

Arrest

nr. 297 172 van 17 november 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat R. DUYCK
Dehaernestraat 29
8900 IEPER

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sierra Leone nationaliteit te zijn, op 14 augustus 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 juli 2023 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 30 oktober 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 mei 2018 en op 30 april 2019 diende verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn oom met de Nederlandse nationaliteit. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft deze aanvragen steeds negatief beantwoord. Tegen de laatste weigeringsbeslissing stelde verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die het beroep verwierp bij arrest nr. 246 587 van 21 december 2020.

Op 14 februari 2022 dient verzoeker een verblijfsaanvraag in met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 4 juli 2023 neemt de gemachtigde een beslissing waarbij hij verzoekers verblijfsaanvraag onontvankelijk verklaart, aan verzoeker ter kennis gebracht op 13 juli 2023. Dit betreft de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.02.2022 werd ingediend door :

J. (...), M. (...)(R.R.: (...))nationaliteit: Sierra Leonegeboren te (...) op (...)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 wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van zijn Verzoek Internationale Bescherming en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Op 26.04.2017 diende betrokkene een Verzoek Internationale Bescherming (VIB) in. Op 28.07.2017 werd een beslissing tot weigering van verblijf genomen met bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien Italië bevoegd was voor het behandelen van de asielaanvraag. Betrokkene was immers van Italië naar België gereisd. Betrokkene diende het grondgebied van het Rijk te verlaten en diende zich aan te bieden bij de bevoegde autoriteiten van Italië. Hij verkoos geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene koos er zelf voor om niet naar Italië te gaan, maar om op dat moment illegaal in België te blijven. De duur van deze Dublinprocedure – namelijk 3 maanden – 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)

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde art. 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding dat betrokkene schrik heeft voor mensonterende een behandeling in zijn herkomstland en het bijgevolg inroepen van het art. 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Wat betreft het feit dat de broer van zijn moeder en diens vrouw en neefjes verblijfsrecht hebben in België; betrokkene verklaart niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hem zeer moeilijk is om zich naar het land van herkomst te begeven om daar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Wat betreft het feit dat verzoeker onmisbare zorg zou dragen voor zijn neefjes kan dit evenmin aanvaard worden als buitengewone omstandigheid en reden waarom betrokkene niet in de bevoegde consulaire of diplomatieke post de aanvraag zou doen. De ouders kunnen beroep doen op kinderopvanginitiatieven en voor- of naschoolse opvang voor hun kinderen indien dit nodig zou zijn opdat verzoeker zich in orde zou kunnen stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving. Ook gaat het slechts om een tijdelijke scheiding en kunnen zij in contact blijven via de moderne communicatiemiddelen.

Betrokkene haalt ook aan dat een terugkeer naar zijn land van herkomst een schending van art. 8 EVRM zou uitmaken. Hier kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relatie met het gezin van zijn oom maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Wat betreft het feit dat betrokkene sociale contacten kon opbouwen; betrokkene toont niet aan dat zijn sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar

art. 8 EVRM. Om dezelfde reden kan Art. 7 uit het EU Handvest niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Vervolgens haalt betrokkene aan dat hij in zijn land van herkomst geen netwerk heeft waar hij terecht zou kunnen voor steun en hulp, dat hij in armoede zou terechtkomen daar hij niet zou kunnen terugvallen op personen die voor hem kunnen zorgen en/of onderdak kunnen verlenen, hij legt hiervoor attesten van onvermogen voor. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 21 jaar in Sierra Leone en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. Bovendien verklaarde hij bij het interview in het kader van zijn Verzoek voor Internationale Bescherming dat zijn moeder, tante, broer en ook zijn twee kinderen nog in Sierra Leone verblijven. Betrokkene legt geen bewijzen voor dat deze familieleden niet langer in Sierra Leone zouden verblijven, noch dat hij niet bij deze familieleden (tijdelijk) kan verblijven en dat deze niet voor hem zouden kunnen zorgen in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 2,3 en 16 en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. 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 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 dit artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. We merken op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonst dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van de kinderen van zijn oom schaadt, temeer daar de terugkeer niet van toepassing is op deze kinderen en zij verder bij hun ouders kunnen verblijven. Om dezelfde reden kan art. 24 van het Europees Sociaal Handvest niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Dit geldt eveneens voor artikel 2 van het IVRK, betrokkene toont niet aan dat zijn tijdelijke terugkeer om zich in orde te stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving discriminerend zou zijn ten opzichte van de kinderen van zijn nonkel die hun leven in België kunnen verderzetten samen met hun ouders. Wat betreft artikel 16 IVRK, toont betrokkene niet aan dat de privacy van de kinderen geschonden zou worden door de tijdelijke terugkeer van hun neef om zich in orde te stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene een blanco strafregister voorlegt, 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 2016 in België verblijft, dat er een duurzame binding en doorgedreven integratie in de Belgische samenleving zou zijn, dat verzoeker goed Nederlands zou spreken en hiervan bewijzen voorlegt, dat verzoeker jarenlang deel uitmaakte van diverse sportverenigingen in België en zodoende een uitgebreid sociaal netwerk heeft uitgebouwd en een welgekomen steun biedt aan verschillende organisaties en vzw's, dat hij een aansluitingskaart bij de loopclub KKS-011 voorlegt, dat hij resultaten van deelname aan verschillende loopwedstrijden voorlegt, dat hij een persoon is die niet stil kan zitten en wiens handen zouden jeuken om opnieuw actief te zijn in

de beroepsbevolking, dat hij positieve getuigenverklaringen voorlegt) 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."

Ook op 4 juli 2023 neemt de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan verzoeker ter kennis gebracht op 13 juli 2023. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: J. (...), M. (...)geboortedatum: (...)geboorteplaats: (...)nationaliteit: Sierra Leone

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort, noch van een geldig visum.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de Minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land (artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980).

Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : betrokkene heeft geen kinderen.

Het gezins- en familieleven : De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De gezondheidstoestand : er worden geen medische elementen aangehaald waardoor betrokkene niet zou kunnen reizen.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op de verwijdering."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), van het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Ter adstruering van zijn middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

“12. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn algemene rechtsbeginselen die aanwijzingen geven over de manier waarop bestuurlijke beslissingen tot stand moeten komen, en zijn inmiddels onbetwistbaar een bron van recht. Ze binden het bestuur in de mate waarin het beschikt over een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu.

Op elke administratieve overheid rust verder een motiveringsplicht. Het betreft een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat zijn oorsprong vindt in art. 149 Grondwet, en werd gecodificeerd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Art. 3 van desbetreffende wet schrijft voor:

“De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

De materiële motiveringsplicht raakt de interne wettigheid van de overheidshandeling, zodat deze moet worden gedragen door rechtsgeldige motieven en juiste feitelijke gegevens.

De formele motiveringsplicht raakt de externe wettigheid van de overheidshandeling, en dwingt het bestuur om haar handelingen uitdrukkelijk, in de akte zelf, te motiveren, en dit cf. art. 2 Wet Motivering Bestuurshandelingen. In het vreemdelingencontentieux wordt deze verplichting in het bijzonder vermeld in art. 62 §2 Vw.

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, te weten dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en in rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen. (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr. 233. 222).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op zorgvuldige wijze voor te bereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en ermee rekening houden bij het nemen van de beslissing (Cass. 8 april 2011, nr. 212.579). Het bestuur moet dus aan een correcte feitenvinding doen, en zijn beslissing moet geschraagd worden op allee gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Materiële zorgvuldigheid verplicht de overheid om bij de uitvoering van haar taak niet onnodig de belangen van de betrokkenen te schaden. Formele zorgvuldigheid betekent dat het bestuur de overheidshandelingen zorgvuldig dienen te worden voorbereid.

Het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel legt het bestuur op om bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid geen keuze te maken die tegen alle redelijkheid ingaan. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe om het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden, indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvSt. 17 december 2003, nr. 126.520). De Raad kan ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid. 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.

Met andere woorden, 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 is genomen (RvV 10 juni 2009, nr. 28.480).

Een onderzoek naar de schending van deze beginselen gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, in casu de artn. 8 EVRM, artn. 7 en 24 EU-Handvest en art. 3 IVRK, waarvan mijn verzoeker eveneens de schending aanvoert.

13. Art. 8 EVRM waarborgt het fundamentele recht op een privé- gezins- en familieleven. Hoewel art. 8 EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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 art. 8 EVRM worden gevrijwaard.

(o.a. EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66; 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). Ook het Europees Handvest van de Grondrechten formaliseert het fundamenteel recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven in haar art. 7.

De Terugkeerrichtlijn legt niet alleen de verplichting op tot inachtnaam van het familie- en gezinsleven, maar vooreerst met het belang van het kind. Wederom gaat het om een rechtstreekse toepassing van mensenrechtelijke rechtsnormen, zoals art. 24.2 EU-Handvest en art. 3 IVRK.

Art. 24.2 van het EU-Handvest:

“Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.”

En art. 3.1 IVRK gaat nog verder:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, zoals in casu, vallen onder de werkingssfeer van art. 3.1 IVRK.

14. Ten eerste dient er nagegaan te worden of er wel degelijk sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven, alsook of het bestuur met het hoger belang van kinderen rekening moest houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde en nauw persoonlijke banden. (EHRM 12.07.2001, *K. en T. t/ Finland* (GK), §150).

De bescherming van het familie- en gezinsleven is slechts één van de aspecten van het artikel 8 EVRM. Immers staat de bescherming van het familie- en gezinsleven naast de ruimere notie van het privéleven.

De Raad merkte reeds op dat de notie privéleven niet blijkt te zijn gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het EHRM onderstreept dat het een breed begrip is en het niet mogelijk, noch noodzakelijk is er een exhaustieve definitie van te geven (RvV 13 april 2016, nr. 165.752).

Vervolgens wijst de Raad erop dat het EHRM benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt. Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip “privéleven” in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven.

Ook VANDE LANOTTE stelde lang voor deze rechtspraak van de RVV dat één van de vier aspecten van de toepassing van artikel 8 EVRM, het recht op het uitbouwen van menselijke contacten en sociale banden betekent (J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht, Die Keure* 2001, nrs. 640 en 649).

Hij specificceert als volgt:

"Uiteraard zal de relationele privacy in de meeste gevallen worden behandeld onder het recht op bescherming van het gezinsleven. Wat echter niet onder de notie "gezinsleven" valt, kan evenwel in vele gevallen toch een bescherming krijgen op grond van de bescherming van de relationele privacy" (o.c. nr. 649)."

Het is dus duidelijk dat artikel 8 EVRM niet alleen het gezinsleven, maar ook andere sociale banden beschermt.

Bijgevolg heeft elke persoon recht op het uitbouwen van sociale banden en de bescherming ervan op basis van dit artikel. Het is niet aan de Belgische administratieve overheid om de lezing van artikel 8 EVRM te beperken tot het gezinsleven, zeker nu "privé leven" expliciet naast familie- en gezinsleven vermeld staat als aparte notie.

Mijn verzoeker kan zich dus in elk geval beroepen op art. 8 EVRM, nu hij een uitgebreid privéleven in België geniet. Er wordt verwezen naar het uitzonderlijk groot aantal aan foto's en brieven, van diverse personen, organisaties en instanties, die verzoeker in dit verband heeft voorgelegd.

De gemachtigde dient de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en rekening te houden met alle personen met wie in het licht van een bestaand gezins- en familieleven een gezinsband kan bestaan, zoals een partner, maar bovenal met het minderjarige kind en diens hoger belang (RvV 23.01.2014, nr. 137.056).

De bestreden beslissing houdt onvoldoende rekening met de diepgewortelde intensiteit van de sociale banden van mijn verzoeker met de Belgische samenleving, en aldus zijn recht op een privé- en gezinsleven van de betrokkenen, niet in het minst met het hoger belang van de betrokken kinderen van zijn oom, waarvoor hij mee de zorg draagt.

15. De RvV wijst erop dat het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven evenwel niet absoluut is. Het kan immers door de Staten worden omschreven binnen de beperkingen die ze in paragraaf 2 van deze bepaling uitdrukkelijk hebben uiteengezet. De inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. De Staat beschikt daarbij over een zekere beoordelingsmarge.

Volgens vaststaande rechtspraak van het EHRM dient een toetsing aan art. 8 EVRM aldus te gebeuren aan de hand van de fair balance toets, waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds.

De thuis en het privéleven van mijn Verzoeker situeert zich zeer duidelijk in België.

Een terugkeer naar Sierra Leone zou niet alleen strijden met het hogere belang van de betrokken kinderen (de neefjes van verzoeker), een element dat van doorslaggevende aard hoort te zijn bij de proportionaliteits-, dan wel fair balance toets. Ook zou het een schending van het privéleven van mijn Verzoeker betekenen, ook al zou de verwijdering slechts van tijdelijke aard zijn.

De gemachtigde stelt dat niet wordt aangetoond dat de verplichting tot terugkeer naar Sierra Leone een breuk zou betekenen van de sociale en familie relaties in België. Volgens de gemachtigde zou het slechts gaan om een "eventuele tijdelijke verwijdering", te overbruggen aan de hand van de moderne communicatiemiddelen, wat geen moeilijk te herstellen nadeel met zich mee zou brengen.

Er bestaat echter geen enkele garantie dat verzoeker na terugkeer naar Sierra Leone om er een verzoek cf. art. 9 Vreemdelingenwet in te dienen ook daadwerkelijk tot het grondgebied zouden worden toegelaten. Aldus is dit een oneigenlijk argument, gezien het uitgaat van een uitgangspunt dat de verwijdering slechts tijdelijk zou zijn.

De hiervoor geschetste omstandigheden wijzen op een positieve verplichting van de Belgische Staat om mijn verzoeker op het grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbieding van hun gezins- en privéleven alhier kan handhaven en verder ontwikkelen.

Een eerbiediging van zijn recht op bescherming van dat gezins- en privéleven impliceert dus dat hij de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België kunnen indienen.

Een weigeringsbeslissing staat aldus op gespannen voet staan met artikel 8 EVRM, omdat hiermee precies zijn recht op het aanhouden van rechtmatig uitgebouwde sociale banden op onrechtmatige, onevenwichtige wijze zou worden miskend.

16. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, zoals in casu, vormen de belangen van het kind de eerste en meest essentiële overweging.

De Belgische Staat heeft zich ertoe verbonden om de bescherming van het welzijn van ieder kind, zonder uitzondering, te verzekeren, en daartoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te ondernemen.

De bescherming van het gezins- en privéleven van het kind wordt bijzonder in bescherming genomen door de art. 16 IVRK, maar ook door het Unierecht in art. 24 van het EU-Handvest.

De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over de effectieve werking van het EU-Handvest is duidelijk.

Het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Het bevorderen en beschermen van de rechten van het kind is één van de doelstellingen van de Europese Unie en wordt in het Verdrag van Lissabon nog meer benadrukt. Door de inwerkingtreding kreeg het Handvest dezelfde juridische waarde als de verdragen van de Europese Unie en werd het een juridisch bindend document dat rechtstreekse werking kent. Hierdoor kan artikel 24 van het Handvest worden ingeroepen in geschillen waar het Unierecht wordt toegepast. Sinds het Verdrag van Lissabon bepaalt artikel 3 van het VEU uitdrukkelijk dat de bescherming van de rechten van het kind een algemene doelstelling van de Europese Unie is en dat het eveneens een belangrijk aspect is van het externe beleid van de Europese Unie.

Concreet stelt het EHRM ter zake dat bij het voeren van de proportionaliteits- of fair balance toets een bijzondere aandacht dient besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen:

“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. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.”

En verder:

“It [the Court] reiterates that national decision-making 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.”

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.”

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 voldoende gewicht toegekend worden.

Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij verwijderingsmaatregelen 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.

17. In casu wordt het hoger belang van de betrokken kinderen, de neefjes van verzoeker, onmiskenbaar, en minstens onrechtstreeks, geschonden door te beslissen dat hij een aanvraag tot verblijfsmachtiging in Sierra Leone zou moeten indienen.

Verzoeker maakt een essentieel onderdeel uit van het gezin van zijn oom en tante. Hij draagt er mee de zorg voor hun minderjarige kinderen, zijn neefjes, Mohamed en Yayah K.. Verzoeker is een zeer welkome hulp in het gezin van zijn oom.

De oom en zijn partner zijn beiden voltijds werkzaam en verzoeker zorgt er dan voor de kinderen. Hij brengt ze dagelijks naar de school; gaat met hen naar het bos en zorgt voor een nuttige vrijetijdsinvulling. Ook helpt hij hen met hun huiswerk, waar mogelijk.

De kinderen hebben ongetwijfeld belang bij de aanwezigheid van hun oom, mijn verzoeker, in hun gezin.

Hij is al bijna het hele leven van de kinderen aanwezig in België en onlosmakelijk deel van hun dagelijks gezinsleven.

Er is derhalve sprake van een onbillijke, onzorgvuldige afweging van de betrokken belangen. Het hoger belang van de kinderen verzet zich dus tegen het doen van de verblijfsaanvraag in Sierra Leone.

Bijgevolg is de motivering onvolledig, niet ter zake dienend, gestoeld op een onzorgvuldig dossieronderzoek en niet redelijk ijn het kader van de fair balance toets van de diverse dossierelementen.

Het middel is ontvankelijk en gegrond.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd."

3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen.

De Raad stelt vast dat in de eerste bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden weergegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. Verweerder heeft immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, geduid dat verzoeker niet aantoonde dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of voor zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Hij heeft tevens toegelicht waarom hij van oordeel is dat uit de door verzoeker aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheden kunnen worden afgeleid. Hetzelfde geldt voor de tweede bestreden beslissing. Verweerder motiveert, met verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker in België verblijft zonder houder te zijn van een geldig paspoort, noch van een geldig visum. Dit wordt niet betwist.

Deze uiteenzetting verschaft verzoeker het genoemde inzicht en laat hem aldus toe de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

In de mate dat verzoeker aangeeft dat hij niet akkoord kan gaan met de motieven die aan de eerste bestreden beslissing ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is

uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (cf. RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts 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. Met andere woorden, 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.

Deze beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel voorziet in zijn §1, eerste lid als volgt: *“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”*

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

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

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

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 is vrijgesteld van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (cf. RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In de eerste bestreden beslissing oordeelt verweerder dat verzoeker aan de hand van de in zijn aanvraag aangebrachte gegevens niet heeft aangetoond dat hij zijn aanvraag om tot een verblijf te worden

gemachtigd niet kan indienen via de, in artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is. Verzoeker is het hier niet mee eens.

Volgens verzoeker werd er onvoldoende rekening gehouden met zijn gezins- en privéleven in België. Hij meent dat dit gegeven onterecht niet werd weerhouden als een buitengewone omstandigheid. Hij voert dan ook de schending van artikel 8 van het EVRM aan. Deze bepaling luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

In de eerste bestreden beslissing motiveert verweerder wat dit betreft het volgende:

“Wat betreft het feit dat de broer van zijn moeder en diens vrouw en neefjes verblijfsrecht hebben in België; betrokkene verklaart niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hem zeer moeilijk is om zich naar het land van herkomst te begeven om daar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Wat betreft het feit dat verzoeker onmisbare zorg zou dragen voor zijn neefjes kan dit evenmin aanvaard worden als buitengewone omstandigheid en reden waarom betrokkene niet in de bevoegde consulaire of diplomatieke post de aanvraag zou doen. De ouders kunnen beroep doen op kinderopvanginitiatieven en voor- of naschoolse opvang voor hun kinderen indien dit nodig zou zijn opdat verzoeker zich in orde zou kunnen stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving. Ook gaat het slechts om een tijdelijke scheiding en kunnen zij in contact blijven via de moderne communicatiemiddelen.

Betrokkene haalt ook aan dat een terugkeer naar zijn land van herkomst een schending van art. 8 EVRM zou uitmaken. Hier kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relatie met het gezin van zijn oom maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Wat betreft het feit dat betrokkene sociale contacten kon opbouwen; betrokkene toont niet aan dat zijn sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM. Om dezelfde reden kan Art. 7 uit het EU Handvest niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (cf. EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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 (cf. EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (cf. EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen in bepaalde gevallen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden onderzocht in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de *'fair balance'*-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (cf. EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Verweerder motiveert dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. Hij benadrukt dat het slechts om een tijdelijke scheiding gaat, namelijk gedurende de tijd die nodig is om via de reguliere procedure een verblijfsmachtiging aan te vragen en zich op die manier in de regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving. Verzoeker kan in de tussentijd met het gezin contact onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Middels voormelde motivering heeft verweerder duidelijk aangegeven om welke reden hij van oordeel is dat de verplichting om de aanvraag in te dienen via de reguliere procedure gerechtvaardigd is in het licht van het ingeroepen gezinsleven, met name omdat uit deze verplichting op zich slechts volgt dat verzoeker tijdelijk het grondgebied dient te verlaten met de mogelijkheid terug het Rijk binnen te komen indien hem het verblijf wordt toegestaan op grond van zijn privé- of gezinsleven of enige andere reden.

Verzoeker betoogt daarentegen dat het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven in ieder geval wordt geschonden, ook al gaat het slechts om een tijdelijke scheiding. Hij meent bovendien dat er geen enkele garantie wordt gegeven dat hij aan de hand van de reguliere procedure daadwerkelijk opnieuw toegang zou kunnen krijgen tot het Belgische grondgebied.

Verzoeker toont met dit betoog niet aan dat slechts een tijdelijke terugkeer om zich in orde te stellen met de binnenkomstvoorwaarden strijdig zou zijn met artikel 8 van het EVRM. Waar hij stelt dat hij geen garantie heeft dat hij zal kunnen terugkeren, dient te worden vastgesteld dat dit betoog niet nader wordt uitgewerkt. Voormeld standpunt van verweerder vindt bovendien steun in de vaste rechtspraak van de Raad van State die stelt dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst teneinde een verblijfsaanvraag in te dienen overeenkomstig de Belgische immigratiereglementering, in beginsel geenszins strijdig is met artikel 8 van het EVRM (cf. RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994,

nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Noch in zijn verblijfsaanvraag, noch in huidig verzoekschrift brengt verzoeker concrete elementen aan betreffende zijn gezinsleven die aantonen dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied of een tijdelijke scheiding van zijn familie teneinde de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen vanuit het land van herkomst *in casu* niet in redelijkheid van hem kan worden verwacht. Verzoeker toont aldus niet aan dat verweerder bij zijn beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk zou hebben gehandeld.

Verzoeker maakt ook gewag van een uitgebreid privéleven in België. Hij verwijst naar het *“uitzonderlijk groot aantal foto's en brieven”* die ter staving hiervan werden voorgelegd en de *“diepgewortelde intensiteit van de sociale banden”*.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een privéleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (cf. EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153).

In dit kader dient erop te worden gewezen dat verzoeker in de eerste plaats concreet aannemelijk moet maken dat zijn in België opgebouwde banden daadwerkelijk onder de bescherming vallen van artikel 8 van het EVRM. Verweerder motiveert in de eerste bestreden beslissing dat verzoeker niet aantoont dat zijn sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid waardoor er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verzoeker met de verwijzing naar de voorgelegde bewijsstukken nog niet aantoont dat het door hem opgebouwde sociale leven in België een zodanige intensiteit heeft dat een verbreking van dit sociaal leven als een schending van artikel 8 van het EVRM zou moeten beschouwd worden. Hierbij dient erop gewezen te worden dat het privéleven van de verzoeker zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin hij zich zeer goed bewust was dat zijn verblijfsstatus er toe leidt dat het voortbestaan van het privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. In dergelijke omstandigheden zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, § 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, § 70). Verzoeker toont niet aan dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen, noch dat er zeer uitzonderlijke omstandigheden bestaan waardoor een schending van artikel 8 van het EVRM *in casu* alsnog voorhanden zou zijn. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aldus niet aangetoond.

Verder voert verzoeker de schending van het hoger belang in het licht van artikel 3 van het IVRK en artikel 24 van het Handvest aan. Hij betoogt dat hij mee de zorg draagt voor zijn neefjes, de minderjarige kinderen van zijn oom. Het is dan ook in het belang van de kinderen dat verzoeker in België kan blijven.

De Raad bemerkt dat verweerder dit element reeds heeft besproken in de eerste bestreden beslissing:

*“Wat betreft het feit dat verzoeker onmisbare zorg zou dragen voor zijn neefjes kan dit evenmin aanvaard worden als buitengewone omstandigheid en reden waarom betrokkene niet in de bevoegde consulaire of diplomatieke post de aanvraag zou doen. De ouders kunnen beroep doen op kinderopvanginitiatieven en voor- of naschoolse opvang voor hun kinderen indien dit nodig zou zijn opdat verzoeker zich in orde zou kunnen stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving. Ook gaat het slechts om een tijdelijke scheiding en kunnen zij in contact blijven via de moderne communicatiemiddelen.
(...)”*

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 2,3 en 16 en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. 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 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 dit artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. We merken op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonst dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van de kinderen van zijn oom schaadt, temeer daar de terugkeer niet van toepassing is op deze kinderen en zij verder bij hun ouders kunnen verblijven. Om dezelfde reden kan art. 24 van het Europees Sociaal Handvest niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Dit geldt eveneens voor artikel 2 van het IVRK, betrokkene toont niet aan dat zijn tijdelijke terugkeer om zich in orde te stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving discriminerend zou zijn ten opzichte van de kinderen van zijn nonkel die hun leven in België kunnen verderzetten samen met hun ouders. Wat betreft artikel 16 IVRK, toont betrokkene niet aan dat de privacy van de kinderen geschonden zou worden door de tijdelijke terugkeer van hun neef om zich in orde te stellen met de bepalingen uit de Vreemdelingenwetgeving.”

Verweerder stelt aldus dat niet is aangetoond dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om zich in orde te stellen met de bepalingen uit de vreemdelingenwetgeving, het belang van de kinderen schaadt aangezien ze nog steeds bij hun ouders kunnen blijven. Deze motivering komt de Raad niet kennelijk onredelijk voor. Het feit dat verzoeker mee de zorg draagt voor zijn neefjes, stelt hem niet vrij van de verplichting zich in orde te stellen met de verblijfswetgeving. Verzoeker toont niet aan dat het enkele feit dat hij tijdelijk dient terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar via de reguliere procedure een verblijfsmachtiging aan te vragen, op zichzelf het hoger belang van de kinderen schendt. Zoals verweerder motiveert, kan verzoeker met zijn neefjes in contact blijven via moderne communicatiemiddelen en kan er beroep worden gedaan op buitenschoolse opvanginitiatieven. Verzoeker toont het tegendeel niet aan. Een schending van het hoger belang van het kind blijkt niet.

Het enige middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN