

## Arrest

nr. 294 824 van 28 september 2023  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

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

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart zonder nationaliteit te zijn, op 22 mei 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 mei 2023 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 augustus 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. HAEGEMAN, loco advocaat D. GEENS, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De feiten die de bestreden beslissing voorafgaan worden in de nota opgelijst als volgt:

“[...]”

*Op 01.09.2017 heeft verzoeker een asielaanvraag in[gediend].*

*Op 29.09.2017 werd verzoeker gehoord .*

*Op 22.03.2020 heeft het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen de vluchtelingen – en subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker geweigerd.*

*Op 05.06.2020 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).*

*Tegen deze beslissing werd beroep ingediend. In het arrest nr. 241.791 van 30.09.2020 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd het beroep verworpen.*

*Op 28.08.2020 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

*Op 01.12.2021 verklaarde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.*

*Tegen deze beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend. Met het arrest nr. 274 490 van 22.06.2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd het beroep verworpen.*

*Op 12.07.2022 diende verzoeker een volgend verzoek om internationale bescherming in.*

*Op 19.07.2022 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

*Op 26.08.2022 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing waarbij het volgend verzoek niet-ontvankelijk werd bevonden.*

*Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend. Met het arrest nr. 282 731 van 09.01.2023 werd het beroep verworpen”.*

1.2. Op 4 mei 2023 trof verweerder een beslissing waarbij de aanvraag tot verblijfsmachtiging die verzoeker op 19 juli 2022 had ingediend op grond 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), onontvankelijk werd verklaard.

Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.07.2022 werd ingediend door :*

*H., S. (...)*

*nationaliteit: Bosnië en Herzegovina*

*geboren te Bana Luka op 02.03.1994*

*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(en):*

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

*Betrokkene vroeg op 12.11.2002 een eerste Verzoek Internationale Bescherming (VIB) aan in België, vergezeld met zijn ouders. Dit VIB werd op 29.01.2004 afgesloten met de beslissing ‘weigeren vluchtelingenstatus en weigeren subsidiaire bescherming’. Op 01.09.2017 diende betrokkene een volgend VIB in. Ook dit VIB werd afgesloten met een weigering van zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming door het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS) en*

dit op 22.03.2018. Op 12.07.2022 diende betrokkene een volgend VIB in, dit werd afgesloten met een weigering van zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming door de RVV en dit op 09.01.2023. De duur van de procedures – namelijk een jaar en iets minder dan drie maanden voor de eerste, iets minder dan zeven maanden voor de tweede en zes maanden voor de derde procedure – 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 haalt aan dat hij een relatie zou hebben met mevrouw [S.M.] en dat hij de vader is van drie minderjarige kinderen die alhier legaal verblijven. Betrokkene verwijst naar zijn gezinsleven en de zogenaamde belangen van zijn kinderen en partner. Deze loutere bewering kan echter niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst betreft namelijk enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene meent dat zijn aanwezigheid vereist zou zijn in het kader van het hoger belang voor zijn kinderen, doch hij specificeert dit op geen enkele wijze, noch met bewijzen. Betrokkene legt namelijk geen bewijzen voor waaruit een afhankelijkheid zou blijken tussen betrokkene enerzijds en zijn partner en de kinderen anderzijds. Betrokkene toont niet aan dat de belangen van zijn partner en kinderen zouden geschaad worden bij een tijdelijke terugkeer. Daarnaast kan betrokkene tijdens zijn reis gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen zoals telefoon, internet, etc.. om alzo het contact met zijn familie te onderhouden. Betrokkene toont niet aan waarom het voor hem niet mogelijk zou zijn de aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen.

Betrokkene verwijst in deze context ook naar artikel 8 EVRM. Wat de verwijzing naar artikel 8 EVRM dient te worden opgemerkt dat betrokkene het niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn gezinsleven voldoende hecht is om onder de bescherming van dit artikel te vallen. De voorgelegde stukken: de geboorteakte van [G.G.], de geboorteakte van [M.H.], de verklaring wettelijke samenwoning dd 31.01.2023, het bewijs van de gezinssamenstelling en verschillende foto's tonen de zogenaamde nauwe banden met zijn kinderen en partner niet aan. Deze stukken zijn namelijk enkel en alleen louter officiële documenten die aantonen dat betrokkene deze kinderen heeft erkend (wat niet betwist wordt) maar deze documenten tonen geenszins een nauw en hecht familieleven aan. Uit de stukken en foto's blijkt niet dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid of van een relatie die dusdanig hecht is dat dienstig kan verwezen worden naar de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming (RVV, nr .101.974 van 29.04.2013). Het loutere feit dat betrokkene samenwoont met zijn kinderen en partner bewijst geenszins dat hij nauwe banden zou onderhouden die onder de bescherming van artikel 8 zouden moeten vallen. Hierbij dient nogmaals opgemerkt te worden dat een terugkeer om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel vormt. Een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving kan niet beschouwd worden als een inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Er worden geen bewijzen voorgelegd dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn tussen betrokkene en zijn kinderen en partner. Daarnaast kan betrokkene tijdens zijn reis gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen zoals telefoon, internet, etc.. om alzo het contact met zijn familie te onderhouden. De aanvraag kan aldus in het land van herkomst gebeuren. Betrokkene toont niet aan waarom het voor hem niet mogelijk zou zijn de aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen. Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, er is slechts sprake van een tijdelijke scheiding met zijn gezin. Dit kan bijgevolg niet als buitengewone omstandigheid ingeroepen worden.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3 en artikel 6. Wat dit 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 ontszegd (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 dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

Wat het aangehaalde art. 3 en 6 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, dient te worden opgemerkt dit artikel hier niet van toepassing is aangezien er geen maatregelen betreffende de kinderen

worden genomen maar enkel voor betrokkene, die meerderjarig is. Betrokkene verklaart niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hem zeer moeilijk is om zich tijdelijk naar het land van herkomst te begeven om daar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

De verzoeker voert tevens de schending aan van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, is evenwel enkel van toepassing in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, wat het geval is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, § 21), zodat er een aanknopingspunt met het Unierecht dient te zijn, terwijl huidige beslissing, die genomen wordt in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht, noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht (zie infra), niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (cf. HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, §§ 22-23). Bijgevolg is het Handvest in deze niet van toepassing. (RVV, arrest nr 246626 van 22 december 2020).

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar zou betekenen voor de openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige aangehaalde elementen (dat betrokkene sedert 2002 in België verblijft, dat hij hier verschillende opleidingen volgde, dat hij ten eerste werkbereid zou zijn, dat hij een attest van Dr. [D.V.] voorlegt, dat hij een melding werkaanvatting dd 04.06.2018 voorlegt, een arbeidsovereenkomst ASAP, een attest van Dr. [D.L.], brieven van de VDAB, getuigschriften van deelname opleiding) verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980"

1.3. Eveneens op 4 mei 2023 trof verweerder een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker op:

“- SCHENDING VAN ARTIKEL 9BIS VREEMDELINGENWET  
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSVERPLICHTING”.

Hij betoogt als volgt:

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

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die voorschrijft dat een vreemdeling de machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreffen de omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag

*in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.*

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;*
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.*

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

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

*2. Door de verzoekende partij werd in de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet gewezen op zijn persoonlijke situatie, in het bijzonder zijn opgebouwd gezinsleven, de bijzondere langdurige periode dat hij woonachtig is in België en zijn gebrek aan enige binding met Bosnië en Herzegovina. Al deze aparte en essentiële elementen werden door verzoeker aangehaald als “buitengewone omstandigheden” in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet.*

*De heer [H.S.] is geboren in Bosnië en Herzegovina, te [...], [in] 1994. Hij is Roma van origine. Zijn moeder is mevrouw [H.H.], geboren te [...] (Bosnië) [in] 1958. Zijn vader is de heer [H.V.], geboren te [...] (Bosnië) [in] 1963. Het gezin bestond, naast de heer [H.S.], nog uit drie kinderen: de heer [H.M.], geboren te [...] (Bosnië) [in] 1989 – de heer [H.Z.], geboren [in] 1987 te [...] (Bosnië) – de heer [H.M.], geboren [in] 1991 te [...] (Bosnië).*

*Het gezin verbleef in Bosnië, te Bana Laka. Zij zijn allen Rome van origine. Niemand van het gezin heeft de nationaliteit van Bosnië.*

*De heer [H.] ([...]1994) is sinds zijn 8 jaar in België (sinds 2002) en heeft het land sindsdien niet meer verlaten – hij was vergezeld van zijn beide ouders in België.*

*Verzoeker heeft sindsdien zij leven uitgebouwd in België en is alhier opgegroeid. Verzoeker volgde verschillende opleidingen en is ten eerste werkbereid.*

*Verzoeker is actueel woonachtig te 2000 Antwerpen, [...]. Hij verblijft hier samen met zijn partner, mevr. [S.M.] (RR: [...]) met wie hij een langdurige en duurzame relatie heeft, en hun minderjarige kinderen: [M.P.] (RR: [...]), [G.] (RR: [...]) en [R.] (geboren [in] 2022). Alle kinderen zijn geboren in België en verbleven hun volledige leven in het Rijk.*

*Het bijzonder langdurig verblijf in België sinds 2002, het gebrek aan enige binding met Bosnië en Herzegovina en zijn opgebouwd en intens gezinsleven in België (een gezin met minderjarige kinderen) vormen allen aparte en essentiële buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet, zoals door de verzoekende partij werd aangehaald in zijn aanvraag.*

*Er werd in de bestreden beslissing echter geen omvattende (volledige) beoordeling gemaakt door de gemachtigde over al deze ingeroepen elementen door de verzoekende partij.*

*De gemachtigde oordeelt in de bestreden beslissing wel over het ingeroepen gezinsleven van verzoekster met zijn partner en zijn drie minderjarige kinderen (verzoeker betwist deze beoordeling ten stelligste, zie hieronder).*

*De gemachtigde oordeelt in de bestreden beslissing echter niet over het bijzonder langdurig verblijf van verzoeker in België sinds 2002 en het gebrek aan enige binding met Bosnië en Herzegovina.*

Verzoeker herhaalt dat hij sinds zijn 8 jaar in België (sinds 2002) verblijft en hij het land sindsdien niet meer heeft verlaten. Overigens kan verzoeker ook geen identiteitsdocumenten bekomen van Bosnië en Herzegovina omdat hij na zijn geboorte niet werd ingeschreven in de registers van dit land. Hij werd evenmin vermeld in de registers van het staatsburgerschap. Verzoeker wijst daarbij op zijn Roma-achtergrond.

Deze opgeworpen elementen door verzoeker in zijn aanvraag tot machtiging van verblijf werden dan ook niet op een zorgvuldige (volledige) en redelijke manier beoordeeld in de bestreden beslissing. De beoordeling is onvolledig.

De gemachtigde miskent dan ook deze aangevoerde elementen door verzoeker als “buitengewone omstandigheden”, hetgeen getuigt van een onzorgvuldig en onredelijk oordeel.

Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

3. Verzoeker wees in zijn aanvraag tot machtiging van verblijf nadrukkelijk op zijn gezinsleven dat hij heeft in België. Zijn vrouw en minderjarige kinderen verblijven bij verzoeker. Zij zijn allen samenwonend.

De heer [H.] ([...]1994) is sinds zijn 8 jaar in België (sinds 2002) en heeft het land sindsdien niet meer verlaten. Hij was vergezeld van zijn beide ouders in België. Hij heeft geen enkele binding met Bosnië en Herzegovina, terwijl hij zijn leven heeft opgebouwd in België en zijn gezin (met minderjarige kinderen) alhier verblijft. Hij verblijft hier samen met zijn partner, mevr. [S.M.] (RR: [...]) met wie hij een langdurige en duurzame relatie heeft, en hun minderjarige kinderen: [M.P.] (RR: [...]), [G.] (RR: [...]) en [R.] (geboren [in] 2022). Alle kinderen zijn geboren in België en verbleven hun volledige leven in het Rijk. Verzoeker is actueel woonachtig te 2000 Antwerpen, [...], samen met zijn partner en kinderen. Zij zijn steeds samenwonend geweest.

Door de gemachtigde wordt evenwel geoordeeld in de bestreden beslissing dat het niet aangetoond zou zijn dat de aanwezigheid van verzoeker vereist is “in het kader van het hoger belang van zijn kinderen”. De gemachtigde meent dat er geen nauw en hecht familieleven zou zijn aangetoond. Verzoeker betwist deze beoordeling ten stelligste.

De staat heeft de plicht om te waken over de rechten en belangen van kinderen. In het bijzonder wijst de verzoekende partij op artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM.

Het is onvoldoende om geen rekening te houden met artikel 3 IVRK omdat hieraan een directe werking moet worden onzegd.

Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven moet een ‘fair balance’ worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

In de rechtspraak aangaande artikel 8 van het EVRM blijkt dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen.

Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: “the Court observes that the best interests of the applicant’s children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight” - vrije vertaling: “het Hof merkt op dat bij deze afweging rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen van de verzoeker (...). Wat dit specifieke punt betreft, herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, ter ondersteuning van het idee dat bij alle beslissingen met betrekking tot kinderen hun belangen van het allergrootste belang zijn (zie *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, hierboven aangehaald, § 135, en *X v. Letland*, reeds aangehaald, § 96. Hoewel ze op zichzelf niet

doorslaggevend kunnen zijn, moeten dergelijke belangen zeker een aanzienlijk gewicht krijgen". En verder "It [the Court] reiterates that national decisionmaking bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it. - vrij vertaald: "Het [Hof] herhaalt dat nationale besluitvormende organen in beginsel moeten nagaan en de bewijzen moeten beoordelen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van een dergelijke verwijdering om effectieve bescherming te bieden en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen rechtstreeks erdoor beïnvloed" (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120).

Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, *darren Omoregie et autres, précité*, § 66, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas*, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." - Vrij vertaald : "Als er kinderen zijn, is de fundamentele vraag of ze een leeftijd hebben waarop ze zich kunnen aanpassen aan een andere omgeving (zie onder andere *darren Omoregie e.a.*, hierboven aangehaald, § 66, *Arvelo Aponte v. Nederland*, nr. 28770/ 05, § 60, 3 november 2011). Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt ook duidelijk dat, wanneer het gaat om gezinnen met kinderen, het belang van het kind de doorslaggevende overweging moet zijn van de nationale autoriteiten bij de beoordeling van de evenredigheid met het oog op de Coventie" (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, §§ 143 - 144).

Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving.

Deze afweging is overigens niet beperkt tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, *Maslov t. Oostenrijk*, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, *C.A.S en C.S. t. Roemenië*, 71-72).

Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 (het belang van het kind) en artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling). Deze artikelen bevatten volgens het Comité algemene beginselen die aan het gehele verdrag ten grondslag liggen (zie bv. *General Comment No. 5 (2003)*, *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5).

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde "best interest of the child"-beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, *Sahin t. Duitsland*, 66).

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt voorts dat eenieder heeft recht heeft op eerbiediging van zijn privé-, zijn familie- en gezinsleven. Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt daarnaast dat bij alle handelingen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. In de belangenafweging die moet worden gemaakt, moeten bovenstaande principes worden gehuldigd.

De belangen van het kind moeten als leidinggevend criterium gebruikt in de belangenafweging, in overeenstemming met de bepalingen en rechtspraak van het EHRM. De belangen van de kinderen dienen op een redelijke en zorgvuldige wijze te worden overwogen.

*Het is daarom in het primaire belang van de minderjarige kinderen van verzoeker dat zij in de nabijheid kunnen opgroeien van zowel hun moeder als vader (de afstammingsband staat niet ter betwisting). Dit geldt in het bijzonder door de nog jonge leeftijd van de minderjarige kinderen. Alle kinderen zijn ook geboren in België en verbleven alhier hun hele leven.*

*Het kan dan ook niet verwacht worden dat de minderjarige kinderen hun vader zouden volgen naar het buitenland, temeer gezien de vader van de minderjarige kinderen in België verblijvende is sinds 2002 en geen binding heeft met Bosnië en Herzegovina (en zelfs geen identiteitsdocumenten kan bekomen, zie hierboven). Verzoeker is ook steeds samenwonend geweest met zijn gezin. Hij haalde zijn gezinsleven ook herhaaldelijk aan doorheen de procedures tot machtiging van verblijf en internationale bescherming. Hij overhandigde tevens verschillende stukken in het kader van de ingediende aanvraag tot machtiging van verblijf om zijn gezinsleven aan te tonen, zoals de wettelijke samenwoning, de geboorteakten en verschillende foto's van verzoeker en zijn kinderen.*

*Met de specifieke situatie van verzoeker en zijn gezin werd evenwel niet op een zorgvuldige en redelijke wijze rekening gehouden door de gemachtigde doordat, ondanks de situatie van verzoeker, wordt geoordeeld dat het niet aangetoond zou zijn dat de aanwezigheid van verzoeker vereist is "in het kader van het hoger belang van zijn kinderen".*

*Essentiële elementen (zoals de leeftijd van de kinderen, dat zij hier allen geboren zijn en steeds in België hebben samengewoond) ontbreken zelfs in de gemaakte beoordeling door de gemachtigde.*

*Het is onzorgvuldig en kennelijk onredelijk dat de gemachtigde in casu oordeelt dat de persoonlijke situatie van verzoeker en in het bijzonder de primaire belangen van de minderjarige kinderen van verzoeker en zijn gezin niet zouden verantwoorden dat hij zijn aanvraag tot machtiging van verblijf indient in België. De specifieke situatie van verzoeker wijst nadrukkelijk op het tegendeel, gelet op zijn gezinssituatie én persoonlijke situatie.*

*Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.*

*4. Verzoeker merkt verder op dat de gemachtigde in de bestreden beslissing herhaaldelijk stelt dat verzoeker slechts voor een "tijdelijke" of "korte" periode moet verblijven in Bosnië en Herzegovina, in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot machtiging van verblijf.*

*Wat "tijdelijk" of een "korte" periode is, wordt niet omschreven. De gemachtigde hanteert het criterium "tijdelijk" en een "korte" periode nochtans al uitgangspunt indien de periode ter sprake komt waarbinnen de verzoekende partij dient te verblijven in Bosnië en Herzegovina om de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet in te dienen, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.*

*De tijdsperiode is ontegensprekelijk van belang in de beoordeling of het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.*

*Het is onzorgvuldig dan wel kennelijk onredelijk dat de gemachtigde deze tijdsperiode - dewelke fundamenteel is in de beoordeling - omschrijft als "tijdelijk" of "kort", zonder enige indicatie te geven over welke tijdsperiode men hanteert. Zelfs bij benadering wordt door de gemachtigde in de bestreden beslissing niet aangegeven welk criterium men onder "tijdelijk" of "kort" verstaat, terwijl men hieraan wel een aftoetsing maakt. De gemachtigde meent immers dat verzoeker in deze niet-omschreven periode, "tijdelijk" of "kort", in de mogelijkheid zou zijn om in Bosnië en Herzegovina te verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf.*

*Er kan bovendien worden vastgesteld dat er meer dan 9 maanden verstreken zijn tussen het nemen van de beslissing door de gemachtigde (04.05.2023) en het moment van het indienen van de aanvraag (19.07.2022), waardoor er sprake lijkt te zijn van een langdurige periode.*



*Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.*

*5. Gelet op bovenvermelde redenen blijkt dat de beoordeling van de gemachtigde inzake de "buitengewone omstandigheden" niet kan worden bijgetreden op basis waarvan de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en dringt zich een schending op van artikel 9bis Vreemdelingenwet, samen gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."*

2.2. Het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid haar beslissing 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 houdt in dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Voor wat betreft het geschonden geachte artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan de Raad zich helemaal aansluiten bij het theoretisch kader dat verzoeker daarover schetst in zijn verzoekschrift.

2.3. Een eerste punt van kritiek van verzoeker is dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met zijn gebrek aan enige binding met Bosnië dat hij heeft opgeworpen in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging van 19 juli 2022.

2.4. Deze aanvraag bevindt zich in het administratief dossier. Hieruit blijkt dat verzoeker onder het kopje *"de concrete feiten zelf: buitengewone omstandigheden"* heeft ontwikkeld dat hij sinds 2002, toen hij de leeftijd had van acht jaar, naar België is gekomen samen met zijn ouders en dat hij sindsdien België niet meer heeft verlaten. Hij wijst erop dat hij Roma van origine is, net zoals zijn ouders en zijn drie broers, dat hij afkomstig is uit Bosnië-Herzegovina, dat ze allen in Bosnië verbleven, maar dat niemand de nationaliteit heeft van dat land. Hij schetst vervolgens zijn persoonlijke situatie in België (hij woont samen met zijn partner met wie hij een langdurige en duurzame relatie heeft en de drie minderjarige kinderen die hier geboren zijn). Aansluitend benadrukt hij dat hij geen binding heeft met zijn land van herkomst. Hieruit kan redelijkerwijs worden afgeleid dat verzoeker het gebrek aan binding met zijn land van herkomst heeft ingeroepen als buitengewone omstandigheid die het hem bijzonder moeilijk maakt om de aanvraag om verblijfsmachtiging vanuit dat land in te dienen.

2.5. In de bestreden beslissing kan niet gelezen worden waarom verweerder van oordeel is dat het gebrek aan binding met het land van herkomst geen buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing wordt ruim gemotiveerd waarom de aanwezigheid van verzoekers partner en kinderen – die hier op legale wijze verblijven – geen buitengewone omstandigheid vormt en wordt ook geduid dat verzoekers lang verblijf in België, sedert 2002, een element is dat behoort tot de gegrondheid van de aanvraag. Verzoekers gebrek aan binding met het land van herkomst heeft echter niet alleen te maken met een lang verblijf en een gezin in België, het houdt redelijkerwijs ook verband met de door verzoeker aangebrachte omstandigheden dat hij sinds zijn aankomst in België in 2002 op achtjarige leeftijd, niet meer is teruggekeerd naar zijn land van herkomst en dat hij niet de nationaliteit van Bosnië heeft. Vermits verweerder hiermee geen rekening heeft gehouden, heeft hij de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.

2.6. Het verweer in de nota op dit punt kan niet tot de een andersluidende beoordeling leiden. Hierin kan als concreet verweer worden gelezen:

*"Waar verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing onvoldoende rekening werd gehouden met het gegeven dat hij geen binding meer zou hebben met zijn land van herkomst, laat verweerder gelden dat dit niet als afzonderlijke bijzondere omstandigheid werd opgeworpen bij de aanvraag. Dit werd louter vermeld in het kader van zijn gezinsleven, dat zich volledig in België zou afspeelen.*

*Verweerder laat gelden dat het aan de aanvrager toekomt om de omstandigheden uiteen te zetten waarvan hij meent dat ze hem beletten om zijn aanvraag in te dienen vanuit het land van herkomst.*

*Zie ter zake:*

*“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.” (R.v.V. nr. 105.913 dd. 26.06.2013)*

Om dit alles te weerleggen volstaat het te verwijzen naar het gestelde in de punten 2.4. en 2.5.

2.7. Voorts leidt de Raad uit het betoog van verzoeker af dat hij ook de schending opwerpt van artikel 8 van het EVRM. Zo heeft ook verweerder het begrepen, blijkens zijn nota.

2.8. Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij de beoordeling van verweerder in de bestreden beslissing betwist dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn gezinsleven voldoende hecht is om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft immers geoordeeld dat het begrip ‘gezin’ niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als ‘gezinsleven’ in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In casu blijkt uit de door verzoeker bij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging overgemaakte stukken (2, 12, 13, 36 en 37) dat hij minstens sedert december 2017 feitelijk samenwoont met zijn partner en dat haar drie kinderen, van wie vaststaat dat hij er minstens twee had erkend op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, ook bij hen inwonen. Later heeft verzoeker blijkens de bestreden beslissing het bewijs overgemaakt van een verklaring van wettelijke samenwoning, daar waar een eerdere poging om deze te verkrijgen in 2016 mislukt was (stuk 19 gevoegd bij de aanvraag). Verweerder kan bezwaarlijk de voormelde stukken gaan minimaliseren tot officiële stukken en zomaar poneren dat deze, net zoals de overgemaakte foto’s en getuigenverklaring die betrekking hebben op verzoeker, zijn partner en de kinderen (stukken 7 en 34 gevoegd bij de aanvraag), geen nauw en hecht familieleven aantonen. Een beschermenswaardig familieleven tussen verzoeker, zijn partner en de kinderen vereist geen bewijs van bijkomende elementen van afhankelijkheid zoals verweerder ten onrechte stelt in de bestreden beslissing. Dit is strijdig met voormelde rechtspraak van het EHRM. Verweerder kan in de bestreden beslissing ter ondersteuning van zijn stelling niet dienstig verwijzen naar een arrest van de Raad dat betrekking heeft op een situatie tussen ouders, meerderjarige kinderen en kleinkinderen wat manifest niet de situatie van verzoeker is.

2.9. Het EHRM is van oordeel dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68). Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een ‘fair balance’ moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Verzoeker haalt terecht rechtspraak aan van het EHRM waaruit blijkt dat in beslissingen die de kinderen aanbelangen, in die belangenafweging ook de belangen van de kinderen op passende wijze moeten worden betrokken die, ook al zijn ze niet doorslaggevend, toch een aanzienlijk gewicht moeten krijgen. De Raad wijst erop dat het hoger belang van het kind twee aspecten omvat, met name enerzijds het behoud van de eenheid van gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Er moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, zelfs wanneer de beslissing niet ten aanzien van het kind zelf maar ten aanzien van één van zijn ouders genomen is (HvJ 11 maart 2021, C112/20, M.A. t. Belgische Staat).

2.10. Verzoeker kan worden gevolgd in zijn betoog dat essentiële elementen aangaande de kinderen niet betrokken werden in de door verweerder gemaakte beoordeling, zoals hun leeftijd en het feit dat ze altijd met hem en zijn partner hebben samengewoond. Verzoeker heeft bij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging een kopie van de verblijfstitel van zijn partner, mevrouw S.M., overgemaakt waaruit blijkt dat zij een onbeperkt verblijfsrecht geniet in België (stuk 39 gevoegd bij de aanvraag). Tevens heeft hij attesten van gezinssamenstelling overgemaakt, waaruit blijkt dat hij sinds 22 december 2017 samenwoont met zijn partner en hun minderjarige dochter en later met nog twee andere kinderen (stukken 2 en 36 gevoegd bij de aanvraag). Hij heeft hun geboorteakten overgemaakt waaruit blijkt dat hij alvast de twee oudste kinderen, geboren in 2015 en 2018, heeft erkend (stukken 12 en 13 gevoegd bij de aanvraag), alsook verschillende foto's die hem en zijn gezin betreffen alsook een getuigenverklaring, met name het attest van dr. L.K van 6 juli 2020 waarin zij schrijft dat verzoeker sinds 2014 gekend is als partner van S.M. en als vader van twee kinderen die hij in 2020 had (stukken 7 en 34 gevoegd bij de aanvraag). Hij heeft in zijn aanvraag gewezen op de zorg voor de kinderen die hij op zich heeft genomen. Tevens heeft hij in zijn aanvraag gewezen op artikel 8 van het EVRM en de noodzaak om de belangen van de kinderen op een zorgvuldige wijze af te wegen, waarbij hij heeft verwezen naar relevante rechtspraak van het EHRM. Gelet op dit alles kon van verweerder redelijkerwijs worden verwacht dat hij concretiseert wat de impact is van verzoekers afwezigheid uit het Rijk, ook al is het maar een tijdelijke, om in Bosnië een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen, op zijn jonge kinderen die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing vier en zeven jaar oud zijn en het jongste kind van zijn partner enkele maanden oud is, dat verweerder tevens uitlegt waarom dit niet strijdig is met het hoger belang van zijn kinderen dat onder meer is gelegen in het bewaren van de eenheid van het gezin en hun welzijn. De bestreden beslissing schiet op dit vlak echter volledig tekort. Het volstaat te dezen niet om de tijdelijke afwezigheid van verzoeker uit het Rijk te benadrukken en te poneren dat dit niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM, noch om op algemene wijze te wijzen op moderne communicatiemiddelen die verzoeker tijdens zijn afwezigheid kan gebruiken om contact te houden met zijn gezinsleden. Verweerder ontkent nergens dat verzoeker met de minderjarige kinderen samenwoont op het ogenblik van de bestreden beslissing en ontkent evenmin dat verzoeker (mede) zorg draagt voor de minderjarige kinderen en dus een aanwezige ouderfiguur is voor hen. De Raad ziet trouwens niet in hoe moderne communicatiemiddelen verzoeker toelaten om verder die rol naar behoren uit te oefenen en zorg te dragen voor minderjarige kinderen en hoe dit het feitelijke gemis aan een ouderfiguur, ook al is het tijdelijk, kan goedmaken. Zoals reeds gezegd vereist artikel 8 van het EVRM in verzoekers situatie ook niet dat bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond, wat ten onrechte meermaals wordt benadrukt in de bestreden beslissing.

2.11. Dit alles leidt tot de conclusie dat de door verweerder gedane belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM niet op een zorgvuldige wijze geschied is, gezien hierin het belang van de kinderen niet op een concrete en kenbare wijze werd betrokken.

2.12 De Raad benadrukt dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439 ) als hij vaststelt dat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM niet zorgvuldig is geschied.

2.13. Het verweer in de nota kan de voormelde vaststelling van de Raad niet tegenhouden.

In de nota kan het volgende worden gelezen:

*"De door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM is al evenmin ernstig.*

*Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.*

Zie ook:

*“er wordt vooreerst vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat: door een gebrek aan verwijderingsmaatregel is een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde en zijn de beschouwingen daaromtrent dus niet dienstig” (RvV nr. 242.832 dd. 23.10.2020)*

En ook:

*“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)*

Het is dan ook louter ondergeschikt dat verweerder laat gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

*Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, werd in de bestreden beslissing, in het kader van de beoordeling van artikel 8 EVRM, geheel terecht overwogen dat de bestreden beslissing geen verbreking van de gezinsbanden tot gevolg hoeft te hebben vermits op zowel verzoekster als haar minderjarige kinderen de verplichting rust om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen.*

*De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.*

*“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)*

*“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)*

*De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast wat betreft zijn privéleven.*

*Waar verzoeker verwijst naar zijn privéleven in België, doch blijft in gebreke om dit verder te concretiseren. Waar verzoekster verwijst naar sociale en zakelijke relaties, laat verweerder gelden dat deze niet beschouwd worden als een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM.*

Zie ter zake:

*“Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824).” (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)*

*“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven.” (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)*

*Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.*

*Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.*

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

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”*

*(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, abstractie makend van het gegeven dat de huidige bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel betreft.*

*Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.*

*Een belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)*

*Zie in die zin:*

*“In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)*

*In casu blijkt dat verzoeker zijn verblijf in België steeds precair is geweest.*

*Minstens dient aangenomen te worden dat verzoeker nog contact kan houden met zijn partner en minderjarige kinderen en met de door hem beweerde contacten via moderne communicatiemiddelen:*

*Zie ook:*

*“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.*

*(...)*

*De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen **moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven** met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)*

*Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.*

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).*

*Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).*

*De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).*

*Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).*

*Zie ook:*

*“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)*

*Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)*

*De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van de contacten in België wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).*

*“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de*

vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

In verband met de ingeroepen artikelen van het IVRK, laat verweerder ten slotte gelden dat in de bestreden beslissing hieromtrent het volgende werd bepaald:

“Wat het aangehaalde art. 3 van het Internationaal 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 vervollediging 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 ontzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754).”

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt.”

De kritiek van verzoekende partij omtrent de beoordeling van artikel 3 IVRK, kan niet worden aangenomen.

Dienaangaande laat de verweerder verder gelden dat het Verdrag dd. 20.11.1989 inzake de Rechten van het Kind inderdaad geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Betreffende de vermeende schending van artikel 3 IVKR, dient te worden opgemerkt dat door de Raad van State in zijn arrest dd. 30.03.2005 onder meer werd geoordeeld dat het artikel 3 Kinderrechtenverdrag, “geen voldoende duidelijke, precieze en volledige regels bevat opdat zij rechtstreekse werking zouden hebben, zonder een bijkomende uitvoering te eisen in de interne rechtsorde” (Raad van State nr. 142.729, 30 maart 2005).

Uiterst ondergeschikt laat verweerder m.b.t. bovenvermelde vermeende schendingen van het IVRK gelden dat het artikel 3, par. 2 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten die partij zijn zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders.

Hieronder dient te worden begrepen het verblijfsrecht en de plicht om vrijwillig een bevel dat de ouders werd gegeven om het grondgebied te verlaten, uit te voeren (Arbh. Antwerpen nr. 41.351 dd. 19.06.2002, T. Vreemd. 2003, afl. 1, 70).

In casu werd reeds aan verzoekende partij een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten betekend en werden meerdere verblijfsprocedures negatief afgesloten, zoals afdoende blijkt uit de stukken van het administratief dossier en uit het feitenrelaas.

Zoals reeds vermeld, heeft de verwerping van de aanvraag van verzoekende partij niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Aangezien niets verzoekende partij belet haar kinderen mee te nemen en aangezien zij ook in gebreke blijft aan te tonen waarom zij haar kind niet zou kunnen meenemen naar haar land van herkomst, is naar

*het oordeel van de verweerder hoegenaamd niet aangetoond waarom het kind de bescherming en de zorg die het nodig heeft van zijn ouders (art. 3.2 Kinderrechtenverdrag) zou ontberen.*

*Het zou slechts deze bescherming en zorg ontberen indien de ouders hun kind zouden achterlaten.*

*Uit het voorgaande blijkt dat verweerder de rechten van het kind wel degelijk gerespecteerd heeft en dat het slechts de keuze van de ouder is op welke wijze hij zijn gezinsleven zal verder zetten. (...)."*

2.14. De bestreden beslissing gaat gepaard met een terugkeerbesluit (cf. punt 1.3.) zodat het verweer niet opgaat dat bij gebrek aan een *"verwijderingsmaatregel"* er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Waar verweerder vervolgens *"louter ondergeschikt"* ingaat op de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, is het vooreerst zo dat zijn overtuiging dat er geen sprake is van een schending van voormelde verdragsbepaling alsook zijn theoretische beschouwingen hierover, niet volstaan om de in de bestreden beslissing gedane beoordeling op dit vlak overeind te houden. Verder merkt de Raad op dat de nota betrekking lijkt te hebben op een andere beslissing. In de nota kan immers worden gelezen: *"Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, werd in de bestreden beslissing, in het kader van de beoordeling van artikel 8 EVRM, geheel terecht overwogen dat de bestreden beslissing geen verbreking van de gezinsbanden tot gevolg hoeft te hebben vermits op zowel verzoekster als haar minderjarige kinderen de verplichting rust om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen."* Echter hebben zowel de partner van verzoeker als haar minderjarige kinderen een legaal verblijf in het Rijk, zodat niet kan worden ingezien waarom zij de verplichting zouden hebben om terug te keren naar hun land van herkomst. In een interne nota van 25 april 2012, opgesteld door attaché L.V.D. ten behoeve van F.R., directeur-generaal (DG) van de Dienst Vreemdelingenzaken – waarin de attaché wees op twee oplossingen voor verzoekers geval, ofwel beperkt verblijf ofwel de onontvankelijkheid van de aanvraag, waarbij de DG de laatst vermelde mogelijkheid zonder meer aankruiste – wordt trouwens uitdrukkelijk gesteld dat verzoeker vader is van drie legaal verblijvende kinderen en dat zijn partner een C-kaart heeft. Dit kan ook worden gelezen in de in punt 1.3. bedoelde beslissing, zij het dat er sprake is van *"twee"* minderjarige kinderen. De voormelde geciteerde passage in de nota met opmerkingen kan in de bestreden beslissing trouwens ook niet worden gelezen. De beoordeling van verweerder in zijn nota dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM steunt dat ook op een verkeerde premisse. Waar verweerder opwerpt dat verzoeker geen beschermenswaardig privéleven aantoon, is het duidelijk dat verzoeker gewag maakt van een schending van zijn familie- en gezinsleven en niet van zijn privéleven. Er kan worden verwezen naar het gestelde in punt 2.8. om te concluderen dat er wel degelijk sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven. Waar verweerder vervolgens benadrukt dat verzoekers geval geen situatie van voortgezet verblijf vormt en er geen toetsing moet geschieden aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, kan hij worden gevolgd. Maar ook in verzoekers situatie waarin hij de eerste keer verzoekt om toelating om in België te verblijven, moet verweerder een zorgvuldige 'fair balance' maken, waarin hij alle belangen op een kenbare manier betreft, waaronder het (hoger) belang van de kinderen. Hierin is verweerder in casu tekort geschoten. Voorts kan in de bestreden beslissing niet worden gelezen dat verzoeker niet aantoon dat het gezinsleven niet elders kan worden geleid, waar verweerder de nadruk op legt in zijn nota. Hij kan verzoeker dan ook niet verwijten dat hij *"hier zelfs niet op in[gaat]"*. Het is een aposteriori overweging van verweerder die de Raad niet kan aannemen, gelet op de wapengelijkheid tussen partijen. Het is in de bestreden beslissing dat verweerder argumentatie, ontwikkeld in de aanvraag om verblijfsmachtiging, moet beantwoorden, niet achteraf in de nota. Alleszins houdt dit verweer verband met het door verweerder niet beoordeelde argument van verzoeker dat hij geen binding meer heeft met het land van herkomst en de door verweerder in zijn nota verkeerd ingeschatte situatie dat er op verzoekers partner en minderjarige kinderen de verplichting zou rusten om ook terug te keren naar het land van herkomst. Het gegeven dat verzoekers verblijf in België voorts steeds precair is geweest, ontslaat verweerder niet van de verplichting om verzoekers situatie in België in kaart te brengen en zoals gezegd een belangenafweging te maken waarin alle belangen, ook het (hoger) belang van de kinderen, op kenbare wijze worden betrokken, quod non in casu. Slechts als alle elementen worden verzameld kan worden nagegaan of verzoekers precaire situatie ja dan neen uitzonderlijke omstandigheden betreft die volgens verweerder vereist zijn opdat een verwijdering in strijd is met artikel 8 van het EVRM, waarbij hij in zijn nota verwijst naar rechtspraak van het EHRM. Waar verweerder verwijst naar de moderne communicatiemiddelen waarmee verzoeker contact kan houden met de kinderen en vervolgens een uittreksel uit een arrest van de Raad verstrekt dat betrekking heeft op een duurzame relatie van een derdelander met een Belgische vrouw, is het zo dat verzoekers geval geen situatie is van een enkel tijdelijke scheiding van zijn volwassen partner. Moderne communicatiemiddelen kunnen mogelijk wel enigszins soelaas bieden in geval van een tijdelijke scheiding tussen volwassenen, maar kunnen redelijkerwijs zomaar niet de afwezigheid van een ouderfiguur



compenseren die in zijn aanvraag om verblijfsmachtiging stelde de dagdagelijkse zorg voor de minderjarige kinderen op zich te hebben genomen, wat verweerder nergens betwist.

2.15. Dit alles leidt tot de conclusie dat het enig middel gegrond is voor zover de schending wordt opgeworpen van de zorgvuldigheidsplicht juncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Deze vaststelling volstaat voor 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. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 mei 2023, waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig september tweeduizend drieëntwintig door:

M. EKKA, kamervoorzitter

T. LEYSEN, griffier

De griffier, De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA