



Arrest

nr. 258 904 van 30 juli 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Koning Albert I-laan 40 bus 00.01
8200 SINT-MICHIELS (BRUGGE)

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 1 april 2021 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 23 maart 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 september 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in. Op 23 maart 2020 wordt de vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.09.2018 werd ingediend door :

B., S. (...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Russische Federatie
geboren te Gudermes op (...)1980
adres: (...)

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

Redenen:

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

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 03.02.2012 een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag werd afgesloten op 29.08.2012 met een beslissing weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Zijn derde asielaanvraag werd afgesloten op 26.06.2013 met een beslissing weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Zijn vierde asielaanvraag werd afgesloten op 10.03.2016 met een beslissing beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 22.09.2016 en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures – namelijk één jaar en één maand voor de eerste, twintig dagen voor de tweede, zeven dagen voor de derde en twee jaar en acht maanden voor de vierde – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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

Betrokkene beroept zich op het feit dat hij de vader is van twee kinderen die over legaal verblijf beschikken als erkend vluchtelingen: B. M. (R.R. (...)) en B. M. (R.R. (...)). Hij verwijst naar het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg d.d. 25.10.2016 waarin zowel de echtscheiding uitgesproken wordt als het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling van de kinderen geregeld wordt. Het vonnis stipuleert dat de kinderen hoofdverblijf houden bij hun moeder en secundair verblijf bij hun vader en dit elk weekend en de helft van alle schoolvakanties. Ter staving van de effectieve banden met zijn kinderen legt betrokkene een korte verklaring van zijn ex-echtgenote voor evenals verschillende foto's van zijn kinderen. Uit deze foto's blijkt volgens betrokkene dat hij heel wat tijd zou doorbrengen met zijn kinderen, dat hij verschillende malen zou gaan eten met zijn kinderen, dat hij geregeld uitstapjes met hen zou maken, dat hij kadootjes zou geven aan zijn kinderen en dat hij van hen kadootjes zou krijgen. Hij legt ook één attest voor van psychologe Kara Khanian d.d. 10.07.2018. Echter, de voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat betrokkene effectieve en regelmatige banden met zijn kinderen heeft.

De voorgelegde foto's kunnen door onze diensten niet aanvaard worden. Dergelijke foto's verschaffen geen feitelijke informatie en bevatten geen objectieve tijds- en plaatsaanduiding. Bovendien zijn het hoofdzakelijk foto's van zijn kinderen die dus door iedereen genomen kunnen zijn. Wat betreft de verklaring van de moeder van zijn kinderen, dit is een louter gesolliciteerde verklaring die in functie van betrokkene werd opgesteld en die niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken. Wat betreft het voorgelegde attest van de psycholoog, ook dit is onvoldoende om te spreken van effectieve banden. Het gaat hier slechts om één verklaring die weerom niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken. Bovendien dateert deze verklaring reeds van 10.07.2018 en werd ze louter in functie van betrokkene opgesteld. Dit attest toont dan ook niet aan dat betrokkene het voorlegde vonnis ook effectief in de praktijk heeft omgezet.

De voorgelegde stukken tonen enkel aan dat er eventueel sporadisch contact is tussen betrokkene en zijn kinderen maar ze tonen niet aan dat hij op regelmatige wijze contact heeft met zijn kinderen en dat hij effectief een gezinsleven met hen uitbouwde of dat er sprake is van intensieve en hechte banden.

Betrokkene woont sinds 05.03.2015 niet meer samen met zijn kinderen en de voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat er sprake is van effectieve en regelmatige banden tussen betrokkene en zijn kinderen. De voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat hij effectieve en regelmatige banden met zijn kinderen heeft.

Betrokkene haalt aan dat van hem niet verwacht kan worden dat hij zijn vaderlijke plichten gedurende een langere tijd niet meer zou opnemen daar hij instaat voor de opvoeding en het onderhoud van zijn minderjarige kinderen gedurende elk weekend en tijdens de helft van de schoolvakanties. Echter, betrokkene toont niet op afdoende wijze dat hij effectief instaat voor de opvoeding en het onderhoud van zijn minderjarige kinderen. Zo legt betrokkene geen enkel bewijs voor dat hij financieel bijdraagt en dus inderdaad een bijdrage levert aan het onderhoud van zijn kinderen. De voorgelegde foto's, de verklaring van de moeder van zijn kinderen en het attest van de psychologe van zijn dochter tonen niet aan dat hij instaat voor de opvoeding en het onderhoud van zijn kinderen. Ze tonen enkel aan dat er een sporadische vorm van contact is maar niet dat betrokkene daadwerkelijk bijdraagt aan het onderhoud en de opvoeding van zijn kinderen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 9 en artikel 10 en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en op artikel 22 en 22bis van de Belgische Grondwet. 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 onzegd (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. Bovendien merken we op dat betrokkene niet aantoonde dat hij effectief en op regelmatige basis deel uitmaakt van het leven van zijn kinderen. Betrokkene toont dan ook niet aan dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst de normale gezinssituatie van zijn kinderen zou beïnvloeden. Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie en artikel 22bis van de Belgische grondwet kunnen niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt. Betrokkene toont niet dat hij daadwerkelijk deel uitmaakt van het dagelijkse leven van zijn kinderen en dat hij zijn bijdrage levert aan de financiële en schoolse inspanningen. Een schending van artikels 9 en 10 van het IVRK blijkt dan ook niet. Volledigheidshalve merken we op dat zijn beide kinderen erkend zijn als vluchtelingen en dat zij geen deel uitmaken van huidige beslissing. Artikel 3 van het IVRK komt dan ook op geen enkele wijze in het gedrang daar de kinderen niet dienen terug te keren naar Rusland. Hun feitelijke gezinssituatie verandert door huidige beslissing niet op ingrijpende wijze. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich daarnaast op een schending van artikel 8 EVRM en op artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het recht van betrokkene en zijn kinderen op een gezinsleven. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. Echter, zoals hierboven reeds opgemerkt, toont betrokkene niet aan dat er effectief sprake is van een gezinsleven. Betrokkene maakt geen deel uit van het dagelijkse leven van zijn kinderen. Hij toont enkel aan dat er eventueel sporadisch contact is (zie verschillende foto's met hun vader en het attest van de psycholoog)

maar niet dat hij het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg effectief uitvoert. Betrokkene legt geen financiële stukken waaruit zou blijken dat hij zijn deel van de gezinskosten zou opnemen. Betrokkene legt geen stukken voor die betrekking hebben op zijn deelname aan het schoolse leven van zijn kinderen, dat toch een belangrijk deel van hun leven vormt. Betrokkene legt geen objectieve stukken voor waaruit blijkt dat hij effectief deel uitmaakt van het gezinsleven van zijn kinderen. Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene verwijst naar de uitspraken van voormalig staatssecretaris Theo Francken die van mening zou zijn dat een positieve/actieve economische invulling moet worden gegeven aan migratie. Echter, allereerst merken we op dat dhr. Francken niet langer de verantwoordelijke staatssecretaris is. In die zin kan betrokkene zich niet nuttig meer beroepen op zijn uitspraken. Verder merken we op dat nu enkel de vraag aan de orde is of de verzoekende partij verhinderd is zijn aanvraag via de reguliere procedure vanuit het buitenland in te dienen. In geen geval kon de verzoekende partij aan de verklaringen van voormalig staatssecretaris Theo Francken enige rechtmatige verwachting ontleen dat hij dan geen buitengewone omstandigheden zou moeten aantonen of dat in zijn specifieke situatie dan buitengewone omstandigheden zouden worden aanvaard waardoor de aanvraag op ontvankelijke wijze in België kan worden ingediend. Hij kan niet dienstig iets anders voorhouden (RVV, arrest 230367 van 17 december 2019). Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Verwijzing naar beslissingen tot verblijfsmachtiging van “gelijkaardige dossiers” en het invoeren van het gelijkheidsbeginsel vormt geen uitzonderlijke omstandigheid. Het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen de eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsmachtiging hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsmachtiging voor de betrokkene met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een aanvraag tot verblijfsmachtiging individueel onderzocht. Volledigheidshalve merken we op dat in elk van de dossiers die betrokkene in dit kader aanhaalt, er sprake is van samenwonen tussen de illegale ouders en het legale kind waardoor de gezinssituatie in de aangehaalde dossiers aldus wezenlijk verschillend is van de gezinssituatie van betrokkene.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene niet beschouwd kan worden als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid en dat hij over een blanco strafblad zou beschikken, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene een arbeidsverleden in België zou hebben, dat hij werkbereid zou zijn, dat hij onmiddellijk aan de slag zou kunnen, dat hij zou kunnen garanderen dat er voldoende inkomen zou zijn voor voeding en opleiding, dat hij Franse taallessen gevolgd zou hebben, dat hij volkomen geïntegreerd zou zijn, dat hij rijlessen gevolgd zou hebben om zijn rijbewijs te behalen, dat hij onmiddellijk aan de slag zou kunnen, dat hij sinds 2011 in België zou verblijven, dat hij behoorlijk Nederlands zou spreken en dat hij zou willen bijdragen aan de Belgische samenleving en dat hij zijn arbeidskaart C voorlegt evenals zijn Belgische rijbewijs, een tewerkstellingsattest en een gelegenheidsformulier tewerkstelling in de tuinbouwsector en twee attesten

van SOS dépannage inzake werk en opleiding) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt verzoeker als volgt:

“- Artikel 9bis Vreemdelingenwet;

- Artikel 8 EVRM;

- Artikel 3 en 9 IVRK;

- Artikel 22bis juncto 191 van de Grondwet;

- Artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; juncto de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Het redelijkheidsbeginsel houdt bovendien in dat een bestuursorgaan bij het nemen van de beslissingen alle belangen tegen elkaar af moet wegen. De gevolgen van een genomen beslissing moeten dan ook in redelijke verhouding staan tot de feiten (RvS Nr. 26.600, 3 juni 1986 ; RvS Nr. 40.179, 27 augustus 1982 ; RvS Nr. 35.443, 10 juli 1990). Dit is in casu evenmin het geval.

Het gelijkheidsbeginsel is een algemeen rechtsbeginsel dat inhoudt dat alle personen die zich in dezelfde vergelijkbare feitelijke omstandigheden verkeren (i.c. ouder van minderjarig kind met duurzame verblijfsmachtiging), op dezelfde wijze behandeld moeten worden. (VAN MENSEL, A., Het beginsel van behoorlijk bestuur, Kluwer, Antwerpen, 1990, p. 89).

* * *

In de bestreden beslissing wordt het verzoek tot het bekomen van een verblijfsmachtiging in toepassing van art. 9bis Vw. niet-ontvankelijk verklaard alwaar verweerder van mening is dat niet voldoende is aangetoond dat verzoeker socio-affectieve banden onderhoudt met diens twee kinderen.

“Ter staving van de effectieve banden met zijn kinderen /egt betrokkene een korte verklaring van zijn ex-echtgenote voor evenals verschillende foto's van zijn kinderen. Uit deze foto's blijkt volgens betrokkene dat hij heel wat tijd zou doorbrengen met zijn kinderen, dat hij verschillende malen zou gaan eten met zijn kinderen, dat hij geregeld uitstapjes met hen zou maken, dat hij kadootjes zou geven aan zijn kinderen en dat hij van hen kadootjes zou krijgen. Hij legt ook één attest voor van psychologe Kara Khanian d.d. 10.07.2018. Echter, de voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat betrokkene effectieve en regelmatige banden met zijn kinderen heeft. De voorgelegde foto's kunnen door onze diensten niet aanvaard worden. Dergelijke foto's verschaffen geen feitelijke informatie en bevatten geen objectieve tijds- en plaatsaanduiding. Bovendien zijn het hoofdzakelijk foto's van zijn kinderen die dus door iedereen genomen kunnen zijn. Wat betreft de verklaring van de moeder van zijn kinderen, dit is een louter gesolliciteerde verklaring die in functie van betrokkene werd opgesteld en die niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken. Wat betreft het voorgelegde attest van de psycholoog, ook dit is onvoldoende om te spreken van effectieve banden. Het gaat hier slechts om één verklaring die weerom niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken. Bovendien dateert deze verklaring reeds van 10.07.2018 en werd ze louter in functie van betrokkene opgesteld. Dit attest toont dan ook niet aan dat betrokkene het voorlegde vonnis ook effectief in de praktijk heeft omgezet. De voorgelegde stukken tonen enkel aan dat er eventueel sporadisch contact is tussen betrokkene en zijn kinderen maar ze

tonen niet aan dat hij op regelmatige wijze contact heeft met zijn kinderen en dat hij effectief een gezinsleven met hen uitbouwde of dat er sprake is van intensieve en hechte banden. Betrokkene woont sinds 05.03.2015 niet meer samen met zijn kinderen en de voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat er sprake is van effectieve en regelmatige banden tussen betrokkene en zijn kinderen. De voorgelegde stukken zijn onvoldoende om aan te tonen dat het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat hij effectieve en regelmatige banden met zijn kinderen heeft. " (stuk 1A)

Aldus stelt verweerder dat er niet aangetoond wordt dat er affectieve banden bestaan tussen verzoeker en diens kinderen, gelet op het feit dat verzoeker nalaat aan te tonen dat het voorgelegde vonnis, waarin een verblijfsregeling werd opgelegd, in de praktijk ook uitgevoerd wordt.

Dergelijke bewering gaat vooreerst regelrecht in tegen het gezag van gewijsde van het vonnis van 25 oktober 2016 (stuk 3).

In dit vonnis werd de volgende verblijfsregeling opgelegd:

- Gezamenlijk ouderlijk gezag over de kinderen M. (...) en M. (...);
- De kinderen houden hoofdverblijf bij hun moeder Z. B. (...);
- De kinderen houden secundair verblijf bij hun vader S. B. (...) en dit elk weekend van vrijdag na school (om 16u00) tot zondagavond om 16u00, meer de helft van alle schoolvakanties
- Gezien de vrij gelijke verblijfsverdeling wordt wederzijds geen onderhoudsgeld betaald voor de kinderen en staat elke ouder in voor de bijdrage in natura in de opvoeding van de kinderen in de periode van verblijf bij hem/haar;
- De buitengewone kosten worden gedeeld bij helften.

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

Het gezag van gewijsde kan worden omschreven als het gezag dat vanaf de datum van de uitspraak aan een rechterlijke beslissing tussen partijen wordt toegekend waardoor hetgeen beslecht werd niet meer in vraag kan worden gesteld. (M. CASTERMANS, "Gerechtelijk privaatrecht. Algemene beginselen, bevoegdheid en burgerlijke rechtspleging", Academia Press 20041, p. 47)

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

Gelet op het gezag van gewijsde dat aan het vonnis dd. 25 oktober 2016 is gekoppeld op grond van art. 24 Ger. W., hetgeen aldus inhoudt dat het vonnis bindend is ten aanzien van beide partijen en uitgevoerd wordt, is het dan ook kennelijk onredelijk te stellen dat verzoeker daarenboven ook nog, enerzijds, de affectieve banden met zijn kinderen en, anderzijds, de effectieve uitvoering van het vonnis dient aan te tonen. Het aan het vonnis verbonden gezag van gewijsde impliceert immers dat wat in het vonnis beslist werd voor waar dient aangenomen te worden en niet in vraag gesteld kan worden.

Bovendien haalt verweerder in haar beslissing geen enkele tegenindicatie aan die er ook maar enigszins op wijst dat het met gezag van gewijsde beklede vonnis dd. 25 oktober 2016 niet zou worden uitgevoerd. Indien verweerder het standpunt aanhoudt dat de verblijfsregeling niet zou worden uitgevoerd, is het aan verweerder om dit minstens met een begin van bewijs te onderbouwen. Zulks is evident niet mogelijk voor verweerder gezien de regeling - tot groot plezier van beide kinderen - wel degelijk correct wordt nageleefd. Dit blijkt dan ook uit het geheel van de vele foto's, het attest van de psycholoog en de verklaring op eer in hoofde van de ex-echtgenote van verzoeker (stukken 5-9).

Omtrent deze foto's stelt verweerder dat ze "geen feitelijke informatie" bevatten, noch een objectieve plaats- en tijdsaanwijzing. Echter begrijpt verzoeker niet waarom dit relevant is, alwaar duidelijk te zien is op de foto's dat deze op verschillende momenten doorheen het jaar genomen werden en wordt door verzoeker ook zelf de datum op de foto's vermeld.

Daarnaast stelt verweerder dat deze hoofdzakelijk foto's zijn van zijn kinderen die door iedereen genomen zouden kunnen zijn. Echter zijn de voorgelegde foto's wel degelijk alle foto's die verzoeker zelf genomen heeft en op zijn gsm stonden. Bovendien is verzoeker ook meestal zelf te zien op de plaats waar ook nog enkele foto's van de kinderen alleen genomen werden.

Hierbij vraag verzoeker zich bovendien ten eerste af in welke mate rekening werd gehouden met de foto's die werden voorgelegd in het kader van het actualiserend schrijven van verzoeker, alwaar hij op deze foto's allemaal te zien is samen met diens kinderen en bovendien telkens een tijdsaanduiding geplaatst heeft op de foto's. Indien de dienst vreemdelingenzaken deze bewijsstukken op zorgvuldige wijze had onderzocht zou aldus wel degelijk een voldoende socio-economische band zijn aangetoond. Immers blijkt uit de verschillende foto's, die werden getrokken met de gsm van verzoeker, dat hij heel wat tijd doorbrengt met zijn kinderen (stukken 5-9). Zo is te zien dat verzoeker verschillende keren is gaan eten met zijn kinderen en dat hij er geregeld uitstapjes mee doet. Eind 2015 ging verzoeker bijvoorbeeld met zijn kinderen naar Sint-Truiden. In 2016 zien we verzoeker met zijn kinderen in Namur en rond de periode februari-maart is verzoeker met zijn kinderen naar een circusvoorstelling gaan kijken. Bovendien blijken ze een grote fan van de Rode Duivels te zijn, alwaar zij samen naar de matches zijn gaan kijken. Ook valt onder meer te zien dat verzoeker geregeld met zijn kinderen naar het park of naar de speeltuin gaat.

Verder geeft de Dienst Vreemdelingenzaken in zijn beslissing aan dat ook het psychologisch attest en de verklaring op eer in hoofde van de ex-echtgenote niet in rekening gebracht kunnen worden alwaar dit geen objectieve bewijsstukken uitmaken. Verzoeker vraagt zich ten stelligste af welke "objectieve bewijsstukken" hij dan wel zou dienen voor te leggen om de band met zijn kinderen aan te tonen. Immers zou op zijn minst verwacht mogen worden dat een attest van de psycholoog, waarin verklaard wordt dat beide ouders betrokken zijn bij de begeleiding van hun kind en zij haar afwisselend brengen en ophalen naar en van haar therapeutische sessies van enig belang is en hier toch de nodige bewijswaarde aan mag worden toegekend, gezien de professionele context waarin dit attest werd opgemaakt (stuk 6). Het is dan ook manifest onredelijk en niet zorgvuldig om dit stuk buiten beschouwing te laten.

Verweerder stelt tevens dat geen enkel bewijs wordt voorgelegd dat verzoeker zijn kinderen financieel ondersteunt (stuk 1). Echter is het ook manifest onredelijk om te verwachten dat een persoon die in illegaal verblijf is en die geen enkele mogelijkheid heeft om te werken, noch recht heeft op enige uitkeringen, in het kader van zijn verzoek tot het bekomen van een verblijfsmachtiging waarmee hij in de toekomst wel mag werken, nu alreeds bewijzen dient voor te leggen dat hij zijn kinderen financieel ondersteunt.

Verzoeker wenst diens kinderen maar al te graag financieel te ondersteunen en hen de beste zorgen te geven, maar is nu eenmaal gelimiteerd wegens zijn precare financiële situatie gelet op zijn verblijfssituatie. Het is dan ook volstrekt tegenstrijdig om van iemand die niet toegelaten is om te werken en geen enkele uitkering geniet, doordat diens verblijfsaanvragen reeds eerder geweigerd werden, te verwachten dat hij objectieve bewijzen van financiële steun aan zijn kinderen kan voorleggen. Verzoeker leeft immers van giften en steun van derden en dient alles cash te regelen, waardoor hij slechts enkel in de mogelijkheid is om zijn kinderen te onderhouden in natura, zoals ook werd bepaald in het vonnis van 25 oktober 2016 (stuk 3). Het feit dat verzoeker deze zorg met veel plezier op zich neemt, mag ten andere ook blijken uit de vele foto's die werden voorgelegd (stukken 5- 9). Immers tonen deze foto's tevens aan dat de kinderen geregeld bij verzoeker over de vloer komen en bij hem eten. Ook met nieuwjaar was dit het geval en speelde verzoeker samen met zijn kinderen in de sneeuw. Bovendien blijkt ook dat verzoeker voor zijn zoon en dochter verschillende cadeaus koopt voor hun verjaardag. Deze giften blijken niet eenzijdig, want ook de verzoeker kreeg van zijn kinderen verschillende cadeaus ter ere van Vaderdag, zoals te zien op de foto's. Aldus mag wel degelijk blijken dat verzoeker zijn kinderen eveneens financieel onderhoudt in het mate van het mogelijke, gezien diens verblijfssituatie.

Tot slot wordt er op geen enkele manier ook maar enigszins gemotiveerd over het geheel van alle voorgelegde bewijsstukken, alwaar deze allemaal expliciet wijzen op het bestaan van een socio-affectieve band tussen verzoeker en diens kinderen. Zelfs al zou aanvaard worden dat bepaalde stukken door hun aard als hebbende "een gesolliciteerd karakter" worden bestempeld, dan nog dient aan de samenlezing van alle stukken samen - in samenlezing met een bindend vonnis familierechtbank - ernstig en afdoende bewijswaarde te worden toegekend wanneer deze in lijn liggen met overige bewijsstukken die eveneens een (al dan niet grotere) bewijswaarde hebben. Immers is het geheel van al

de voorgelegde stukken relevant en kan niet zomaar elk stuk apart aan de kant geschoven worden om dan tot de conclusie te komen dat onvoldoende bewijsstukken voorlagen.

Aldus wordt op afdoende wijze bewezen dat verzoeker socio-affectieve banden heeft met zijn twee minderjarige kinderen.

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

In tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt voorgehouden, wil het feit dat de kinderen van verzoeker hun hoofdverblijfplaats hebben bij hun moeder, niet automatisch zeggen dat de minderjarige kinderen van verzoeker niet langer tot diens kerngezin behoren en er aldus geen sprake is van een gezinsleven in toepassing van artikel 8 EVRM, zolang er geen bijzondere afhankelijkheidsband wordt aangetoond.

Het EHRM stelt immers dat het niet meer vereist is dat beide ouders en het kind dienen samen te wonen of dienen te hebben samengewoond als één gezin opdat er sprake zou zijn van een beschermingswaardig gezins- en familieleven onder artikel 8 EVRM van het kind ten aanzien van zijn beide ouders, ongeacht de mate waarin de vader zorgt voor zijn kind:

"The Court recalls that the notion of the "family" in this provision is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other de facto "family" ties where the parties are living together outside of marriage (see, inter alia, the Johnston and Others v. Ireland judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 25, para. 55). A child born out of such a relationship is ipso iure part of that "family" unit from the moment of his birth and by the very fact of it. There thus exists between the child and his parents a bond amounting to family life even if at the time of his or her birth the parents are no longer co-habiting or if their relationship has then ended" (EHRM 26 mei 1994, Keegan v. Ireland, nr. 16969/90)

Vrij vertaald:

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

Alsook:

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

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

Vrij vertaald:

"In ieder geval herinnert het Hof eraan dat het begrip "gezinsleven" in artikel 8 (artikel 8) niet beperkt is tot relaties die uitsluitend op het huwelijk zijn gebaseerd, maar ook andere feitelijke "familiebanden" kan

omvatten waarbij partijen buiten het huwelijk samenleven (zie als meest recente autoriteit het arrest Keegan v. Ireland van 26 mei 1994, serie A nr. 290, b/z. 17-18, alinea. 44). Hoewel het sa men leven in de regel een vereiste kan zijn voor een dergelijke relatie, kunnen bij wijze van uitzondering ook andere factoren dienen om aan te tonen dat een relatie voldoende standvastigheid heeft om de facto "familiebanden" te creëren; dit is hier het geval, aangezien sinds 1987 vier kinderen zijn geboren van mevrouw Kroon en de heer Zerrouk.

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

In het licht van bovenstaande rechtspraak dient aldus besloten te worden dat verzoeker wel degelijk een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM onderhoudt en dat het recht op een gezinsleven disproportioneel wordt geschonden door onderhavige beslissing, alwaar deze tot gevolg heeft dat verzoeker bij gebrek aan verblijfsrecht dient terug te keren naar diens land van herkomst en aldus definitief gescheiden zal worden van diens kinderen. Immers ziet verzoeker niet in hoe hij voldoende bewijzen van de banden met zijn kinderen zal kunnen voorleggen als hij in het buitenland verblijft, nu dat de op heden voorgelegde foto's samen met zijn kinderen zelfs niet volstaan.

Daar waar verweerder stelt dat onderhavige beslissing geen enkele impact heeft op de gezinssituatie van de kinderen, kan verzoeker zich dan ook geenszins akkoord verklaren.

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

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

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

Aldus is het in het belang van de kinderen dat verzoeker in BELGIË kan blijven om zo verder in te staan voor hu opvoeding en onderhoud en houdt het niet toekennen van een verblijfsrecht aan verzoeker, hetgeen een langdurige of wellicht zelfs definitieve scheiding van verzoeker en diens kinderen impliceert, een disproportionele schending in van het recht op gezins- en familieleven onder art. 8 EVRM.

Tot slot houdt verweerder in de bestreden beslissing ten onrechte voor dat de feiten in de dossiers die werden aangehaald in het verzoek tot humanitaire regularisatie in toepassing van art. 9bis Vw. verschillend is alwaar er in die dossiers sprake is van samenwoning. Echter acht verzoeker het niet redelijk dat dit als verschil wordt aangehaald alwaar de kinderen van verzoeker eveneens bij hem wonen, zij het slechts van vrijdag na school (om 16u00) tot zondagavond om 16u00, alsook in de vakanties. Echter kan dit beperkt verschil geen verschil in behandeling verklaren, alwaar er geen verschil in behandeling zou mogen zijn tussen kinderen met gescheiden ouders en kinderen waarvan de ouders nog samen wonen.

Omwille van bovenstaande schendt verweerder aldus de artikelen art. 8 EVRM, art. 3 en 9 IVRK, artikel 22bis juncto artikel 191 van de Grondwet en art. 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; juncto de materiële motiveringsplicht, en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en alsook het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, daar zij in haar beslissing op onvoldoende wijze rekening hield met de bestaande gezinssituatie van verzoekers.

Het enig middel is gegrond."

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is

uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

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

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

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

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom

zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

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

De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30).

Men kan enkel in uitzonderlijke omstandigheden aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland; §32). Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wenste, en dat nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoeten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland §60).

Aangezien de bestreden beslissing een beslissing is waarbij een regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden werden aangevoerd die volgens de gemachtigde verantwoorden waarom de aanvraag niet in het herkomstland kan ingediend worden, houdt deze minstens een tijdelijke verwijdering in. Het Grondwettelijk Hof oordeelde eveneens dat *"Het is juist dat de bestreden bepaling, voor alle andere gevallen, de « buitengewone omstandigheden » op grond waarvan een aanvraag om machtiging tot verblijf mag worden ingediend, niet definieert. Daaruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde blijft beschikken over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het inhoudelijke onderzoek van een groot aantal aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen vanop het Belgisch grondgebied. Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt onzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen"* (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6).

De Raad dient na te gaan of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en zijn minderjarige

kinderen. Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft verzoeker het vonnis van de familierechtbank voorgelegd inzake het gezamenlijk ouderlijk gezag alsook verschillende foto's, een brief van zijn ex-echtgenote en een verklaring van de psychologe van zijn dochter. De verwerende partij aanvaardt deze elementen niet als bewijs dat verzoeker een gezinscel vormt met zijn minderjarige kinderen omdat volgens de verwerende partij dit niet aantoonbaar is dat het vonnis ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt en er sprake is van effectieve banden met de kinderen. Verzoeker betwist deze vaststellingen.

Zoals hoger blijkt wordt de gezinsband tussen ouder en minderjarig kind in principe verondersteld en kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden aangenomen worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven waarbij men oog moet hebben voor factoren zoals de aard en duur van de relatie tussen de ouders, in het bijzonder of het krijgen van een kind was gepland; of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan, kan de Raad verzoeker volgen waar deze stelt dat de beoordeling inzake zijn gezinsleven met zijn minderjarige kinderen kennelijk onredelijk is.

De Raad stelt vooreerst vast dat het niet kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om te stellen dat, indien men een verblijfsrecht wenst te ontleen aan een bepaalde gezinssituatie, dat mag worden verwacht dat er voldoende sluitende bewijsstukken worden voorgelegd. Deze bewijsstukken moeten evenwel met de nodige zorgvuldigheid worden beoordeeld. Verder moet de Raad, zoals reeds gesteld, nagaan of het bestuur bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Verzoeker heeft een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Waals-Brabant van 25 oktober 2016 voorgelegd aan de verwerende partij, samen met foto's, een brief van zijn ex-echtgenote en een verklaring van de psychologe van zijn dochter.

Uit dit vonnis blijkt dat verzoeker en zijn ex-echtgenote tot een akkoord zijn gekomen inzake een regeling met betrekking tot de kinderen. Zo blijkt dat zij gezamenlijk het ouderlijk gezag zullen uitoefenen over beide kinderen, de kinderen hoofdverblijf bij hun moeder houden, de kinderen secundair verblijf bij verzoeker houden en dit elk weekend van vrijdag na school (om 16u00) tot zondagavond om 16u00, en de helft van alle schoolvakanties. Gezien de vrij gelijke verblijfsverdeling wordt wederzijds geen onderhoudsgeld betaald voor de kinderen en staat elke ouder in voor de bijdrage in natura in de opvoeding van de kinderen in de periode van verblijf bij hem/haar en worden de buitengewone kosten gedeeld bij helften.

De Raad wijst erop dat dit vonnis minstens een indicatie vormt dat verzoeker zijn vaderschapsrol ten opzichte van zijn kinderen opneemt. Verder blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoeker ook foto's heeft gevoegd van zichzelf met zijn kinderen.

In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd aangaande de foto's: *"De voorgelegde foto's kunnen door onze diensten niet aanvaard worden. Dergelijke foto's verschaffen geen feitelijke informatie en bevatten geen objectieve tijds- en plaatsaanduiding. Bovendien zijn het hoofdzakelijk foto's van zijn kinderen die dus door iedereen genomen kunnen zijn."*

Aangaande de brief van zijn ex-echtgenote wordt als volgt gemotiveerd: *"Wat betreft de verklaring van de moeder van zijn kinderen, dit is een louter gesolliciteerde verklaring die in functie van betrokkene werd opgesteld en die niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken."*

Aangaande de verklaring van de psychologe van zijn dochter wordt als volgt gemotiveerd: *"Wat betreft het voorgelegde attest van de psycholoog, ook dit is onvoldoende om te spreken van effectieve banden. Het gaat hier slechts om één verklaring die weerom niet gepaard gaat van objectieve bewijsstukken. Bovendien dateert deze verklaring reeds van 10.07.2018 en werd ze louter in functie van betrokkene opgesteld. Dit attest toont dan ook niet aan dat betrokkene het voorlegde vonnis ook effectief in de praktijk heeft omgezet."*

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat de neergelegde foto's dateren van voor het vonnis inzake de regeling met betrekking tot de kinderen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aanvraag foto's heeft bijgebracht en het dossier op 24 juni 2019, zijnde voor de

bestreden beslissing, heeft geactualiseerd met 9 foto's van hem met zijn kinderen met tijds- en plaatsaanduiding. Deze foto's zijn dan ook een indicatie van het feit dat verzoeker wel degelijk contact onderhoudt met zijn kinderen. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt ook niet dat de inhoud van de brief van de ex-echtgenote en de verklaring van de psychologe wordt weergegeven. In de brief verklaart verzoekers ex-echtgenote dat hij de kinderen op vrijdag ophaalt op school en ze zondag terugbrengt naar de moeder. Dit is precies wat gestipuleerd is in de omgangsregeling. De psychologe verklaart dat de moeder en verzoeker hun dochter tot bij haar begeleiden en dat verzoeker een bevoorrechte band heeft met zijn dochter (*"un lien privilégié"*) en dat hij een belangrijke vertrouwenspersoon is voor zijn dochter (*"Le père reste une figure sécurisante pour la jeune fille dans cette période d'adolescence et lui permet de projeter dans l'avenir."*) Deze vaststellingen van de psychologe behoren tot haar wetenschappelijke discipline.

Gelet op voorgaande acht de Raad het kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te oordelen dat het vonnis, de foto's, de brief van de ex-echtgenote en de verklaring van de psychologe onvoldoende zijn om aan te tonen dat verzoeker een effectieve gezinsband heeft met zijn kinderen.

In de gegeven omstandigheden, indien de verwerende partij werkelijk twijfelde aan de effectieve band met de kinderen, kwam het haar toe dit nader te onderzoeken. Immers vormen het vonnis, de foto's, de brief van de ex-echtgenote en de verklaring van de psychologe indicaties dat de gezinsband tussen verzoeker en zijn kinderen nog effectief beleefd wordt en is het aan de verwerende partij om aan te tonen waarom in deze door uitzonderlijke omstandigheden er geen sprake meer is van een effectief gezinsleven tussen verzoeker en zijn kinderen. Dit geldt des te meer nu uit het administratief dossier geen enkel gegeven erop wijst dat verzoeker het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg niet zou uitvoeren of dat hij geen effectieve band met de kinderen zou hebben.

Waar de verwerende partij stelt dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding en dit geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt, wijst de Raad erop dat blijkens het vonnis de minderjarige kinderen elk weekend en minstens de helft van alle schoolvakanties bij verzoeker verblijven. De verwerende partij kan dan ook bezwaarlijk stellen dat een terugkeer van verzoeker naar zijn land van herkomst om daar de aanvraag te doen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt nu verzoeker op het moment dat de kinderen bij hem verblijven de voornaamste zorgdrager is voor deze kinderen en hij door een terugkeer verhinderd wordt dit uit te oefenen. In de nota met opmerkingen argumenteert de verwerende partij dat het vonnis bindend is tussen partijen maar dat zij de uitvoering niet kan nagaan en dat het aan verzoeker is dit aan te tonen. Hiermee erkent de verwerende partij dat het vonnis een rechtsfeit is waarmee rekening dient te worden gehouden. Gelet op de feitelikheden in onderhavige zaak – verzoeker is samen met zijn (thans ex-)vrouw en minderjarige kinderen naar België gekomen, hij heeft daarmee ook samengewoond, hij is nadien uit de echt gescheiden en heeft een overeenkomst inzake de regeling met betrekking tot de kinderen uitgewerkt en heeft foto's, een brief van zijn ex-echtgenote en een verklaring van de psychologe van zijn dochter bijgebracht – kon de verwerende partij zich niet vergenoegen met de stelling dat de voorgelegde stukken onvoldoende zijn om de effectieve band met de kinderen aan te tonen. Indien zij daaraan twijfelde, kwam het haar toe dit nader te onderzoeken en te onderbouwen met concrete gegevens. Ook het betoog in de nota omtrent het feit dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding kan geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad hieromtrent.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden 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 23 maart 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig juli tweeduizend eenentwintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC