsde dat aan iedere eindbeslissing is gekoppeld, houdt per definitie in dat “de uitspraak de juridische waarheid vormt en als zodanig moet aanvaard worden” (zie R. DE CORTE, “Overzicht van het Burgerlijk Recht”, Kluwer 2005, p. 218).

Het gezag van gewijsde kan worden omschreven als het gezag dat vanaf de datum van de uitspraak aan een rechterlijke beslissing tussen partijen wordt toegekend waardoor hetgeen beslecht werd niet meer in vraag kan worden gesteld (zie M. CASTERMANS, “Gerechtelijk privaatrecht. Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging”, Academia Press 2004, p. 47).

Dit gezag van gewijsde impliceert een “wettelijk vermoeden van waarheid” van de rechterlijke beslissing die aan zekere door de wet bepaalde voorwaarden voldoet, dat belet dat wat de rechter heeft beslist nog in vraag wordt gesteld voor dezelfde of een andere gerechtelijke instantie (zie R. DE CORTE, “Overzicht van het Burgerlijk Recht”, Kluwer 2005, p. 37).

Overeenkomstig artikel 24 Ger.W. heeft iedere eindbeslissing gezag van gewijsde vanaf de uitspraak, hetgeen aldus inhoudt dat het vonnis bindend is ten aanzien van beide partijen en uitgevoerd wordt. Het is dan ook kennelijk onredelijk te stellen dat verzoeker de effectieve uitvoering van het vonnis zou dienen aan te tonen, terwijl ten andere bij het verzoek tot verblijfsmachtiging reeds diverse foto's worden gevoegd van verzoeker en diens kinderen tijdens verschillende uitstapjes ?!

Verweerder verwijst enkel naar de vermeende beperkte woon- en slaapgelegenheid van verzoeker als zagezegde tegenindicatie dat het vonnis niet zou worden uitgevoerd (*quod certe non*). Het is niet omdat verzoeker een kleine woning heeft dat diens (jonge) kinderen hier niet zouden kunnen overnachten en verblijven. In IRAK wonen families ten andere met nog veel meer familieleden samen op een nog kleinere oppervlakte... Verzoeker woont er bovendien alleen, behalve uiteraard als diens kinderen bij hem verblijven (stuk 13). Onder stuk 7 worden enkele foto's gevoegd van verzoeker met diens kinderen bij hem thuis waaruit blijkt dat er wel degelijk voldoende ruimte is: 's ochtends samen ontbijten, 's ochtends samen in bed, samen spelen, dochter R. (..) die haar huiswerk maakt, etc. Hieruit blijkt dat de

kinderen wel degelijk verblijven bij verzoeker en het vonnis aldus correct wordt uitgevoerd. Uiterst belangrijk om hierbij op te merken is dat deze foto's dateren van vóór de weigeringsbeslissing en aldus niet snel bijeen werden verzameld teneinde alsnog de toestand te regulariseren.

Ook onder stuk 8 worden diverse foto's gevoegd van verzoeker en diens kinderen tijdens verschillende uitstapjes: samen naar het zwembad, samen naar het pretpark, samen naar zee, etc.

Toen dochter R. (..) een operatie diende te ondergaan aan haar tanden was het verzoeker die haar vergezelde in het ziekenhuis (stuk 9). Onder stuk 10 worden enkele Messengerberichten tussen verzoeker en moeder S. (..) gevoegd waarin zij praktische zaken in verband met de kinderen afspreken, alsook dat verzoeker de kinderen naar het ziekenhuis zal brengen voor de operatie. Ook deze berichten dateren van ruim voor de weigeringsbeslissing.

Tevens voegt verzoeker enkele overschrijvingsbewijzen m.b.t. zaken die door hem werden betaald voor de kinderen (stuk 11). In het algemeen betaalt verzoeker meestal in cash geld voor de kinderen, hetgeen hem onder meer wordt opgestuurd door diens familie in IRAK, alwaar hij gelet op diens verblijfssituatie voorlopig niet meer kan werken en aldus geen inkomsten kan verwerven. Uit de berichten zoals gevoegd onder stuk 10 blijkt effectief dat moeder S. (..) de helft van de schoolfacturen terugvraagt aan verzoeker.

Ook de school van de kinderen bevestigt dat de schoolfacturen van de kinderen correct worden betaald en dat verzoeker diens kinderen tijdig naar school brengt en tijdig terug ophaalt (stuk 12):

“Dhr. A. D. (..) brengt zijn kinderen tijdig naar school en de kinderen worden tijdig opgehaald op school door hun vader.

Op alle schoolactiviteiten zoals oudercontact, schoolfeesten en andere activiteiten, dhr. A. D. (..) is altijd aanwezig.”

In het licht van het bovenstaande kan onmogelijk getwijfeld worden aan het feit dat verzoeker wel degelijk affectieve banden onderhoudt met diens kinderen en het verblijfs-co-ouderschap conform het vonnis van 16.10.2018 correct wordt uitgevoerd. Verzoeker vormt dan ook wel degelijk een gezinscel met diens twee minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen in tegenstelling tot wat verwerende partij volkomen ten onrechte voorhoudt in de bestreden beslissing.

Verwerende partij heeft geen enkele grond om tot dergelijke blote bewering te komen en heeft geen rekening gehouden met gezag van gewijsde van het vonnis van de B.22 kamer van de Rechtbank van eerste aanleg WEST-VLAANDEREN, afdeling BRUGGE, sectie familie- en jeugdrechtbank dd. 16.10.2018 én de aanvullende foto's die bij het verzoek tot humanitaire regularisatie werden gevoegd ten bewijze dat het vonnis effectief wordt uitgevoerd zo hierover alsnog enige vragen zouden rijzen.

De kinderen Y. (..) en R. (..) zijn duurzaam verblijfsgerechtigd in BELGIË als erkend vluchteling (stuk 3). Zij kunnen aldus onmogelijk verzoeker vergezellen naar diens land van herkomst (IRAK), gezien zij een door het CGVS erkende ernstige vrees voor vervolging koesteren aldaar zodat zij als vluchteling overeenkomstig de Conventie van Genève worden beschermd tegen de Irakese overheid.

Op 20.11.2018 werd het verzoek tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis Vw. door verzoeker ingediend, waarbij pas op 08.06.2020, ruim anderhalf jaar later (!), een beslissing werd genomen door verwerende partij. Indien verzoeker zich zou dienen te begeven naar diens land van herkomst teneinde een verzoek tot humanitaire regularisatie in te dienen, zou hij dan ook gedurende een zeer lange tijd of vermoedelijk zelfs definitief van diens kinderen gescheiden worden. Dit terwijl hij momenteel voor de helft van de tijd instaat voor de opvoeding en het onderhoud van diens beide minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen van respectievelijk 7 en 5 jaar oud (zie stuk 6 t.e.m. 12).

Verzoeker beroept zich dan ook op de bescherming van het familie- en gezinsleven zoals beschreven in artikel 8 EVRM alsook in artikel 22 juncto artikel 191 van de Grondwet en artikel 9 en 10 IVRK, opdat hij niet (definitief) gescheiden zou worden van zijn kinderen.

Het verblijf in BELGIË van verzoeker is tevens in het belang van het kind, gewaarborgd in artikel 3 IVRK en 22bis juncto artikel 191 van de Grondwet. Ook artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt zeer duidelijk:

“Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Immers dient men als hoofdprincipe te hanteren dat een kind niet gescheiden mag worden van diens ouders (zie artikel 9 en 10 IVRK) waarbij een afwijking slechts mogelijk is in uitzonderlijke gevallen.

Het feit dat verzoeker niet meer samenwoont met diens ex-echtgenote mevrouw S. A. (..) doet hieraan geen afbreuk. Het EHRM stelt immers dat het niet meer vereist is dat beide ouders en het kind dienen samen te wonen of dienen te hebben samengewoond als één gezin opdat er sprake zou zijn van een beschermingswaardig gezins- en familieleven onder artikel 8 EVRM van het kind ten aanzien van zijn beide ouders:

“The Court recalls that the notion of the "family" in this provision is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other de facto "family" ties where the parties are living together outside of marriage (see, inter alia, the Johnston and Others v. Ireland judgment of 18 December 1986,

Series A no. 112, p. 25, para. 55). A child born out of such a relationship is ipso iure part of that "family" unit from the moment of his birth and by the very fact of it. There thus exists between the child and his parents a bond amounting to family life even if at the time of his or her birth the parents are no longer co-habiting or if their relationship has then ended" (EHRM 26 mei 1994, Keegan v. Ireland, nr. 16969/90) Vrij vertaald:

"Het Hof herinnert eraan dat het begrip "gezin" in deze bepaling niet beperkt is tot huwelijksverhoudingen, maar ook andere feitelijke "familiebanden" kan omvatten wanneer de partijen buiten het huwelijk samenleven (zie onder meer het arrest Johnston e.a./Ierland van 18 december 1986, serie A nr. 112, blz. 25, §55). Een kind dat uit een dergelijke relatie wordt geboren, maakt van rechtswege deel uit van die "familie" eenheid vanaf het moment van zijn geboorte en door het feit zelf. Er bestaat dus tussen het kind en zijn ouders een band die overeenkomt met het gezinsleven, zelfs als de ouders op het moment van zijn of haar geboorte niet langer samenwonen of als hun relatie dan is beëindigd."

Alsook:

"In any case, the Court recalls that the notion of "family life" in Article 8 (art. 8) is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other de facto "family ties" where parties are living together outside marriage (see as the most recent authority, the Keegan v. Ireland judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 17-18, para. 44). Although, as a rule, living together may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto "family ties"; such is the case here, as since 1987 four children have been born to Mrs Kroon and Mr Zerrouk.

A child born of such a relationship is ipso jure part of that "family unit" from the moment of its birth and by the very fact of it (see the Keegan judgment, *ibid.*). There thus exists between Samir and Mr Zerrouk a bond amounting to family life, whatever the contribution of the latter to his son's care and upbringing. Article 8 (art. 8) is therefore applicable." (EHRM 27 oktober 1994, Kroon et al. v. The Netherlands, nr. 18535/91)

Vrij vertaald:

"In ieder geval herinnert het Hof eraan dat het begrip "gezinsleven" in artikel 8 (artikel 8) niet beperkt is tot relaties die uitsluitend op het huwelijk zijn gebaseerd, maar ook andere feitelijke "familiebanden" kan omvatten waarbij partijen buiten het huwelijk samenleven (zie als meest recente autoriteit het arrest Keegan v. Ierland van 26 mei 1994, serie A nr. 290, blz. 17-18, alinea. 44). Hoewel het samenleven in de regel een vereiste kan zijn voor een dergelijke relatie, kunnen bij wijze van uitzondering ook andere factoren dienen om aan te tonen dat een relatie voldoende standvastigheid heeft om de facto "familiebanden" te creëren; dit is hier het geval, aangezien sinds 1987 vier kinderen zijn geboren van mevrouw Kroon en de heer Zerrouk.

Een kind dat uit een dergelijke relatie wordt geboren, maakt van rechtswege deel uit van die "familie-eenheid" vanaf het moment van de geboorte en enkel en alleen door de geboorte zelf (zie Keegan-arrest, *ibid.*). Er bestaat dus tussen Samir en de heer Zerrouk een band die overeenkomt met het gezinsleven, ongeacht de bijdrage van de laatste aan de zorg en opvoeding van zijn zoon. Artikel 8 (art. 8) is dus van toepassing. (EHRM 27 oktober 1994, Kroon et al. tegen Nederland, nr. 18535/91)

In casu draagt verzoeker bovendien evenveel bij aan de opvoeding van diens twee minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen gelet op de co-ouderschapsregeling (zie stuk 6 t.e.m. 12).

Aldus is het in het belang van de kinderen dat zij samen met hun beide ouders in BELGIË kunnen verblijven en houdt het niet toekennen van een verblijfsrecht aan verzoeker, hetgeen een langdurige of mogelijks zelfs definitieve scheiding van het kerngezin impliceert, een disproportionele schending in van het recht op gezins- en familieleven conform artikel 8 EVRM.

In het licht van al het bovenstaande schendt verweerder aldus artikel 8 EVRM, artikelen 3 en 9 IVRK, artikel 22bis juncto artikel 191 van de Grondwet en artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; juncto de materiële motiveringsplicht, en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, daar zij in haar beslissing op onvoldoende wijze rekening hield met de bestaande gezinssituatie van verzoeker. Er wordt eenvoudigweg gesteld dat door verzoeker niet zou worden aangetoond dat hij deel uitmaakt van het leven van diens kinderen hoewel nochtans het in kracht van gewijsde getreden vonnis van 16.10.2018 werd voorgelegd mét aanvullende foto's tijdens diverse uitstapjes.

Het standpunt van verweerder is dan ook in strijd met zowel het redelijkheidsbeginsel als de motivatieplicht, alsook met artikel 9bis Vw. en de hogervermelde internationale bepalingen inzake bescherming van het gezinsleven en het belang van het kind, door het begrip "buitengewone omstandigheid" in casu op een kennelijk onredelijke wijze te eng te beoordelen.

De vernietiging van de bestreden beslissing dringt zich op."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“1. De materiële motiveringsplicht verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.⁵

Het gegeven dat verzoeker het niet eens is met de redenering van verwerende partij doet geen afbreuk aan de afdoende en pertinente motivering van de beslissing.

De motivering die aan de basis ligt van de bestreden beslissing vindt tevens steun in de aan Uw Raad voorgelegde stukken, zodat geen schending van de materiële motiveringsplicht blijkt.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.⁶

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn.⁷ In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

2. Verzoekende partij diende een aanvraag tot machtiging tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 en is van oordeel dat er sprake zou zijn van buitengewone omstandigheden in haar geval die haar zouden toelaten een dergelijke aanvraag tot machtiging tot verblijf bij uitzondering in België in te dienen.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet stelt vervolgens dat:

“§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.

(...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd 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.

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 te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in, waarbij:

Ten eerste, wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: er nagegaan wordt 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;

Ten tweede en wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, dient de vraag gesteld te worden of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Voor beide aspecten beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.⁸

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

Verzoekster moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit deze uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong of gewoonlijk verblijf heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

3. Verzoekende partij verwijt dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde van het vonnis dd. 16 oktober 2018 niet respecteert.

De bestreden beslissing stelt dat: "(...) Het louter voorleggen van het vonnis en van enkele foto's van betrokkene met zijn kinderen is ruim onvoldoende om aan te tonen dat er sprake van effectieve banden met zijn kinderen. We stellen dus vast dat betrokkene sinds 23.06.2018 niet meer samenwoont met zijn kinderen en dat hij geen enkel objectief bewijs voorlegt van effectieve banden met zijn kinderen. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op het legale verblijf van zijn kinderen daar verzoeker niet aantoonde dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen noch dat hij een materiële band met hen zou hebben. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid."

Het is terecht dat, in het kader van een aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van artikel 9bis, verwerende partij aan verzoekende partij eist dat zij aantoonde door bewijzen waarom er in casu buitengewone omstandigheden bestaan. Het komt aldus aan verzoekende partij, aanvrager, om aan te tonen dat zij onder de condities van artikel 9bis valt. In casu weerhoudt verzoekende partij zich ervan om naar het vonnis van 16 oktober 2018 te verwijzen. De bestreden beslissing stelt dat: "Betrokkene legt geen enkel objectief stuk voor waaruit blijkt dat het vonnis uitgevoerd wordt. Betrokkene legt geen bewijzen voor van financiële bijdrage aan zijn kinderen voor bijvoorbeeld school, sport of kledij. Betrokkene legt geen bewijzen

voor dat zijn kinderen effectief alternerend om de week bij hem verblijven."

Het gezag van gewijsde houdt in dat de rechterlijke beslissing bindend is tussen partijen, verwerende partij kan echter de uitvoering ervan niet nagaan. Verzoekende partij dient wel degelijk het bewijs aan te dragen van haar eigen beweringen.

4. Verzoekende partij verwijst naar het hoger belang van haar kinderen, waaronder artikel 3, artikel 9 en artikel 10 evenals op artikel 22 en 22bis van de Belgische Grondwet en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

De bestreden beslissing stelt inderdaad dat, "wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206)."

Wat betreft de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, deze "volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervolledigen noodzakelijk is. In deze zin kan verzoeker de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen."

Aangezien de kinderen geen deel uitmaken van de aanvraag 9bis, kan verzoekende partij zich ook niet op artikel 22 en 22bis van de Belgische Grondwet en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie kan betrokkene zich niet dienstig beroepen. "Hun verblijf in België komt op geen enkele manier in het gedrang door huidige beslissing. Meer nog, huidige beslissing heeft geen rechtstreekse impact op het gezinsleven van zijn kinderen daar betrokkene al sinds 23.06.2018 geen deel meer uitmaakt van het gezinsleven van zijn kinderen en betrokkene geen enkel objectief bewijs voorlegt dat hij zijn vaderlijke plichten, zoals vastgelegd in het vonnis dd. 16.10.2018, ook vervult. Betrokkene toont aldus niet aan dat hij effectief deel uitmaakt van het leven van zijn kinderen. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op het belang van zijn kinderen."

Hoe dan ook, zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter.⁹

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging."¹⁰ (eigen onderlijning)

Hoe dan ook haar kinderen hier erkende vluchtelingen zijn en dat men hun belang in aanmerking moeten nemen, sluit dat niet uit dat verzoekende partij zich aan de voorwaarden van de Vreemdelingenwet moet houden, meer precies aan de voorwaarden van het opgeworpen artikel 9bis.

5. Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, wijst verweerster erop dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, vastgelegd in artikel 8, lid 1, EVRM uitdrukkelijk kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten middels lid 2 van hetzelfde artikel. De wet van 15 december 1980 is een Politiewet die overeenstemt met de voorzieningen van dit lid, hieruit volgt dat de toepassing op zich van deze wet geen schending van artikel 8 EVRM met zich meebrengt. Deze bepaling staat de verdragsluitende Staten toe de erkenning van het recht op privé- en gezinsleven te onderwerpen aan politieformaliteiten. Inderdaad, het principe blijft dat Staten het recht behouden om de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren, en Staten zijn dus bevoegd om te dien einde voorwaarden vast te stellen. Artikel 8 EVRM verzet zich er dus niet tegen dat Staten voorwaarden vastleggen voor de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied.

Bovendien, de verplichting opgelegd door artikel 9 bis Vreemdelingenwet, om het verzoek in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, is in beginsel een evenredige inmenging in het privé- en gezinsleven van de vreemdeling, nu deze slechts een formaliteit oplegt die een tijdelijke scheiding van haar Belgische omgeving noodzaakt, onder voorbehoud van de beslissing over de gegrondheid van de aanvraag van verblijf van meer dan drie maanden.¹¹

Daarentegen, met betrekking tot de proportionaliteit, zo streng de gevolgen van een tijdelijke scheiding kunnen zijn voor degenen die naar een verblijf streven, kunnen zij niet worden beschouwd als disproportioneel ten aanzien van het nagestreefde doel door de wetgever wanneer de aanvrager zijn relaties in een illegale situatie tot stand heeft gebracht, zodat zij niet onwetend kon zijn van het precair karakter ervan.¹²

Het Arbitragehof (heden Grondwettelijk Hof) heeft in haar arrest nr. 46/2006 van 22 maart 2006 eveneens geoordeeld dat « Door een niet-E.G.-vreemdeling wiens visum verstreken is en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen, doen de in het geding zijnde bepalingen evenmin op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die vreemdeling en vormen zij geen inmenging die niet kan worden verantwoord door de motieven van algemeen belang vervat in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Een dergelijke inmenging in het privé- en gezinsleven is immers bij wet bepaald en kan met het oog op het verkrijgen van de vereiste machtiging slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen die geen verbreking van de banden tussen de betrokkenen impliceert.»¹³

In onderhavig geval volgt uit de bestreden beslissing dat de elementen van privé- en gezinsleven, wel degelijk in overweging werden genomen door verweerster die, terecht, weigerde er een buitengewoon karakter aan te verlenen:

“Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100).”

Tenslotte herinnert verwerende partij eraan dat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat¹⁴ en wordt verwezen naar het EHRM dat er meermaals aan herinnerd heeft 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.¹⁵

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. 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.

“Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

Er kan mitsdien geen schending weerhouden worden van artikel 8 EVRM.

6. Verzoeker verwijt verwerende partij kennelijk onredelijk gehandeld te hebben in het nemen van de bestreden beslissing. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich

tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is.¹⁶

Uw Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen.¹⁷

De aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel kan bezwaarlijk weerhouden.

7. Wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.¹⁸ 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.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

8. Het beroep is ongegrond.”

2.3. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.4. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

2.6. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat de wettelijke grondslag vormt van de bestreden beslissing.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

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.

(...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd 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.

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 te verkrijgen. 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag 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 klaar en duidelijk in zijn aanvraag 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.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

2.7. Verzoekende partij is het in essentie oneens met de beoordeling die de verwerende partij heeft gemaakt inzake haar gezinsleven met haar minderjarige kinderen. Zij wijst op het gezag van gewijsde van het vonnis van de familierechtbank van 16 oktober 2018 waaruit blijkt dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend, de kinderen hun hoofdverblijf bij de moeder behouden, de kinderen alternerend een week bij moeder resp. vader verblijven, er geen onderhoudsbijdrage verschuldigd is gelet op de alternerende week-om-weekregeling en de buitengewone kosten bij helften gedeeld worden. Gelet op het gezag van gewijsde is het kennelijk onredelijk te stellen dat verzoekende partij de effectieve uitvoering van het vonnis zou moeten aantonen. Bovendien heeft zij bij haar aanvraag reeds diverse foto's gevoegd van haarzelf en de kinderen tijdens verschillende uitstapjes. Het is ook niet omdat zij een kleine woning heeft dat de kinderen niet bij haar zouden kunnen overnachten en verblijven. Verzoekende partij voegt bij onderhavig verzoekschrift diverse foto's waaruit blijkt dat de kinderen bij haar thuis zijn en er voldoende ruimte is. Deze foto's dateren van voor de weigeringsbeslissing en zijn niet snel bijeen geraapt om de toestand alsnog te regulariseren. Verzoekende partij voegt verder nog een stuk 9 waarbij zij haar dochter vergezelde naar een tandartsafpraak en een stuk 10 inzake messengerberichten tussen haarzelf en de moeder om praktische zaken in verband met de kinderen af te spreken. Zij voegt onder stuk 11 enkele overschrijvingsbewijzen inzake zaken door haar betaald voor de kinderen. Uit stuk 10 blijkt ook dat de moeder de helft van de schoolfacturen terugvraagt aan verzoekende partij. Verder voegt verzoekende partij onder stuk 12 een verklaring van de school bij waaruit blijkt dat zij haar kinderen brengt en ophaalt en zij ook bij alle schoolactiviteiten aanwezig is. Zij onderhoudt aldus wel degelijk affectieve banden met haar kinderen en het co-ouderschap wordt conform het vonnis uitgevoerd. Zij stelt verder dat de kinderen erkend zijn als vluchteling en haar dus onmogelijk kunnen vergezellen naar Irak. Indien zij moet terugkeren zal zij gedurende lange tijd, mogelijks definitief gescheiden worden van haar kinderen. Dit terwijl zij voor de helft van de tijd instaat voor de opvoeding en het onderhoud van de kinderen. Het is ook in het belang van de kinderen dat zij samen met hun beide ouders in België kunnen verblijven. Het niet toekennen van een verblijfsrecht aan verzoekende partij houdt een schending in van artikel 8 EVRM.

2.8. De Raad wijst erop dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (*'Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties'*. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30). Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, in het bijzonder of het krijgen van een kind was gepland; of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

2.9. De Raad dient na te gaan of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en haar minderjarige kinderen. Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft verzoekende partij het vonnis van de familierechtbank voorgelegd inzake de regeling co-ouderschap alsook verschillende foto's. De verwerende partij aanvaardt deze elementen niet als bewijs dat verzoekende partij een gezinscel vormt met haar minderjarige kinderen omdat volgens de verwerende partij dit niet aantoonde dat het vonnis ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt en er sprake is van effectieve banden met de kinderen. De verzoekende partij betwist deze vaststellingen.

2.10. De Raad stelt vooreerst vast dat de verwerende partij nagelaten heeft het administratief dossier neer te leggen. Nu evenwel zoals hoger blijkt de gezinsband tussen ouder en minderjarig kind in principe wordt verondersteld en slechts in uitzonderlijke omstandigheden aangenomen kan worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven waarbij men oog moet hebben voor factoren zoals de aard en duur van de relatie tussen de ouders, in het bijzonder of het krijgen van een kind was gepland; of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan, kan de Raad de verzoekende partij volgen waar deze stelt dat de beoordeling inzake haar gezinsleven met haar minderjarige kinderen kennelijk onredelijk is. Immers is niet betwist dat verzoekende partij het vonnis van de familierechtbank van Brugge van 16 oktober 2018 heeft voorgelegd aan de verwerende partij. Uit dit vonnis (stuk 6 gevoegd aan het verzoekschrift) blijkt dat verzoekende partij en haar ex-echtgenote op 2 oktober 2018 tot een akkoord zijn gekomen inzake een regeling met betrekking tot de kinderen. Zo blijkt dat zij gezamenlijk het ouderlijk gezag zullen uitoefenen over beide kinderen en de kinderen altemeerend zullen verblijven week om week bij de moeder resp. de vader. Omwille van deze verblijfsregeling is geen onderhoudsbijdrage verschuldigd en worden de buitengewone kosten gedeeld. De Raad wijst erop dat dit vonnis minstens een indicatie vormt dat verzoekende partij haar vaderschapsrol ten opzichte van haar kinderen opneemt. Verder blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoekende partij ook foto's heeft gevoegd van zichzelf met haar kinderen. Hoewel de Raad, wegens gebrek aan een administratief dossier, niet kan nagaan wanneer deze foto's zijn genomen, blijkt niet uit de motivering van de bestreden beslissing dat deze foto's dateren van voor het hoger vermelde vonnis inzake de regeling met betrekking tot de kinderen. Deze foto's zijn dan ook een indicatie van het feit dat verzoekende partij wel degelijk contact onderhoudt met haar kinderen. Gelet op deze vaststellingen acht de Raad het kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te oordelen dat het vonnis en de foto's "ruim onvoldoende" zijn om aan te tonen dat verzoekende partij een effectieve gezinsband heeft met haar kinderen. In de gegeven omstandigheden, indien de verwerende partij werkelijk twijfelde aan de effectieve band met de kinderen, kwam het haar toe dit nader te onderzoeken. Immers vormen het vonnis en de foto's indicaties dat de gezinsband tussen verzoekende partij en haar kinderen nog effectief beleefd wordt en is het aan de verwerende partij aan te tonen waarom in deze door uitzonderlijke omstandigheden er geen sprake meer is van een effectief gezinsleven tussen verzoekende partij en haar kinderen. Indien verwerende partij de voorgelegde stukken te mager vond, kon zij verzoekende partij om bijkomende stavingstukken vragen. Verwerende partij kan in casu echter niet volstaan met de vaststelling dat enkel het vonnis en foto's werden gevoegd en dit onvoldoende is bij gebrek aan andere stukken. Ook waar zij nog motiveert

dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de kinderen bij de vader verblijven gelet op zijn kleine woonst, is dit pure speculatie van verwerende partij en aldus geen draagkrachtig motief.

Het motief dat niet blijkt dat verzoekende partij nauwe banden heeft die vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM is aangetast door een gebrek aan zorgvuldig onderzoek en correcte feitenvinding van de verwerende partij. Waar zij voorts stelt dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding en dit geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt, wijst de Raad erop dat blijkens het vonnis de minderjarige kinderen alteminst een week bij verzoekende partij verblijven. De verwerende partij kan dan ook bezwaarlijk stellen dat een terugkeer van verzoekende partij naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag te doen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt nu de verzoekende partij op het moment dat de kinderen bij haar verblijven de voornaamste zorgdrager is voor deze kinderen en zij door een terugkeer verhinderd wordt dit uit te oefenen.

2.11. In de nota met opmerkingen argumenteert de verwerende partij dat het vonnis bindend is tussen partijen maar dat zij de uitvoering niet kan nagaan en dat het aan verzoekende partij is dit aan te tonen. Hiermee erkent de verwerende partij aldus dat het vonnis wel degelijk enige waarde heeft. Gelet op de feitelijkeheden in onderhavige zaak – verzoekende partij is samen met haar (thans ex-)vrouw en minderjarige kinderen naar België gekomen, zij heeft daarmee ook samengewoond, zij is nadien uit de echt gescheiden en heeft een overeenkomst inzake de regeling met betrekking tot de kinderen uitgewerkt en zij heeft ook foto's neergelegd van haarzelf met de kinderen – kon de verwerende partij zich niet vergenoegen met de stelling dat de voorgelegde stukken onvoldoende zijn om de effectieve band met de kinderen aan te tonen. Indien zij daaraan twijfelde, kwam het haar toe dit nader te onderzoeken en te onderbouwen met concrete gegevens. Ook het betoog in de nota omtrent het feit dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding kan geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad hieromtrent.

2.12. Er blijkt niet dat de verwerende partij is uitgegaan van een correcte feitenvinding. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en het materiële motiveringsbeginsel juncto artikel 9bis van de vreemdelingenwet is aangetoond. Het enig middel is in de mate zoals hoger besproken aangetoond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 8 juni 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 wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER