

Arrest

nr. 212 896 van 26 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, die verklaren allen van Albanese nationaliteit te zijn, op 20 februari 2018 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 februari 2018 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel 1*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 12 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen de verzoekende partijen en van advocaat B. DHONDT *loco* advocaat K. VERSTREPEN en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 27 januari 2018 dienen de verzoekende partijen een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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).

1.2 Op 2 februari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die op 5 februari 2018 aan de verzoekende partijen ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

"(...) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.01.2018 werd ingediend door:

K(...), L(...) (R.R. (...))

Geboren te (...),(...) op (...)

K(...), A(...) (R.R. (...))

Geboren op (...)

Wettelijke vertegenwoordigers van:

K(...), K(...) (R.R. (...))

Geboren op (...).2006

K(...), Ke(...) (R.R. (...))

Geboren op (...).2008

K(...), S(...) (R.R. (...))

Geboren op (...).2014

Nationaliteit: Albanië

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:

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

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

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun eerste asielaanvraag werd afgesloten op 13.04.2012 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hun tweede asielaanvraag werd afgesloten op 02.10.2013 met een beslissing 'beroep verworpen' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleven illegaal in België tot ze op 04.04.2016 voor de derde maal asiel vroegen. Hun derde asielaanvraag werd afgesloten op 25.07.2016 met een beslissing 'beroep verworpen' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures - namelijk zes maanden voor de eerste, één jaar en drie maanden voor de tweede en bijna vier maanden voor de laatste - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM dat als doel heeft het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een persoon ontplooit en stimuleert, verzorgt en ontwikkeld en waarbij de zorg en persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelaties centraal zouden staan. Ze verwijzen hierbij naar het door hen en hun kinderen opgebouwde privéleven in België waarbij zij verschillende argumenten aanhalen, met name het feit dat zij in Albanië geen arbeidsmogelijkheden hebben waardoor zij geen normaal leven kunnen leiden, het feit dat hun kinderen het land van herkomst niet kennen en er geen

enkele band mee hebben, het feit dat hun kinderen hier zorg en begeleiding krijgen die niet beschikbaar zijn in het land van herkomst, het primordiaal belang van het kind bij het nemen van een beslissing en de scholing van hun kinderen in België.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij in Albanië geen arbeidsmogelijkheden hebben waardoor zij niet in staat zouden zijn hun kinderen een normaal leven te laten leiden. Echter, het gaat hier louter om de persoonlijke mening van betrokkenen die niet gestaafd wordt door enig begin van bewijs. Een loutere bewering is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun kinderen het land van herkomst niet kennen, dat K(...) vijf jaar oud was toen hij Albanië verliet, Ke(...) drie jaar en dat S(...) in België werd geboren. Ze wijzen erop dat hun kinderen geen enkele band met Albanië hebben, dat ze hier hun hele leven opgebouwd hebben en dat de Albanese context, die ze niet kennen, bijzonder ontregelend zou werken. Allereerst merken we op dat het loutere feit in België geboren te zijn, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf opent, evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Verzoekers maken het niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Albanië zouden hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Albanië niet zouden kunnen aansluiten op school. De oudste kinderen zijn beiden geboren in Albanië en brachten er hun eerste levensjaren door. Hoewel het jongste kind niet in Albanië geboren is, heeft zij, evenals haar oudere broer en zus, via haar ouders een band met Albanië. Verzoekers hebben immers de Albanese nationaliteit en zijn in Albanië geboren en getogen, waar hun hele familie verblijft. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Albanese taal en cultuur hebben bijgebracht zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op het feit dat hun leven, en vooral dat van hun kinderen, in duigen zou vallen indien ze moeten terugkeren naar Albanië en dat hun kinderen hiervan de dupe zullen zijn. Ze halen aan dat de nodige zorg en begeleiding voor hun kinderen zou ontbreken in Albanië. Echter, het gaat hier om een loutere bewering die niet wordt gestaafd door een begin van bewijs. Het is aan betrokkenen om hun beweringen te staven met concreet en persoonlijk bewijs. In casu gaat het om een loutere bewering en dat is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat de nodige zorg en begeleiding niet beschikbaar zouden zijn in Albanië. Uit het administratief dossier (met name uit de verklaringen afgelegd tijdens de asielpcedure) blijkt dat betrokkenen nog verschillende naaste familieleden in Albanië hebben, voor mevrouw haar ouders en drie zussen en voor mijnheer zijn moeder, één broer en drie zussen. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen in Albanië niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en naaste familieleden, kunnen opgroeien.

Betrokkenen verwijzen naar het feit het belang van het kind een primordiale overweging dient te vormen. Betrokkenen verwijzen hierbij naar artikel 24 en artikel 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en naar artikel 3 van het VN Kinderrechten verdrag. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RW nr. 107.646 van 30.07.2013, RW nr. 107.495 dd 29.07.2013, RW nr. 107.068 van 22.07.2013 en RW 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 Kinderrechten verdrag 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 kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechten verdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RW nr 107.495 dd 29.07.2013). Met betrekking tot het ingeroepen artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat hun kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen in Albanië niet kunnen opgroeien in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van

hun ouders, met de nodige zorg en bescherming. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen.

Volledigheidshalve merken we op dat de leerplicht van de twee oudste kinderen (het jongste kind is nog niet leerplichtig) hoofdzakelijk plaatsvond in illegaal verblijf. Betrokkenen kenden enkel een legaal verblijf van 17.10.2011 tot 13.04.2012, van 26.06.2012 tot 02.10.2013 en tenslotte van 04.04.2016 tot 25.07.2016. Het feit dat hun kinderen in België school gelopen hebben, geeft enkel aan dat hen het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst preciaire verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kinderen bewust plaatsvinden in deze preciaire situatie. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM, met name de bescherming van hun privéleven dat erg brede aspecten zou omhelsen van de persoonlijke sfeer. Verzoekers verwijzen dan ook naar het door hen en hun kinderen opgebouwde privéleven in België. Ze verwijzen naar het feit dat hun gezins-en privéleven en dat van hun kinderen zich volledig in België afspeelt. 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. We stellen vast dat betrokkenen niet aantonen dat zij nog familieleden in België hebben. Uit het administratief dossier blijkt dat zij beiden nog verschillende naaste familieleden in Albanië hebben, in casu voor mevrouw haar ouders en drie zussen en voor mijnheer zijn moeder, één broer en drie zussen. Verder merken we nog op dat betrokkenen geboren en getogen zijn in Albanië waar zij 33 jaar (voor mijnheer) en 30 jaar (voor mevrouw) verbleven. Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen in Albanië niet meer zouden beschikken over een netwerk van familie, vrienden of kennissen ondanks het feit dat zij sinds 2011 in België zouden verblijven. Met betrekking tot de kinderen benadrukken we nogmaals dat de gezinseenheid volledig behouden blijft zodat er van een verbreking van de belangrijkste banden voor de kinderen geen sprake is. 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 effectieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen 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 betrokkenen 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).

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkenen er alles aan gedaan zouden hebben om zich te integreren, dat zij alles gedaan zouden hebben om hun kinderen wegwijs te maken in de taal van het onthaalland, dat zij de nodige taalopleidingen gevolgd zouden hebben, dat ze beiden vooruitzicht zouden hebben op een vaste tewerkstelling, dat zij dus in staat zouden zijn om een inkomen te verwerven uit arbeid dat hen in staat zou stellen een normaal gezinsleven te leiden, dat zij bijzonder graag gezien zouden zijn in de gemeente waar zij wonen, dat zij deel zouden uitmaken van het dorpsleven, dat de kinderen bijzonder goed geïntegreerd zouden zijn, dat de gemeenschap waarin zij opgenomen werden achter hen zou staan en hen zou steunen waar mogelijk en dat zij beiden een

arbeidsovereenkomst voorleggen d.d 25.01.2018 en verschillende getuigenverklaringen) 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. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 8 *juncto* 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van 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 artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij zetten in hun verzoekschrift het volgende uiteen:

“Voorafgaand: aanvraag en antwoord

Verzoekende partij heeft in haar vraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zich beroepen op het privéleven onder artikel 8 van het EVRM van K(...), Ke(...) en S(...), en hun hoger belang als kinderen. Ze heeft aangegeven dat zij niet verantwoordelijk zijn voor de keuzes die hun ouders hebben gemaakt, dat het leven dat ze hier in de voorbije zeven jaar hebben opgebouwd hun volledige identiteit uitmaakt en hen moeilijk kan tegengeworpen worden. Ze hebben gewezen op hun integratie en het feit dat ze de Albanese taal niet voldoende machtig zijn en zelfs niet kunnen schrijven. Ze hebben gewezen op hun leerproblemen en psychologische problemen, hun leerachterstand en de steun die ze hierbij genieten. Ze hebben gewezen op hun specifieke onderwijsbehoeften, op hun hobby's en op de duurzame sociale banden die ze gesmeed hebben met vriendjes en vriendinnetjes, de onverhoopte toekomstperspectieven en hun eigen investeringen en die van de maatschappij rondom hen die in hen gelooft en al zo veel voor hen betekend heeft, en ze hebben gewezen op wetenschappelijke studies die een bijzonder grimmig beeld schetsen van de psychische kwetsuren en onherstelbare schade die ze zullen lijden bij een terugkeer naar een land dat ze niet kennen, door een land dat hen niet wilt.

Er werd aan de Belgische overheid gevraagd om een nauwkeurige en zorgvuldige belangenafweging afweging te maken zoals vereist onder artikel 8 van het EVRM en de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), de aanpassingsmogelijkheden van het kind, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is. Er werd gevraagd om onderzoek te

doen naar, en rekening te houden met het welzijn van het kind en de impact van de verwijdering hierop.

Verwerende partij heeft geantwoord door te stellen dat de aangevoerde omstandigheden die moeten toelaten dat de aanvraag niet vanuit het herkomstland wordt ingediend niet buitengewoon zijn, en dat in toepassing van artikel 9bis Vw. de aanvraag onontvankelijk moet verklaard worden.

Zij beroept zich hiervoor op de volgende argumenten:

- *De behandelingsduur van de verblijfsaanvragen zou weliswaar lang doch niet onredelijk lang geweest zijn;*
- *Dat er geen Albanië geen arbeidsmogelijkheden zouden zijn voor de ouders is een blote bewering;*

- *Dat in België geboren worden geen 'automatische' rechten schept, dat niet aannemelijk is dat de kinderen geen band meer zouden hebben met Albanië, noch dat de taal- en cultuurafstand dermate groot zou zijn dat er geen aansluiting zou zijn op school;*
- *Dat 2 kinderen buiten België geboren zijn;*
- *Dat allen de Albanese nationaliteit hebben en er 'via de ouders' een band is met het land;*
- *Dat men ervan kan uitgaan dat de ouders hun kinderen wat taal en cultuur hebben bijgebracht;*
- *Dat het verblijf in België steeds voorlopig was.*
- *Dat er geen begin van bewijs voorligt dat de kinderen de nodige zorg en begeleiding in Albanië zouden ontberen;*
- *Dat er nog familie is in Albanië;*
- *Dat het IVRK geen directe werking heeft;*
- *Dat wat betreft artikel 24.2 van het Handvest er niet wordt aangetoond dat de kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig is voor hun welzijn;*
- *Dat de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs nodig hebben;*
- *Dat de kinderen wisten dat hun scholing in precair verband verliep;*
- *Dat de ouders bewust hebben gekozen voor het negeren van verwijderingsbesluiten en bewust kozen voor het precaire schoolverloop van de kinderen;*
- *Dat het onwaarschijnlijk is dat verzoekers geen netwerk in Albanië zouden hebben;*
- *Dat de verplichting de aanvraag vanuit Albanië in te dienen geen niet noodzakelijk leidt tot een effectieve verwijdering, en dat een tijdelijke scheiding niet noodzakelijk artikel 8 van het EVRM schendt.*
- *Dat de elementen qua integratie en privéleven tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en niet behandeld kunnen worden.*

Met betrekking tot de 'directe werking' van het VN-kinderrechtenverdrag

Waar verwerende partij inroept dat de bepalingen van het IVRK geen directe werking hebben dient erop gewezen te worden dat verzoekers de bepalingen van het IVRK enkel ingeroepen hebben als interpretatieve begeleiding en aanvulling op artikel 24.2 van het Handvest, dat wel direct toepasbaar is. De toelichting bij artikel 24.2. van het Handvest verwijst ook naar het IVRK en de Algemene Conclusies van het Kinderrechtencomité als interpretatieve leidraad voor overheden en besturen om na te gaan in elk concreet geval wat het hogere belang van het kind is en hoe het toepassing dient te vinden.

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)"

Artikel 24 van het Handvest is duidelijk gebaseerd door het VN-Kinderrechtenverdrag en de vermelde bepalingen, artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. Het tweede lid van artikel 24 van het Handvest stelt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Het beginsel van het belang van het kind wordt door middel van het Handvest onderdeel van het primair Unierecht.

Ook Uw Raad heeft al erkend dat artikel 24 van het Handvest duidelijk gebaseerd is op het IVRK en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het IVRK nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen: "De RvV wijst er vervolgens op dat aangezien er een aanknopingspunt is met Unierecht, artikel 24 van het Handvest eveneens van toepassing is. Daarbij wordt verduidelijkt dat artikel 24 van het Handvest gebaseerd is op het VN Kinderrechtenverdrag en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het VN- Kinderrechtenverdrag nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen. Aldus besluit de RvV dat het beginsel van het belang van het kind niet enkel speelt in maatregelen die rechtstreeks genomen worden met betrekking tot kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 24 van het Handvest, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en bijgevolg artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1)". Er wordt daarbij ook gewezen op het nut van de Algemene Conclusies van het VN- Kinderrechtencomité dat specifiek met betrekking tot het begrip van artikel 3 van het IVRK heeft uiteengezet hoever dit begrip net rijkt.

Desalniettemin dient het volgende opgemerkt te worden. Of een bepaling directe werking heeft of niet is enkel relevant als vraag wanneer men zich tot een hof of rechtbank richt en zich bij het ontwikkelen van een middel beroept op die bepaling als subjectief recht. Verwerende partij maakt geen deel uit van de rechterlijke macht, maar van de uitvoerende macht. De Belgische Staat heeft zich verbonden tot het respecteren van het IVRK door dit Verdrag te ondertekenen en te ratificeren. Verzoekers kunnen zich ten opzichte van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en de DVZ richten bij het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis Vw., een situatie waarbij de verwerende partij discretionaire beslissingsmacht heeft, en zich daarbij beroepen op bepalingen van het IVRK en de algemene conclusies van het Kinderrechtencomité, in de overtuiging dat enige verduidelijking van de rechten van elk kind en de toepassing op het concrete geval, de verwerende partij kunnen helpen in het onderzoek waartoe zij verplicht is onder artikel 24.2 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM.

Betreffende de toepassing van het Handvest van Grondrechten van de Unie in onderhavig geval

Verwerende partij ontkent in de bestreden beslissing niet dat artikel 24.2 van het Handvest van toepassing is op de vraag tot verblijfsmachtiging van verzoekende partij en poogt het zelf ook toe te passen. Desalniettemin, in het geval Uw Raad bij de toepassing van het Handvest vraagtekens zou plaatsen anticipeert verzoekende partij hierop als volgt.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: 7. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...) De vraag is dan of er in voorliggend geval wel Unierecht wordt toegepast. Gelet op het feit dat verzoekende partij derdelanders zijn die in een terugkeerprocedure zitten, in een terugkeerwoning wordt vastgehouden met het oog op repatriëring, gelet op het feit dat zij verwerende partij argumenten aandraagt met betrekking tot het hoger belang van het kind zodat hier bij de eigenlijke verwijdering van verzoekende partij nog rekening mee kan gehouden worden en zij alsnog geregulariseerd kunnen worden, en gelet op het feit dat hun vasthouding met oog op verwijdering de beroepstermijn determineert die zij hebben om beroep aan te tekenen tegen de bestreden beslissing, dient aanvaard te worden dat er een link is met het Unierecht en artikel 24.2 van het Handvest van toepassing is.

Het Hof van Justitie heeft benadrukt dat het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht zodra en telkens wanneer lidstaten handelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht.

In de toelichtingen wordt gesteld dat “de verplichting tot eerbiediging van de in het kader van de Unie vastgelegde grondrechten alleen geldt voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie” (Toelichting bij het Handvest van de Grondrechten, Pb.C. 14 december 2007, afl. 303. 32). Dit werd bevestigd in de Akerbergzaak waar het HvJ overwoog: uDe door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten dus worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden’XHvJ, 26 februari 2013, C- 617-10, Akerberg, pt.21) (M. Maes en A. Wijnants, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, in 10 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, 2017, Die Keure, p.203).

M. MAES en A. WIJNANTS besluiten dan ook dat dit betekent dat een nationale maatregel die niet werd vastgesteld om rechtstreeks gevolg te geven aan het Unierecht maar die wel gedeeltelijk verband houdt met het Unierecht, bijvoorbeeld omdat het invloed heeft op een door het Unierecht verzekerd recht of anderszins raakt aan het Unierecht, binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt zodat het Handvest van toepassing is (M. Maes en A. Wijnants, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, in 10 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, 2017, Die Keure, p.203).

Wanneer nationale maatregelen zijn gebaseerd op uitzonderings- of afwijkingsregelingen voorzien in primair of secundair EU-recht, worden deze nationale bepalingen beschouwd als uitvoering van het Unierecht en vindt het Handvest toepassing (HvJ, 19 juni 1991, C-260/89, ERT; HvJ 27 juni 2006, C-

540/03; Parlement t. Raad) (M. Maes en A. Wijnants, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, in 10 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, 2017, Die Keure, p.202).

Verzoekers bevinden zich eenduidig in een situatie die gedetermineerd is door Unierecht, de Terugkeerrichtlijn en/of in een uitzonderingsmaatregel daarin voorzien.

In artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn werden de volgende bepalingen opgenomen. "4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.."

Verzoekende partij heeft door de aanvraag verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis Vw. aan verwerende partij gevraagd een uitzondering omwille van humanitaire en andere redenen gevraagd om toestemming tot verblijf te geven, en impliciet dus ook om het reeds uitgevaardigde terugkeerbesluit in toepassing van artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn in te trekken. Het Unierecht is éénduidig van toepassing, en daarmee ook het Handvest.

Maar, in louter ondergeschikte orde, zelfs indien Uw Raad niet van oordeel zou zijn dat er Unierecht wordt toegepast in de meest brede zin en artikel 24.2 van het Handvest hier geen toepassing vindt dient er gewezen te worden op de vaste rechtspraak van het EHRM onder artikel 8 EVRM en de verwijzing die daar gebeurt naar artikel 24 van het Handvest, ter ondersteuning van het idee dat in alle beslissingen die kinderen betreffen, hun belangen een essentiële overweging vormen. Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, § 135, waarin de Grote Kamer onder meer argumenteerde dat het belang van het kind twee dimensies heeft: het behoud van de gezinsbanden (eenheid van het gezin) en de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind).

Buitengewone omstandigheden in het licht van artikel 8 juncto artikel 13 van het EVRM en artikel 24.2 van het Handvest

Verwerende partij heeft de aanvraag onderzocht binnen de strikt formele grenzen van artikel 9bis Vw. en heeft daarbij gepoogd om artikel 24.2 van het Handvest te herleiden tot een minimale verplichting aan te tonen dat in het herkomstland er geen voor het welzijn noodzakelijke bescherming en zorg voorhanden zijn.

Een schending van artikel 8 van het EVRM zou zich niet opdringen omdat aan verzoekers louter gevraagd wordt te voldoen aan een formele verplichting zich vanuit het herkomstland tot de Belgische Staat te richten en het privéleven zelf wordt niet aanmerking genomen gezien dit pas kan onderzocht worden eens verzoekers effectief het grondgebied verlaten hebben.

Ten eerste dient er onderzocht te worden of het juridisch wel kan dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde in artikel 9bis Vw. primeert op artikel 8 van het EVRM en artikel 24.2 van het Handvest en deze laatste twee bepalingen eraan ondergeschikt maakt.

Gelet op het feit dat zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 24.2 van het Handvest van een hogere rechtsorde zijn, dient de toepassing van artikel 9bis Vw. en de daarin vervatte ontvankelijkheidsvereiste volledig conform deze hogere rechtsnormen zijn, of dienen ze in voorkomend geval (deels) buiten toepassing gelaten te worden.

Artikel 8 van het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210 029). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging (RvV, nr. 150.157,29 juli 2015).

Artikel 8 van het EVRM en artikel 24.2 van het Handvest dienen niet binnenin de vereiste van de buitengewone omstandigheden toegepast te worden, maar net andersom. De vereiste van buitengewone omstandigheden dienen volledig binnen het kader van artikel 8 van het EVRM en artikel 24.2 van het Handvest toegepast te worden. Wat eerst komt, of wat primeert, is namelijk de hogere rechtsnorm, en elke nationale wetsbepaling die daarbuiten valt, zelfs al is het deels, verliest zin en gelding voor het deel niet conform de hogere rechtsnorm is.

Artikel 8 van het EVRM kan een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat (zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 36).

Het EHRM heeft in haar rechtspraak criteria ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Voor situaties waar toelating tot binnenkomst en/of verblijf wordt geweigerd, al dan niet gepaard met een verwijdering, en er sprake kan zijn van een positieve verplichting zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omeregje v. Noorwegen; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België; EHRM 4 december 2012, nr. 31956/05, Hamidovic v. Italië; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v. Noorwegen; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland).

Wat eerst komt, en wat verwerende partij eerst moet doen, voor ze de enge nationale bepalingen en ontvankelijkheidsvoorwaarden bovenhaalt, is de rigoureuze beoordeling van de hoegrootheid van het privéleven van verzoekers op het grondgebied en de vraag of er in casu een positieve verplichting bestaat om te machtigen tot verblijf en wat de omvang van die verplichting is in het concrete geval. Indien er een positieve verplichting om te machtigen tot verblijf bestaat is er immers geen discretionaire beslissingsbevoegdheid meer over en dient er ongeacht de nationale bepalingen en bijhorend formalisme gemachtigd te worden tot verblijf.

Dat wilt zeggen dat eerst de omvang van het opgebouwde privéleven, inclusief alle voorgelegde elementen met betrekking tot integratie, verankering in de gemeenschap, opgebouwde sociale relaties, vooruitzichten op werk, toekomstperspectieven die ondanks de weinig bemoedigende vooruitzichten toch ontloken zijn, etc. in kaart moet worden gebracht, nauwkeurig moet worden onderzocht en afgewogen worden tegenover het maatschappelijke belang.

De redenering van verwerende partij, dat "de elementen van integratie (met name het feit dat betrokkenen er alles aan zouden gedaan hebben om zich te integreren, dat zij alles zouden gedaan hebben om hun kinderen wegwijs te maken in de taal van het onthaalland, dat zij de nodige taaiopleidingen gevolgd zouden hebben, dat ze beiden vooruitzicht zouden hebben op een vaste tewerkstelling, dat zij dus in staat zouden zijn om een inkomen te verwerven uit arbeid dat hen in staat zou stellen een normaal gezinsleven te leiden, dat zij bijzonder graag gezien zouden zijn in de gemeente waar zij wonen, dat zij deel zouden uitmaken van het dorpsleven, dat de kinderen bijzonder goed geïntegreerd zouden zijn, dat de gemeenschap waarin zij opgenomen werden achter hen zou staan en hen zou steunen waar mogelijk" niet behandeld zouden kunnen worden omdat zij deel uitmaken van de gegronde beoordeling, kan dus niet aanvaard worden omdat het een weigering uitmaakt het volledige privéleven op het grondgebied zoals aangevoerd mee in overweging te nemen bij de proportionaliteitstoets.

Deze "elementen van integratie" maken immers eenduidig privéleven onder artikel 8 van het EVRM uit, dat in rechtspraak van het EHRM vaak begrepen wordt als het recht om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en de buitenwereld (EHRM, 29 april 2002, Pretty v. het Verenigd Koninkrijk,

nr. 2346/02, §62, 2002-III; EHRM 12 september 2012, *Nada t. Zwitserland* (Grote Kamer) §151 en EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi ea t. België*, §123). De term 'privéleven' omvat immers eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, §53). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen migranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaakt van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8 EVRM. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het hof dat in het kader van de verwijdering van een vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (EHRM, 18 oktober 2006, *Uner t. Nederland*, §59).

Als verzoekers niet gemachtigd worden tot verblijf worden zij verwijderd. Ze worden vastgehouden met het oog op verwijdering en hebben zelfs een inreisverbod opgelegd gekregen dat het na hun effectieve verwijdering van het grondgebied onmogelijk zal maken voor een geruime tijd om nog gemachtigd te worden tot verblijf.

De stelling, door verwerende partij dat artikel 9 Vw. het mogelijk maakt om een aanvraag machtiging tot verblijf vanuit het herkomstland in te dienen, dat in casu een onontvankelijkheidsbeslissing wegens het niet voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden, geen weigering van machtiging tot verblijf inhoudt maar louter een vraag zich te conformeren aan procedurele vereiste de aanvraag van buiten het grondgebied in te dienen, kan niet aanvaard worden in dit licht.

Indien men een recht op verblijf heeft, en dus een zekerheid dat men gemachtigd zal worden, kan aanvaard worden dat in sommige gevallen aan de vereiste moet voldaan worden om de aanvraag op een specifieke plaats in te dienen gezien het dan louter een formaliteit betreft. Indien men geen recht heeft op verblijf, en het gaat om de Belgische staat zo ver te krijgen dat zij erkent dat er ondanks het niet voldoen aan de formele vereisten er een positieve verplichting voor haar bestaat om te machtigen tot verblijf, is de hardnekkige toepassing van formalistische ontvankelijkheidsverplichtingen die met zich meebrengen dat er de facto een einde wordt gemaakt aan het opgebouwde privéleven, en die geen enkele verplichting inhouden zelfs maar te beslissen binnen een redelijke termijn, of binnen eender welke termijn, een volstrekt andere zaak, met een andere impact op de betrokkenen.

Men kan argumenteren dat men een aanvraag machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaart indien men deze in weerwil van de nationale bepalingen vanop het grondgebied indient en men nog maar net op het grondgebied verblijft. In dergelijk geval is het immers niet veel gevraagd van de betrokkenen om de nationale bepalingen te volgen, en is het niet onevenredig om hen binnen een erg korte termijn te vragen zich terug naar het herkomstland te begeven om de aanvraag daar in te dienen.

Voorliggend geval verschilt hier echter volledig van, gezien het hier opgebouwde privéleven doorheen de voorbije zeven jaar, het feit dat de jongste dochter hier geboren is en K(...) en Ke(...) hier zijn opgegroeid en volledig in het Nederlands zijn gesocialiseerd, en de impact op hun psychische en fysieke integriteit onherstelbare nadelen met zich zou meebrengen. Voorliggend geval verschilt ook omdat dezelfde Belgische Staat die hen vraagt de aanvraag in het herkomstland in te dienen tegelijkertijd ook beslist heeft dat verzoekers de komende drie jaar na hun verwijdering het grondgebied niet meer mogen betreden.

Er kan dan ook niet aanvaard worden dat verzoeker niet 'echt' verwijderd zouden worden, of dat hun verwijdering zodanig 'tijdelijk' is dat de impact op hen evenredig is. Ze worden vastgehouden met het oog op verwijdering, de Belgische staat neemt beslissingen om hen effectief te verwijderen van het grondgebied en daar een toekomstig verblijfsverbod aan te koppelen en investeer hier effectief ook middelen in. Er moet worden vastgesteld dat verzoekers wel degelijk aan een 'verwijdering' worden onderworpen, en niet aan een 'verwijdering-light'.

Verwerende partij kan niet dienstig verwijzen naar het arrest *Gul t. Zwitserland* van het EHRM, gezien dit een situatie betreft waarbij een Turkse man in Zwitserland een erg voorwaardelijk verblijfsrecht in Zwitserland genoot, terwijl zijn zoon in Turkije was geboren en getogen en daar ook verbleef. Het Hof oordeelde in dat specifieke geval dat er geen positieve verplichting was voor de Zwitserse staat de zoon te machtigen tot verblijf in Zwitserland gelet op het feit dat er geen hindernissen waren voor diens vader om terug te keren naar Turkije en daar te leven. Een fundamenteel verschillende situatie dus. De andere verwijzing, naar *M.E. t. Zweden*, lijkt ook niet dienstig gelet op het feit dat de zaak eerst naar de Grote Kamer verwezen werd, en dan geschrapt werd. Verder is het een zaak die om de tijdelijke scheiding van een volwassen koppel gaat, en waar er een recht op gezinshereniging is, en garanties dat het dossier prioritair behandeld kan worden.

De verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State is in hetzelfde bedje ziek, gezien het miskent dat het hier niet gaat om de tijdelijke scheiding van familieleden van elkaar, zodat een van de familieleden zich in een beperkte tijdspanne de moeite zou getroosten zich in de regel te stellen met de immigratiewetgeving, maar op de beëindiging van het hier opgebouwde privéleven, en de desastreuze impact van de verwijdering an sich op de kinderen en het verlies van hun schooljaar, en psychologische ontwrichting, zonder dat er enig recht is op een verblijfsmachtiging na terugkeer, wel integendeel, er werd een verblijfs- en terugkeerverbod opgelegd aan alle verzoekers.

Aanvullend dient hierbij geargumenteed te worden dat de vraag om gemachtigd te worden tot verblijf niet los kan gezien worden van de verwijderingsprocedure waar verzoekende partij inzit. Bij een verwijderingsprocedure en een aangevoerde verdedigbare grief omtrent de nakende inmenging in het privéleven kan artikel 13 van het EVRM een schorsende procedure vereisen, om het privéleven tegen de inmenging te beschermen in afwachting van de beoordeling van de nationale rechtsinstantie.

De Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in paragraaf 83 van het De Souza Ribeiro t. Frankrijk arrest geoordeeld dat wanneer een uitwijzing wordt aangevochten op grond van een nakende inmenging in het privé- en familieleven, het rechtsmiddel niet noodzakelijk automatisch schorsend moet zijn om effectief te zijn. Niettemin, oordeelt het Hof, vereist het recht op een effectief rechtsmiddel, zoals voorzien in artikel 13 EVRM juncto artikel 8 EVRM, in immigratiezaken waarbij er een verdedigbare grief wordt aangevoerd dat uitwijzing dreigt een inmenging te vormen in de vreemdeling zijn recht op respect voor zijn privé- en familieleven, dat Staten aan de betrokkene de effectieve mogelijkheid moeten bieden om de uitwijzing aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid (vrije vertaling met eigen onderlijning van paragraaf 83, van het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, De Souza Ribeiro t. Frankrijk, (no. 22689/07) van 13 december 2012).

Nooit eerder, in de zeven voorbije jaren, werd het recht op een privéleven onder artikel 8 EVRM van de minderjarige kinderen, K(...), Ke(...) en S(...), onderzocht. In hun vraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beroept concludante zich op het privéleven van K(...), Ke(...) en S(...), en hun hoger belang als kinderen. Ze duiden dat zij niet verantwoordelijk zijn voor de keuzes die hun ouders hebben gemaakt, dat het leven dat ze hier in de voorbije zeven jaar hebben opgebouwd hun volledige identiteit uitmaakt en hen moeilijk kan tegengeworpen worden, ze wijzen op hun integratie en het feit dat ze de Albanese taal niet voldoende machtig zijn en zelfs niet kunnen schrijven, ze wijzen op hun leerproblemen en psychologische problemen, hun leerachterstand en de steun die ze hierbij genieten, ze wijzen op hun specifieke onderwijsbehoeften, ze wijzen op hun hobby's en op de duurzame sociale banden die ze gesmeed hebben met vriendjes en vriendinnetjes, ze wijzen op hun onverhoopte toekomstperspectieven en hun eigen investeringen en die van de maatschappij rondom hen die in hen gelooft en al zo veel voor hen betekend heeft, en ze wijzen op wetenschappelijke studies die een bijzonder grimmig beeld schetsen van de psychische kwetsuren en onherstelbare schade die ze zullen lijden bij een terugkeer naar een land dat ze niet kennen, door een land dat hen niet wilt.

Het beroep bij Uw Raad tegen een onontvankelijkheidsbeslissing van de DVZ voor een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis Vw. heeft geen automatisch schorsend effect. Hoewel verzoekende partij niet over een automatisch schorsend beroep beschikt bevindt zij zich in een situatie waarbij er een verdedigbare grief wordt aangevoerd dat de uitwijzing een inmenging dreigt te vormen in haar kinderen hun recht op respect voor hun privéleven en dient de Belgische Staat aan de betrokken kinderen de effectieve mogelijkheid te bieden om de inmenging aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

In de concurring opinion van rechter Pinto de Albuquerque, bijgetreden door rechter Vucinic bij het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, De Souza Ribeiro t. Frankrijk, (no. 22689/07) van 13 December 2012, wordt een sluitend overzicht gegeven van de internationale regelgeving omtrent de nood aan een schorsend beroep bij een verwijdering van een migrant in onwettig verblijf wiens recht op een gezins- en privéleven dreigt geschonden te worden. De rechter bij het Europees Hof wijst op het Internationaal Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en hun familieleden, aangenomen te New York op 18 december 1990, UNTS, nr. 39481. Artikel 22, par. 4 van dit Verdrag voorziet in het recht voor eenieder om de redenen uiteen te zetten dat deze niet mag uitgewezen worden en zijn zaak kan beoordeeld krijgen door een bevoegde rechtbank en dat

gedurende de uitoefening van dit recht elkeen het recht heeft de schorsing van de uitwijzing te verzoeken. De rechter wijst er op dat ook het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten de arbitraire of onwettige inmenging in een migrant zijn familielevens verbiedt en het recht op een effectief rechtsmiddel voorziet, met inbegrip van een schorsend beroep tegen de uitwijzing van migranten zonder papieren. Hij wijst er ook op het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties ten opzichte van Frankrijk reeds geoordeeld heeft dat elkeen die gedepoteerd dreigt te worden recht heeft op een schorsend beroep, en dat Staten maximale zorg aan de dag moet leggen en duidelijke en transparante procedures moeten hanteren die juridische herziening mogelijk moeten maken vooraleer personen gedepoteerd worden (UN Doe. CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juli 2008, par. 20). Rechter Pinto de Albuquerque haalt nog andere beslissingen aan van het Mensenrechtencomité van de VN die aangeven dat een schorsing van deportatie in afwachting van beroep vereist is volgens het IVBPR. Hij wijst daarbij op de Concluding Observations van het VN Comité t.o.v. de Belgische Staat, van 12 augustus 2004, waar het Comité bevestigt: “[t]he State Party should extend the deadline for lodging complaints and give complaints a suspensive effect on expulsion measures. ... It should give suspensive effect not only to emergency remedies but also to appeals accompanied by an ordinary request for suspension filed by any migrant against an expulsion order concerning him or her” (CCPR, Concluding Observations on Belgium, UN Doe. CCPR/CO/81/BEL, 8 December 2004, §§ 21 en 23). Vrije vertaling: De Lidstaat zou de deadline om bezwaar aan te tekenen moeten verlengen, en zou bezwaren een schorsende werking moeten geven als het om uitwijzingen gaat. ... De Lidstaat zou een schorsend effect moeten toekennen, niet enkel aan dringende-maatregelen, maar ook aan beroepen die van een gewoon schorsingsverzoek zijn vergezeld, ingediend door een migrant tegen een uitwijzingsbevel dat betrekking op hem heeft.

Rechter Pinto de Albuquerque en rechter Vucinic wijzen ook op de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa die altijd de schorsende werking van beroepen tegen uitwijzing van alle migranten heeft benadrukt en in Resolutie 1509 (2006) over de mensenrechten van migranten in onwettig verblijf heeft benadrukt dat: ““international human rights instruments are applicable to all persons regardless of their nationality or status. Irregular migrants, as they are often in a vulnerable situation, have a particular need for the protection of their human rights, including basic civil, political, economic and social rights. ... an irregular migrant being removed from a country should be entitled to an effective remedy before a competent, independent and impartial authority. The remedy should have a suspensive effect when the returnee has an arguable claim that, if returned, he or she would be subjected to treatment contrary to his or her human rights ... the right to respect for private and family life should be observed. Removal should not take place when the irregular person concerned has particularly strong family or social ties with the country seeking to remove him or her and when the removal is likely to lead to the conclusion that expulsion would violate the right to private and/or family life of the person concerned” (Parliamentary Assembly, Doc. 10924, 4 May 2006, “Human rights of irregular migrants”, Report of the Committee on Migration, Refugees and Population). Vrije vertaling: “internationale mensenrechten zij op eenieder van toepassing, ongeacht hun migratiestatus. Migranten in onwettig verblijf zijn net vaak extra kwetsbaar, en hebben een verhevigde nood om hun mensenrechten beschermd te zien, waaronder hun basis burgerlijke, politieke, economische en sociale rechten. Een migrant in onwettig verblijf zou een effectief rechtsmiddel voor een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige instantie moeten genieten, en dit rechtsmiddel moet een schorsende werking krijgen indien de migrant een verdedigbare grief heeft dat hij bij een terugkeer in zijn mensenrechten geschonden zou worden. Het recht op een privéleven en familielevens moet daarbij gerespecteerd worden. Verwijdering zou niet mogen plaatsvinden als de betrokken persoon in onwettig verblijf bijzonder sterke familiale of sociale banden heeft met het land dat hem wenst te verwijderen, of indien de verwijdering het risico met zich meebrengt dat het recht op privé- of familielevens van de persoon in kwestie zal geraakt worden”.

Beide rechters ondersteunen hun standpunt nog verder door te wijzen op de standpunten omtrent het recht op een schorsend beroep zoals ingenomen door de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI), de jurisprudentie van het Inter-Amerikaans Mensenrechten Hof en de Afrikaanse evenknie, hetgeen duidt op wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een duidelijke internationale consensus noemt.

Waar verzoekende partij al recht zou hebben op een schorsend rechtsmiddel om haar dat uitwijzing dreigt een inmenging te vormen in de vreemdeling zijn recht op respect voor zijn privé- en familielevens, dat Staten aan de betrokkene de effectieve mogelijkheid moeten bieden om de uitwijzing aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, kan het recht op een effectief rechtsmiddel in deze niet anders gelezen worden dan dat het ook de garantie met zich meebrengt dat verzoekende partij, zonder dat het

net vermelde onderzoek in de zin van artikel 8 EVRM verricht en getoetst wordt, gevraagd wordt zich in de plaats hiervan in hun herkomstland aan te bieden, te hopen dat de Belgische Staat het verblijfsverbod laat varen, en de vraag te richten aan de Belgische staat of ze toch niet tot het Rijk kunnen worden toegelaten, in de wetenschap dat er geen enkele termijn geldt waarbinnen de Staat zou moeten beslissen en er geen schorsend rechtsmiddel tegen openstaat en gelet op het feit dat ze zich in voortkomend geval niet op artikel 8 van het EVRM zullen kunnen beroepen gezien dit geen extra-territoriale werking heeft.

Indien de schade die wordt veroorzaakt aan het privéleven in afwachting van de beoordeling van de nationale rechtsinstantie onevenredig ernstig zou zijn, dient het rechtsmiddel om effectief te zijn schorsend te zijn. Dit wilt a fortiori zeggen dat een terugkeer naar het herkomstland om vandaar uit in de eventualiteit te verkeren dat de Lidstaat je vraag tot beoordeling van je privéleven, en het al dan niet bestaan van een positieve verplichting te machtigen tot verblijf, zonder dat er enige termijn vereiste is, zonder dat er een extra-territoriale toepassing aanvaard wordt van datzelfde artikel 8 van het EVRM, en met een verblijfsverbod dat niet noodzakelijk opgeheven of ingetrokken zal worden, het recht op een effectief rechtsmiddel samengelezen met artikel 8 van het EVRM zou kunnen schenden. Het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 EVRM vereist immers dat de artikel 8 EVRM toets reëel is, en geen louter formalisme betreft (EHRM, Raza v. Bulgarije, no. 31465/08, 11 februari 2010).

In dezelfde lijn dient geargumenteed te worden dat hoewel er geen extra-territoriale werking kan ontzegd worden aan het Handvest, dit Handvest niet van toepassing zou zijn bij een vraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 Vw. indien die vraag niet gesteld wordt als uitzondering op een verwijderingsbeslissing zoals bepaald in artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn. Indien er geen Unierecht van toepassing is, is ook het Handvest niet van toepassing, en dus artikel 24.2 van het Handvest niet. Gelet op hetgeen verwerende partij laat gelden over de 'directe werking' van het IVRK, zal verwerende partij dus geenszins kunnen een beroep doen op de verplichting voor verwerende partij om het hoger belang van het kind als eerste overweging te beschouwen in enig onderzoek dat mogelijks zou volgen op de vraag op grond van artikel 9 Vw.

De vereiste om terug te keren naar het herkomstland om de aanvraag tot verblijfsmachtiging van daaruit in te dienen dient niet enkel conform het recht op een privéleven onder artikel 8 van het EVRM te gebeuren, maar dient zelf ook conform het hoger belang van de betrokken kinderen te zijn. De rechtspraak van het Hof van Justitie in zaak C-648/11 kan daar duidelijkheid in scheppen.

In de Conclusie van Advocaat-Generaal P. Cruz Villalon van 21 februari 2013 in zaak C-648/11, wordt er op gewezen dat de Dublin II Verordening conform het hoger belang van het kind, zoals vervat in het Handvest, dient uitgelegd te worden, en dat dit ook procedurele gevolgen schept bij de beoordeling van welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag. Er wordt in het kader van het hoger belang van het kind geopteerd voor een benadering die misschien niet conform de letter van de betreffende bepaling is maar wel conform artikel 24.2 van het Handvest.

“66. Tegen deze achtergrond zou mijns inziens een poging moeten worden ondernomen om tot een integratieve uitlegging van artikel 6 te komen, waarin met name de beginselen van het Handvest worden geïntegreerd in het stelsel als zodanig van verordening nr. 343/2003, teneinde aldus de verwijzing naar het belang van het kind in artikel 24, lid 2, van het Handvest te weerspiegelen.”

Het hoeft geen betoog dat indien een bepaling in een verordening al een dergelijke interpretatie behoeft, dit a fortiori ook voor een nationale wetsbepaling geldt (zie ook de bevestiging door het Hof van de visie van de advocaat-generaal in C-648/11, 6 juni 2013, pt.55)

De advocaat-generaal stelt ook dat om te beslissen wat in het hoger belang van het kind de medewerking van het kwetsieuzere kind vereist is en dit aanwezigheid op het grondgebied vooronderstelt:

“74. Hierbij wil ik echter nog een ander punt aanstippen. Om vast te stellen wat in elk individueel geval het belang van het kind is en te beoordelen met welke beslissing dat belang het meest gediend is, is de medewerking van het kind vereist. (13) In dat verband is de plaats waar de minderjarige zich bevindt op het tijdstip waarop wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn asielerzoek, een factor die bijzondere aandacht verdient, aangezien voor de passende bescherming van de belangen van het kind in beginsel elke hem betreffende beslissing moet worden genomen door de autoriteit die de omstandigheden waarin het zich bevindt rechtstreeks kan onderzoeken.”

Verder wordt aangehaald dat minderjarigen recht hebben op een gunstigere behandeling en dus niet mogen onderworpen worden aan verplaatsingen die niet absoluut noodzakelijk zijn. De parallel met de vraag zich voor de aanvraag tot verblijfsmachtiging te begeven naar de Belgische ambassade in Albanië terwijl de kinderen zich hier op het grondgebied bevinden en dit sinds zeven jaar, is duidelijk. Het zou een onnodige verplaatsing zijn voor hen, waarvan niet kan ingezien worden hoe die in hun belang zou kunnen zijn.

“75. Natuurlijk zou de minderjarige asielzoeker altijd kunnen worden teruggezonden naar de lidstaat waar hij zijn eerste verzoek heeft ingediend. Mijns inziens dienen deze asielzoekers echter, noch om redenen van tijd noch vanwege het feit dat minderjarigen recht hebben op een gunstigere behandeling, te worden onderworpen aan verplaatsingen die niet absoluut noodzakelijk zijn. Ik herinner er in dit verband aan dat punt 4 van de considerans van verordening nr. 343/2003 benadrukt dat met de methode voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat „met name snel [moet] kunnen worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is, teneinde de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het toekennen van de vluchtelingenstatus te waarborgen en de doelstelling om asielverzoeken snel te behandelen, niet te ondermijnen”.

In het eigenlijk arrest oordeelt het Hof van Justitie dat in toepassing van artikel 24.2 van het Handvest de procedure niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk en niet nodeloos gerecht mag worden (HvJ, C-648/11, 6 juni 2013, ptn.55 en 61). Analooq dient er geoordeeld te worden dat het hoger belang van het kind tot een interpretatie noopt waarbij aan de minderjarige verzoekers niet gevraagd wordt na zeven jaar op het grondgebied verbleven te hebben en hier een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend te hebben, dat deze zich naar het herkomstland begeeft voor die aanvraag, om daar ondanks een hangende terugkeer- en verblijfsverbod, geen enkele garantie te hebben over de behandelingsduur van de aanvraag, zonder enig schorsend rechtsmiddel, en zonder dat men zich op dat punt eigenlijk nog op het hoger belang van het kind kan beroepen.

De impact op het hier opgebouwde privéleven en de nodeloos lange duur van de procedure door de vereiste zich naar Albanië te begeven en de aanvraag van daaruit in te dienen, zijn niet de enige nadelen die de minderjarige verzoekers zouden ervaren die moeilijk te verzoenen lijkt met hun hoger belang. Zoals verzoekende partij heeft aangegeven in haar aanvraag wijst wetenschappelijke literatuur uit dat de impact op hun psyché bij terugkeer desastreus is. De studie van de Rijksuniversiteit van Groningen, het product van “jarenlang wetenschappelijk onderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen naar de positie van kinderen in het vreemdelingenrecht”, die gevoegd werd bij de aanvraag op grond van artikel 9bis, met de titel “De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet” door Dr. M.E. Kalverboer, Drs. A.E. Zijlstra, laat op dat vlak geen twijfel:

“Gedwongen uitzetting naar het land van herkomst is vrijwel altijd schadelijk voor de ontwikkeling van het kind. De ernst van de schade hangt af van de individuele omstandigheden persoonlijke eigenschappen van het kind. Verschillende factoren zijn van invloed op de ernst van de te verwachten schade”.

Twee van de factoren die worden genoemd zijn duur van het verblijf, “[h]oe langer het kind in Nederland verblijft, hoe groter de kans op schade bij gedwongen migratie. Deze schade hangt samen met verschillende factoren die in de overige punten nader worden toegelicht”, en “[d]e conditie waarin de ouders van het kind verkeren”: “Zijn de ouders in lichamelijk en psychisch opzicht gezond en evenwichtig, dan zijn ze beter in staat het kind te beschermen tegen de vaak slechtere ontwikkelingsomstandigheden waarin het kind in het land van herkomst terecht komt. Indien er sprake is van (psychiatrische) persoonlijke of relatieproblematiek, dan komen de ouders aan opvoeding, verzorging en bescherming van het kind in het land van herkomst veel minder toe. Deze kinderen moeten zichzelf verzorgen en opvoeden. Het is belangrijk hierbij oog te houden voor het feit dat de ouders van deze kinderen veelal gedwongen zijn geweest te migreren vanuit het land van herkomst en dat de dreigende uitzetting wederom een gedwongen migratie betekent. Uit onderzoek blijkt dat mensen een hoger niveau van stress ervaren voorafgaand aan het vertrek als de migratie onvrijwillig is.”

Dit toont aan, mede gelet op de psychische problematiek en zwakke mentale toestand van de moeder, het feit dat de kinderen bijzonder jong waren voor ze vertrokken zijn en S(...) hier geboren is, het feit dat de twee oudsten hier hun ganse leven hebben opgebouwd in een precare situatie, het risico op schade erg groot is.

De studie wijst qua gevolgen van gedwongen terugkeer na vijfjaar bij 6-12 jarigen uit dat de gedwongen terugkeer vanuit het hoger belang van het kind vrijwel nooit acceptabel is gelet op het feit dat de identificatie van de kinderen in sociale verbanden groter is met vriendjes, klasgenoten en schoolomgeving dan met de ouders:

“Zes- tot twaalfjarigen hebben steeds meer bindingen met het gastland Nederland. De opvoeding door de ouders wordt steeds meer aangevuld met beïnvloeding en opvoeding vanuit de samenleving. Hierdoor wordt de invloed van ouders op het ontwikkelingsproces van de kinderen kleiner, terwijl die van de samenleving groter wordt. Kinderen in de basisschoolleeftijd brengen meer tijd door met leeftijdsgenoten en met hun juf of meester dan met hun ouders. Hierdoor zijn ze ingebed in de samenleving en cultuur en is er compensatie voor de soms niet optimale opvoeding die deze kinderen genieten. Vanaf de leeftijd van ongeveer tien jaar wordt de identiteitsontwikkeling steeds belangrijker, deze is gekoppeld aan de ontwikkeling van de taal. De meeste asielzoekerskinderen spreken na een paar jaar vloeiend Nederlands en deze taal vormt als het ware het fundament van hun identiteit. De kinderen gaan deel uitmaken van een sociale groep. spiegelen zich hieraan. Ze ontwikkelen een toekomstperspectief en een Westerse identiteit en zijn gewend aan de omgangsvormen in de Nederlandse samenleving. Ze leven in een cultuur waarin er vrijheid van meningsuiting is en waar ze zich bijvoorbeeld als meisje vrij kunnen bewegen, iets wat in een aantal landen van herkomst geen vanzelfsprekendheid is.

Problemen die kinderen in Nederland ervaren en verwachtingen in het land van herkomst

In Nederland doen de volgende problemen bij kinderen van deze leeftijd zich specifiek voor:

- *Er kan sprake zijn van parentificatie. Sommige ouders zijn niet in staat kinderen liefde en leiding te geven vanwege de eigen problematiek. De oudste kinderen in deze leeftijdscategorie nemen de opvoeding en verzorging van jongere kinderen op zich wat hun eigen ontwikkeling in de weg staat.*
- *De kinderen hebben vaker ontwikkelingsproblemen - zoals bijvoorbeeld hechtingsstoornissen - op verschillende levensgebieden dan Nederlandse kinderen.*
- *De kinderen zijn ingeburgerd en geworteld in de Nederlandse samenleving en zullen zich vaak een vreemde voelen in het land van hun ouders. De vaardigheden die ze met betrekking tot het volbrengen van verschillende de ontwikkelingstaken in Nederland hebben ontwikkeld\ zoals het leren van de taal en de cultuur en het opbouwen van een sociale identiteit gaan verloren als zij in het land van herkomst opnieuw moeten beginnen.*
- *De meeste kinderen zijn Nederlandstalig en hebben onderwijs genoten in het Nederlandse onderwijsstelsel. Het onderwijs is in het land van herkomst sluit vaak niet aan op het ontwikkelings- en functioneringsniveau van het kind. Indien een Westers kind bijvoorbeeld emigreert naar een Arabisch land, zullen de ouders doorgaans kiezen voor een internationale school om de aansluiting zo goed mogelijk te waarborgen. Van dergelijke mogelijkheden is voor asielzoekerskinderen geen sprake. Omgang met leeftijdsgenoten wordt bemoeilijkt vanwege de verschillen in cultuur en achtergronden*
- *De meeste kinderen uit deze leeftijdsgroep voelen zich (afgewezen) Nederlands. Ze hebben bewust de vele verplaatsingen in Nederland meegemaakt. Snappen niet waarom hun positie anders is dan die van Nederlandse kinderen. Willen er gewoon bijhoren. Het vergt van deze kinderen grote aanpassingen wanneer ze worden weggestuurd en het is in vele opzichten schadelijk voor hun (persoonlijks) ontwikkeling.*

Wanneer is gedwongen uitzetting van deze groep kinderen acceptabel?

Vrijwel nooit Op de eerste plaats moeten de noodzakelijke voorwaarden voor ontwikkeling voor het kind en diens gezin, zoals ook genoemd bij de 0- tot 5-jarigen, in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, wil terugkeer acceptabel zijn. Het kind moet zich echter aanpassen aan een nieuwe situatie en condities, en heeft in Nederland al een veel ontwikkelingstaken volbracht waarmee het in het land van herkomst weer vrijwel geheel opnieuw zou moeten beginnen. Bovendien is de kans dat de genoemde voorwaarden voor asielzoekerskinderen in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, vrijwel nihil. Gedwongen uitzetting na vijf jaar is daarom niet acceptabel en schadelijk. (eigen onderlijning).”

Verwerende partij heeft deze studie zelfs niet betrokken in de al te enge beoordeling van de vraag of er buitengewone omstandigheden voorhanden waren, hetgeen een schending van de zorgvuldigheidsplicht inhoudt. Maar nog belangrijker is dat deze objectieve informatie niet in rekening is gebracht voor de beoordeling van het hoger belang van de betrokken kinderen, en de vraag hoe de verplaatsing naar Albanië in hun hoger belang zou kunnen zijn.

De impact van een verwijdering die in de meest optimistische scenario's (even abstractie makend van het inreisverbod en het feit dat noch artikel 8 van het EVRM, noch artikel 24.2 van het Handvest van toepassing zouden zijn bij een aanvraag vanuit Albanië en dus ook niet gerespecteerd zouden worden) maanden tot jaren zou duren op het onderwijsniveau van de kinderen zou ook niet gering zijn, en zelfs dermate nefast dat deze niet manifest niet te rijmen zou zijn met hun hoger belang.

Het is algemeen geweten dat zelfs de zomervakantie al een ernstige impact heeft op het schoolniveau van kinderen uit een sociaal zwakkere bevolkingscategorie en de ongelijkheid bestendigt: «De ongelijkheid tussen leerlingen uit een kansrijk milieu en leerlingen uit sociaal zwakkere groepen neemt af door naar school te gaan», zegt VUB-socioloog Ignace Glorieux. Tien jaar geleden al onderzocht hij het effect van de jaarlijkse onderwijstijd op de kwaliteit van het onderwijs. Wat blijkt? Een lange zomervakantie zorgt voor het zogenaamde 'zomerverlies' bij sociaal zwakkere groepen. «De leerwinst die ze boekten op school zijn ze begin september weer kwijt. Die kinderen en jongeren hebben geen boeiende zomervakantie. In hun thuismilieu horen ze enkel dialect of een andere taal, ze gaan niet op taal- of sportkamp, pakken nooit een boek vast... Leerlingen uit een kansrijk milieu doen dat allemaal wél.» (stuk 3, Klasse, 'het effect van vakantie', Klasse voor Leraren, nr.: 176, juni 2007 op <https://www.klasse.be/archief/het-effect-van-vakantie/>)

De impact van een zogenaamd 'tijdelijke verwijdering' op de kinderen qua schoolniveau valt niet te rijmen hun hoger belang als kind.

Samenvattend kan gesteld worden dat verzoekende partij hun volledige privéleven zoals aangevoerd niet in overweging werd genomen, omdat de te restrictieve nationale toets van de ontvankelijkheid eerst werd gevoerd en vooraf afgebakend heeft wat qua privéleven onder artikel 8 van het EVRM zou in rekening gebracht worden. Dat is onzorgvuldig en een schending van artikel 8 van het EVRM. Voorafgaand aan de toepassing van de nationale regelgeving dient immers een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek gevoerd worden naar het bestaan en de hoegrootheid van het privéleven, en naar de omvang van enige positieve verplichting.

De toepassing van de ontvankelijkheidsvoorwaarde, buitengewone omstandigheden, zou er in casu toe leiden dat verzoekende partij geen effectieve mogelijkheid zou krijgen om de inmenging in haar privéleven aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, wat een schending uitmaakt van artikel 13 van het EVRM.

Gelet op het feit dat noch artikel 8 van het EVRM, noch artikel 24.2 van het Handvest van toepassing zou zijn bij een aanvraag die uit Albanië wordt ingediend, zou verzoekende partij elk instrument verliezen om de inmenging effectief aan te kaarten en te laten onderzoeken, wat op zich al een buitengewone omstandigheid uitmaakt die het bijzonder moeilijk maakt de aanvraag vanuit Albanië in te dienen, maar ook een schending uitmaakt van het recht op een effectief rechtsmiddel zoals voorzien door artikel 13 van het EVRM, in samenlezing met hun recht op een privéleven onder artikel 8 van het EVRM.

"Buitengewone omstandigheden' moeten conform de hogere rechtsnorm van artikel 24.2 van het Handvest worden uitgelegd, en indien de toepassing ervan ertoe leidt dat de kinderen aan nodeloze verplaatsingen en onnodige verlengingen van de duur van de procedure worden onderworpen is dit naar analogie met de rechtspraak van het Hof van Justitie, per definitie in strijd met hun hoger belang als kinderen.

Verder werd er wetenschappelijke literatuur aangeleverd die aantoont dat voor kinderen die reeds meer dan 5 jaar verblijven in het 'gastland', in dezelfde leeftijdscategorie als de betrokken minderjarige kinderen, de schade bij gedwongen verwijdering blijvend en onherstelbaar is. Er werd ook aangetoond dat de impact op het onderwijsniveau van de kinderen zelf, gelet op de bijzonder lange duur van de zgn. 'tijdelijke verwijdering' bijzonder ingrijpend zou zijn, en hen structureel zou benadelen.

Ten tweede, dient er op gewezen te worden dat artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind een onderzoeksplicht met zich meebrengen.

Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d. i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging

te zien genomen worden¹²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregel. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging” (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

Om na te gaan of er in het kader van immigratie sprake is van een positieve verplichting (bv. een recht op binnenkomst en/of verblijf in het kader van gezinshereniging) dan wel een negatieve verplichting (bv. in het kader van weigering van voortgezet verblijf), dient een redelijke belangenafweging plaats te hebben. Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging in migratiedossiers, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 56 en 64-65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 42. Zie ook interessante rechtspraak aangaande het belang van het kind in EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle et al. v. Nederland, § 44; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Uner v. Nederland, § 58; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, § 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, § 6; EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, §§ 82-83; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, § 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, § 51, met verwijzing naar EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, § 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan et al. v. Noorwegen; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109. Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Voorts stelt het EHRM dat wanneer een verblijfs en/of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder, aandacht moet worden besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit ervan, opdat daadwerkelijke bescherming en voldoende gewicht wordt gegeven aan het belang van de kinderen die rechtstreeks worden getroffen door die maatregel (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland).

Uit de feiten blijkt dat het in hoger belang is van K(...), Ke(...) en S(...) om niet te hoeven terugkeren naar Albanië en niet in die mate gedestabiliseerd te worden. Het hoger belang van het kind wordt verduidelijkt door het VN Kinderrechtencomité in Algemene Conclusie nr. 14. Dit document biedt een leidraad hoe het hoger belang van het kind te kwalificeren en concreet invulling te geven. Zo maakt paragraaf 4 duidelijk dat wat centraal staat de holistische ontwikkeling is van het kind: “4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child.” (vrije vertaling: het concept hoger belang van het kind is gericht op het verzekeren van volledige en effectieve bescherming van alle rechten opgenomen in het Verdrag en de holistische ontwikkeling van het kind).

In de noot hierbij verduidelijkt het Comité wat begrepen dient te worden onder ‘ontwikkeling’ en dat dit de fysieke, geestelijke, spirituele, psychologische en sociale ontwikkeling omvat: “The Committee expects States to interpret development as a “holistic concept, embracing the child's physical, mental, spiritual,

mor al, psychological and social development" (general comment No. 5, para. 12)" (vrije vertaling: Het Comité verwacht van Staten om ontwikkeling te benaderen als een "holistisch concept dat het kind zijn fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling omvat" (algemene commentaar nr.5, para 12;)

In het geval van K(...), Ke(...) en S(...) lijkt het erg duidelijk dat hun fysieke, geestelijke, spirituele, psychologische en sociale ontwikkeling hier op het grondgebied heeft plaatsgevonden met een intensieve begeleiding van ouders, burens, leerkrachten, kennissen en vrienden.

Verwerende partij heeft er zich toe beperkt louter te stellen wat artikel 24.2 van het Handvest betreft er niet wordt aangetoond dat de kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig is voor hun welzijn. Een onderzoek of afweging lijkt verder niet te zijn gebeurd. Zoals eerder al vermeld werden de "elementen van integratie" die werden aangevoerd uit deze beslissing gehouden gezien ze thuishoren in de gegrondheidsfase, werd het wetenschappelijk onderzoek omtrent de impact van de verwijdering niet in rekening gebracht, werd er geen rekening gehouden met psychische conditie van de moeder, werd er geen rekening gehouden met het feit dat K(...) naar het bijzonder onderwijs werd doorverwezen en individuele therapie nodig heeft. Een nauwgezet onderzoek werd niet gevoerd.

De eigenlijke noodzaak tot verwijdering voor de maatschappij wordt nergens duidelijk genoeg gemaakt, in tegendeel uit de stukken van het dossier, uit de vele steunbetuigingen, uit de vele verklaringen aangaande de investeringen die gemaakt werden in de kinderen, gelet op het brede netwerk en hun lokale integratie lijkt het net in het belang van de maatschappij te zijn dat de kinderen niet verwijderd worden.

In elk geval wijst zowel de wetenschappelijke literatuur, als de schooldirectie, de kinderrechtencoalitie en het Kinderrechtencommissariaat op de schade die de kinderen zouden ondervinden bij terugkeer. Op zijn minst dient deze correct afgewogen te worden. Artikel 8 EVRM en artikel 24.2 van het EU Handvest eisen ook zoveel.

Buitengewone omstandigheden in het nationaal recht

Maar ook indien de aangevoerde buitengewone omstandigheden vanuit een strikt nationaalrechtelijk perspectief bekeken worden, rijzen er problemen.

Ten eerste, ook situaties die het gevolg zijn van het eigen handelen van een vreemdeling kunnen buitengewone omstandigheden uitmaken. Bij het ontvankelijkheidsonderzoek vermag het bestuur dan ook niet voorbij te gaan aan concreet bestaande situaties om, zoals de integratie van een vreemdeling, omdat het gevolg zijn van het eigen optreden van de vreemdeling (RvV 20 juni 2016, nr. 170 111 aangehaald in D. Debruyn, C. Degeyter, C. Dubois, P. Musongela en A. Piret, 'Machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet: capita selecta, in '10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming', 2017, Die Keure pg. 478). Net gelet op het hoger belang van de kinderen en het feit dat zij geen inspraak hebben gehad in de keuzes van hun ouders dient deze redenering nog meer gewicht te krijgen. De minderjarige kinderen, om wiens privéleven het hier in hooforde gaat, dragen niet de verantwoordelijkheid voor de beslissingen van hun ouders. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt dat waar de betrokkenen minderjarig zijn de verantwoordelijkheid voor de regularisering van het verblijf en het zetten van de nodige stappen bij de ouders ligt maar niet aan de minderjarige kan aangewreven worden (RvV arrest nr. 195 551 van 27 november 2017).

Rekening houdende met het feit de aanvraag tot regularisatie werd ingediend in terwijl de verzoekende partij wordt vastgehouden met oog op verwijdering dient de onderbreking van het schooljaar en het verlies ervan niet als een eventualiteit gezien te worden, maar als een zekerheid.

Ten tweede, Ke(...) krijgt extra begeleiding op school, en kan 3 maal per week in huiswerkklas blijven hiervoor. Deze begeleiding en extra aandacht kan ze niet krijgen in Albanië waar ze nog eens zou kampen met taalachterstand, en sociale exclusie. K(...) heeft een taalstoornis (in het algemeen, dit heeft niets te zien met zijn beheersing van de Nederlandse taal), die zorgt voor een vertraging in de taalontwikkeling, voor het fout interpreteren van opdrachten en voor moeilijke informatie verwerking. Hij werd doorverwezen naar het buitengewoon onderwijs en krijgt individuele therapie rond zinsbouw, woordenschat en begrijpend lezen (zie brief Greet Weyme, directeur KBO Kameleon Cocon). Hij heeft nood aan specifieke begeleiding en onderwijs, hetgeen niet voorhanden is in Albanië, waar hij al zeven

jaar niet meer geweest is. Dat er in Albanië ook publieke scholen zijn volstaat niet gelet op de bijzondere begeleidingsnood en kwetsbaarheid van K(...) en Ke(...).

Verder zijn de kinderen opgebracht in het Nederlands, en het bepaalt hun volledige referentiekader. Sara kan helemaal geen Albanees en K(...) en Ke(...) hebben geen enkele notie van de geschreven Albanese taal. Uw Raad heeft al beslist dat wanneer de kinderen in hun herkomstland geen onderwijs kunnen genieten omdat zij de geschreven taal niet machtig zijn, het bestuur zich niet kan beperken tot een loutere motivering zonder na te gaan of het niet kennen van de geschreven taal van aard is dat het een terugkeer naar het land van oorsprong onmogelijk of bijzonder moeilijk maakt (RvV, 16 juni 2015, nr. 147.814; en RvS, 6 augustus 2015, nr. 11461).

Ook nog zou het volgens Uw Raad ook kennelijk onredelijk zijn om bij het beoordelen van de buitengewone omstandigheden voorbij te gaan het feit dat het jongste kind van de vreemdeling die een verblijfsmachtiging aanvraagt enkel onderwijs gevolgd heeft in de Nederlandse taal en om aan te nemen dat dat kind voor de duur van de behandeling van de in het buitenland ingediende aanvraag verder onderwijs in dat land zal kunnen volgen (RvV 20 juni 2016, nr. 170 111).

Zoals eerder vermeld werd ook de wetenschappelijke studie die aantoont dat de schade die K(...) en Ke(...) zouden lijden bij terugkeer naar Albanië bijzonder ernstig en onherstelbaar zou zijn, niet in rekening gebracht.

Verwerende partij was op de hoogte dat de moeder van K(...), Ke(...) en S(...) werd opgenomen in het ziekenhuis naar de aanhouding. Zij kon de bestreden beslissing ook niet ondertekenen. Er werd expliciet in opgenomen dat zij in het ziekenhuis verbleef en daarom niet kon tekenen. Momenteel is zij ontslagen uit het ziekenhuis maar de behandelende psychiater oordeelt wel dat zij intensief ambulante behandeling moet worden en opvolging nodig heeft in zijn polyklinische raadpleging in het ziekenhuis te Oudenaarde (stuk 2). Uiteraard is dit een relevant element dat mee onderzocht moet worden vanuit het oogpunt 'buitengewone omstandigheden'. Gelet op het feit dat verzoekster in detentie in een terugkeerwoning verblijft, gelet op het feit dat daar continu terugkeercoaches zijn voor verwerende partij en gelet op het feit dat een dergelijke opname gemeld wordt aan verwerende partij kon ze hier niet onkundig van zijn, en was het onzorgvuldig dit niet mee in overweging te nemen in haar beoordeling, en hier geen motivering over op te nemen schendt de motiveringsplicht. Het maakt ook een schending uit van de onderzoeksplicht onder artikel 24.2 van het Handvest, gelet op de impact die de psychische conditie van verzoekster op haar kinderen kan hebben bij verwijdering.

Verzoekende partij verwijst ter zake ook naar het Grote Kamer arrest van Europees Hof voor de Rechten van de Mens - 41738/10 van 13 december 2016 inzake Paposhvili t. België. Volgens de Grote Kamer van het EHRM kan artikel 3 EVRM geschonden worden indien er "grondige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon, ook al loopt hij niet het risico om in zeer nabije toekomst te sterven, blootgesteld zou worden aan een reëel risico op een ernstige, snelle en onomkeerbare daling van zijn gezondheidstoestand die voor een intens lijden zou zorgen of op een significante daling van zijn levensverwachting, indien hij geen adequate behandeling, of géén toegang tot deze behandeling in zijn herkomstland zou krijgen" (§ 183). Hoewel De vraag naar de impact op de menselijke waardigheid zoals bepaald in artikel 1 van het Handvest, en op de kinderen van de mentale conditie van hun moeder bij verwijdering, werd evenmin gesteld, terwijl het belang ervan prima facie duidelijk is.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – net als artikel 62 van de vreemdelingenwet – verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op 'afdoende' wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat de

verzoekende partijen niet kunnen voorhouden dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, niet in deze beslissing zouden opgenomen zijn. In deze mate maken zij een schending van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 niet aannemelijk.

Uit het betoog van de verzoekende partijen blijkt dat zij de bestreden beslissing ook inhoudelijk bekritisieren, zodat het enig middel tevens wordt bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Deze houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die 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 gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wijst de Raad erop dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt 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 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 voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht (en de vraag of sprake is van een afdoende motivering) en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partijen eveneens de schending aanvoeren en dat 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 ophoud 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partijen een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of hun aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de indiening van de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De gemachtigde beschikt hierbij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk 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 de verzoekende partijen hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland konden indienen, niet werden aanvaard of bewezen werden geacht.

De verzoekende partijen voeren vooreerst een betoog met betrekking tot het door hen ingeroepen hoger belang van het kind, waarbij ze ingaan op de al dan niet directe werking van het door hen ingeroepen Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en de al dan niet toepasbaarheid van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) op een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad wijst erop dat, ook al heeft de gemachtigde in de bestreden beslissing verwezen naar rechtspraak van de Raad van State waarin gesteld wordt dat het Kinderrechtenverdrag geen directe werking heeft, hij hoe dan ook op het belang van de kinderen is ingegaan, zowel in het licht van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag als in het licht van artikel 24 van het Handvest. De verzoekende partijen maken dan ook niet duidelijk welk belang zij nog hebben bij dit onderdeel van hun betoog, zodat de Raad erop niet verder moet ingaan. Bovendien hebben de verzoekende partijen zich ook beroepen op artikel 8 van het EVRM, in het kader waarvan het hoger belang van het kind hoe dan ook in aanmerking moet worden genomen, zoals verder nog blijkt. In dit verband wijst de Raad erop dat artikel 52.3 van het Handvest het volgende bepaalt: *“Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. (...)”*. De verzoekende partijen wijzen zelf ook op vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) onder artikel 8 van het EVRM en de verwijzing naar artikel 24 van het Handvest die daar gebeurt, ter ondersteuning van het idee dat in alle beslissingen die kinderen betreffen, hun belangen een essentiële overweging vormen. Daar waar de verzoekende partijen verder in hun verzoekschrift verwijzen naar artikel 24 van het Handvest of artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, kan de Raad dit bijgevolg hoe dan ook begrijpen als een verwijzing naar het belang van het kind in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens gaan de verzoekende partijen in op de buitengewone omstandigheden in het licht van artikel 8 *juncto* artikel 13 van het EVRM.

Zij voeren aan dat een schending van voormeld artikel 8 zich niet zou opdringen omdat aan hen louter gevraagd wordt te voldoen aan een formele verplichting zich vanuit het herkomstland tot de Belgische staat te richten en dat het privéleven zelf niet in aanmerking wordt genomen, aangezien dit pas kan onderzocht worden eens zij het grondgebied effectief verlaten hebben. Zij stellen dat de vereiste van de buitengewone omstandigheden volledig binnen het kader van artikel 8 van het EVRM moet worden toegepast, dat elke nationale wetsbepaling die buiten de hogere rechtsnorm valt, zelfs al is het deels, zijn zin en gelding verliest voor het niet-conforme deel. De verzoekende partijen betogen dat voormeld artikel 8 een positieve verplichting met zich kan meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat en wijzen erop dat het EHRM criteria heeft ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Volgens de verzoekende partijen wil dit zeggen dat eerst de omvang van het opgebouwde privéleven, inclusief alle voorgelegde elementen met betrekking tot integratie, verankering in de gemeenschap, opgebouwde sociale relaties, vooruitzichten op werk, toekomstperspectieven die ondanks de weinig bemoedigende vooruitzichten toch ontloken zijn, enzovoort, in kaart moet worden gebracht, nauwkeurig moet worden onderzocht en afgewogen moet worden tegenover het maatschappelijke belang. Zij menen dan ook dat de redenering van de gemachtigde dat de elementen van integratie niet behandeld zouden kunnen worden omdat ze deel uitmaken van de gegrondheidsbeoordeling, niet aanvaard kan worden omdat het een weigering uitmaakt om het volledige privéleven op het grondgebied zoals aangevoerd mee in overweging te nemen bij de proportionaliteitstoets.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

- “1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezins- en/of privéleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens herinnert de Raad eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- of privéleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsruimte van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december

2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Zoals hoger ook reeds aangehaald en zoals meermaals benadrukt door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift, vormt het belang van het kind een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Zoals hoger reeds aangegeven, moet in de eerste plaats worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooreerst te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. 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. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat artikel 8 van het EVRM aspecten behelst van de sociale identiteit van een persoon. Het houdt het recht in op een persoonlijke ontwikkeling alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen (EHRM 29 april 2002, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*, § 61; EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Finland*, § 29). Het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen maakt onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, *Slivenko/Letland*, §§ 95-96).

Zoals ook blijkt uit de bestreden beslissing, hebben de verzoekende partijen in hun aanvraag om machtiging tot verblijf gewezen op hun integratie, de taalopleidingen die zij hebben gevolgd, het feit dat zij allebei vooruitzicht hebben op een vaste tewerkstelling en deel uitmaken van het dorpsleven. Zij hebben tevens gewezen op de integratie van de kinderen, hun kennis van het Nederlands, het feit dat zij in België naar school gaan, deel uitmaken van het dorpsleven en gesteund worden door de gemeenschap waarin het gezin werd opgenomen. Tevens hebben zij benadrukt dat het oudste kind vijf jaar was als het naar België kwam, het tweede kind drie jaar en het jongste kind in België werd geboren. Uit hun uiteenzetting blijkt dat het gezin op het moment van de aanvraag reeds zes jaar in België verbleef.

In casu stelt de Raad op basis van deze elementen, die ook onderbouwd worden door stukken, vast dat de verzoekende partijen voor zichzelf en hun kinderen het bestaan van een privéleven in België aannemelijk maken.

Bijgevolg moet de Raad, op basis van de hoger uiteengezette principes vastgelegd door het EHRM, onderzoeken of de bestreden beslissing een schending van het recht op eerbiediging van dit privéleven uitmaakt. De Raad benadrukt dat hij als annulatierechter slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij op basis van die afweging niet ten onrechte heeft geconcludeerd dat sprake is van een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de verzoekende partijen bij de uitoefening van hun privéleven in België en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. De Raad benadrukt in dit verband tevens dat het aan hem als annulatierechter niet toekomt om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

De Raad wijst vooreerst erop dat het EHRM heeft geoordeeld dat staten in principe het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben derhalve in principe geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 101; EHRM 9 oktober 2012, *Djokaba Lambi/Nederland*, § 8). In het kader van een beslissing tot onontvankelijkheid op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM dan ook enkel worden aangenomen wanneer een verzoekende partij aannemelijk maakt dat uit de beslissing blijkt dat de gemachtigde bij zijn beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden gegrond op de schending van het privéleven of gezinsleven bij een terugkeer naar het herkomstland, niet alle relevante feiten en omstandigheden heeft betrokken bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezins- of privéleven of bij de belangenafweging, of dat deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk is.

Vervolgens wijst de Raad erop dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen lijken te beweren in hun verzoekschrift, de gemachtigde in de bestreden beslissing nergens heeft gesteld dat een schending van artikel 8 van het EVRM zich niet zou opdringen omdat aan de verzoekende partijen louter gevraagd wordt te voldoen aan een formele verplichting zich vanuit het herkomstland tot de Belgische staat te richten en dat het privéleven zelf niet in aanmerking wordt genomen, aangezien dit pas kan onderzocht worden eens zij het grondgebied effectief verlaten hebben. Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de gemachtigde op de verschillende door de verzoekende partijen in hun aanvraag als buitengewone omstandigheden ingeroepen elementen is ingegaan, maar daarbij telkens heeft uiteengezet waarom hij van oordeel is dat geen sprake is van buitengewone omstandigheden. Zo gaat hij in op de duur van het verblijf in België, op het feit dat de verzoekende partijen geen arbeidsmogelijkheden zouden hebben in Albanië, op de leeftijd van de kinderen en hun gebrek aan banden met het thuisland, op de impact van een terugkeer op hun leven en dat van de kinderen in België, op het hoger belang van de kinderen en op de scholing van de kinderen in België. Vervolgens erkent de gemachtigde uitdrukkelijk dat in het kader van artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk een afweging moet worden gemaakt en maakt hij deze afweging ook. Ten slotte wijst hij erop dat de elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard, aangezien deze tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden. Aangezien uit het geheel van de beslissing echter blijkt dat de gemachtigde deze elementen toch in ogenschouw heeft genomen, kan deze laatste overweging beschouwd worden als een overtollig motief. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partijen gericht tegen dit overtollig motief kan de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet aantasten, zodat op dit betoog niet verder dient te worden ingegaan.

De verzoekende partijen menen in hun verzoekschrift dat de door de gemachtigde gemaakte overwegingen niet volstaan, maar zij kunnen dit met hun betoog niet aannemelijk maken.

Eenzijds beperken zij zich immers tot het herhalen van elementen die zij reeds in hun aanvraag hebben aangehaald en waarop de gemachtigde reeds geantwoord heeft. Zo gaan zij meermaals in op het feit dat hun kinderen niet verantwoordelijk kunnen gesteld worden voor de beslissingen van de ouders, op het feit dat de kinderen zijn opgebracht in het Nederlands en hetzij geen Albanees kennen (de jongste dochter), hetzij geen enkele notie van de geschreven Albanese taal hebben (de twee oudste kinderen), en op het feit dat het jongste kind enkel onderwijs in het Nederlands heeft gevolgd. De bestreden beslissing bevat met betrekking tot al deze aangevoerde elementen echter wel degelijk een motivering. De verzoekende partijen geven met hun kritiek blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, maar het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Voor het overige beperken zij zich tot het verwijzen naar andere arresten van de Raad en naar een arrest van de Raad van State, maar hierbij wijst de Raad erop dat arresten in de continentale rechtstraditie niet alleen geen precedentenwaarde hebben, maar dat de verzoekende partijen tevens nalaten concreet aan te geven op welke manier deze arresten een situatie betreffen die vergelijkbaar is met de hunne. Ook verwijzen de verzoekende partijen naar de ontwikkeling van de kinderen en voeren zij aan dat de gemachtigde op grond van het hoger belang van het kind een onderzoeksplicht heeft, maar dat een onderzoek of afweging niet lijkt te zijn gebeurd, en dat de gemachtigde zich beperkt tot te stellen dat zij niet aantonen dat hun kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. De Raad wijst er vooreerst op dat de betrokken passage van de bestreden beslissing uitgebreider is dan de verzoekende partijen voorhouden. De gemachtigde stelt immers bijkomend dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aantonen dat hun kinderen in

Albanië niet kunnen opgroeien in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders, met de nodige zorg en bescherming. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen op zich ook niet betwisten dat zij dit niet hebben aangetoond. De Raad benadrukt vervolgens nogmaals dat ook uit andere onderdelen van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de in dit verband in de aanvraag als buitengewone omstandigheden aangevoerde elementen wel degelijk heeft onderzocht en eromtrent heeft gemotiveerd, en dat de verzoekende partijen niet concreet aantonen dat hij daarbij onzorgvuldig zou hebben gehandeld of foutief of kennelijk onredelijk zou hebben gemotiveerd.

Anderzijds beroepen de verzoekende partij zich op elementen die zij in het geheel niet of niet als buitengewone omstandigheid in hun aanvraag hebben aangehaald. Zo benadrukken zij in hun verzoekschrift – in het onderdeel “*buitengewone omstandigheden in het nationaal recht*” – dat één van de kinderen specifieke begeleiding en onderwijs nodig heeft en dat dit in Albanië niet voorhanden is. Niet alleen stelt de gemachtigde dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen, hij wijst er tevens op dat de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs of gespecialiseerde structuur behoeft. In de aanvraag om machtiging tot verblijf hebben de verzoekende partijen slechts aangegeven dat “*de kinderen [...] hier naar school [gaan] en [...] dat goed [doen], al hebben ze begeleiding nodig*”. Nergens hebben zij echter aangevoerd dat deze (terloops vermelde) begeleiding in Albanië niet mogelijk zou zijn en dat de scholing omwille van deze nood aan begeleiding en niet omwille van de scholing op zich een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Zij kunnen de gemachtigde dan ook niet verwijten hierop niet op deze manier te zijn ingegaan. Daarnaast wijzen de verzoekende partijen in de verschillende onderdelen van hun verzoekschrift die op de buitengewone omstandigheden van toepassing zijn op de in hun aanvraag ingeroepen studie met betrekking tot het effect op kinderen van een gedwongen verwijdering naar het land van herkomst. De Raad wijst erop dat zij deze studie echter slechts hebben ingeroepen als argument ten gronde en niet als buitengewone omstandigheid, zodat zij de gemachtigde niet kunnen verwijten hieromtrent niet te hebben gemotiveerd in een beslissing die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag. Naar een artikel uit Klasse met betrekking tot de impact van de zomervakantie op het schoolniveau van kinderen verwijzen de verzoekende partijen dan weer voor het eerst in hun huidig verzoekschrift, zodat de gemachtigde hierop niet kon antwoorden in de bestreden beslissing. Ten slotte wijzen de verzoekende partijen op de hospitalisatie van de eerste verzoekende partij naar aanleiding van de aanhouding. Zij stellen dat de gemachtigde hiervan op de hoogte moest zijn en dit element mee in overweging had moeten nemen. De verzoekende partijen kunnen echter niet voorhouden dat de gemachtigde alle elementen waarvan hij op basis van het administratief dossier kennis heeft, als buitengewone omstandigheid in overweging zou moeten nemen. Het is immers aan de verzoekende partijen om in hun aanvraag (of een aanvulling) uiteen te zetten waarom een bepaald element volgens hen een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Zij hebben echter nagelaten dit te doen, zodat zij niet aannemelijk kunnen maken dat de gemachtigde hieromtrent, en omtrent rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 3 van het EVRM waarnaar zij voor het eerst in het huidige verzoekschrift verwijzen, had moeten motiveren.

Ook gaan de verzoekende partijen in op het feit dat de Belgische staat hun vraagt de aanvraag in het herkomstland in te dienen, maar tegelijkertijd heeft beslist dat zij de komende drie jaar na hun verwijdering het grondgebied niet meer mogen betreden. De Raad stelt echter vast dat de verzoekende partijen, ondanks het feit dat op 11 januari 2018 aan elk van hen op het moment van het indienen van hun aanvraag om machtiging tot verblijf van 27 januari 2018 reeds een inreisverbod was betekend, zij dit niet betrekken in hun uiteenzetting met betrekking tot de buitengewone omstandigheden. Zij verwijzen weliswaar naar de inreisverboden van 11 januari 2018 in hun aanvraag, maar slechts in het kader van een uiteenzetting met betrekking tot de mogelijkheid van het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voor wie tevens het voorwerp uitmaakt van het inreisverbod. Verder wijst de Raad erop dat de inreisverboden van 11 januari 2018 niet het voorwerp uitmaken van het voorliggend beroep, net als overigens de beslissingen tot verwijdering van 11 januari 2018. De verzoekende partijen verwijzen meermaals naar de gevolgen van de verwijdering op het privéleven van henzelf en hun kinderen, maar zij verliezen hierbij uit het oog dat deze verwijdering niet het gevolg is van de thans bestreden beslissing, maar van de eerder genomen beslissingen tot verwijdering. Zij leveren in dit verband ook kritiek op de verwijzingen van de gemachtigde naar bepaalde rechtspraak van het EHRM en de Raad van State in de paragraaf van de bestreden beslissing die specifiek betrekking heeft op artikel 8 van het EVRM. Dat deze arresten betrekking hebben op de scheiding van familieleden, hetgeen *in casu* niet aan de orde is, doet geen afbreuk aan het feit dat de gemachtigde in dit en andere onderdelen van de bestreden beslissing wel degelijk ingaat op de aangevoerde elementen die behoren tot het privéleven van de verzoekende partijen, zoals reeds meermaals vastgesteld door de Raad. Ook hier wijzen de verzoekende partijen naar de beëindiging van het hier opgebouwde privéleven en de

desastreuze impact van de verwijdering *an sich* op de kinderen, het verlies van hun schooljaar en de psychologische ontwrichting, zonder dat er enig recht is op een verblijfsmachtiging na terugkeer, dat er integendeel een verblijfs- en terugkeerverbod aan alle verzoekende partijen werd opgelegd. Het volstaat in dit verband om nogmaals te benadrukken dat de verwijdering *an sich* en de verblijfs- en terugkeerverboden van 11 januari 2018 thans niet aan de orde zijn. Minstens moet met betrekking tot de voormelde inreisverboden opnieuw worden vastgesteld dat de verzoekende partijen deze niet hebben ingeroepen in hun aanvraag in het kader van de buitengewone omstandigheden. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen in hun huidig verzoekschrift ook nergens uiteenzetten op welke manier de opgelegde inreisverboden hen zouden verhinderen om hun aanvraag in het land van herkomst in te dienen en hen daarnaast definitief zouden verhinderen (voor een geruime tijd) een machtiging tot verblijf toegekend te krijgen. Daar waar de verzoekende partijen nog aanvoeren dat zij worden verwijderd als zij niet tot verblijf worden gemachtigd, wijst de Raad er vooreerst op dat dit een hypothetisch betoog is. Bovendien benadrukt de Raad nogmaals dat een eventuele verwijdering het gevolg is van de eerder genomen verwijderingsmaatregelen waarvan zij het voorwerp uitmaken, en niet van de thans bestreden beslissing waarmee een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Gelet op het bovenstaande stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen met hun betoog niet aannemelijk kunnen maken dat zij hun privéleven niet in Albanië en slechts in België zouden kunnen beleven, en dat hun privéleven dermate uitzonderlijk is dat het aanleiding geeft tot een positieve verplichting voor de Belgische staat. Zij tonen dan ook niet aan dat de gemachtigde, door de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren en hen aldus niet toe te laten deze aanvraag in België in plaats van in het buitenland in te dienen, artikel 8 van het EVRM (met inbegrip van het hoger belang van het kind) zou hebben geschonden. Nog los van de vaststelling dat de verzoekende partijen in hun aanvraag niet hebben aangevoerd dat zij artikel 8 van het EVRM niet alleen als buitengewone omstandigheid hebben ingeroepen, maar tevens opdat de gemachtigde de verplichting tot het inroepen van buitengewone omstandigheden die vervat ligt in de nationale bepaling van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, in het geheel buiten beschouwing zou laten, kunnen de verzoekende partijen met hun betoog aldus niet aannemelijk maken dat het toepassen van deze ontvankelijkheidsvoorwaarde van het voormeld artikel 9*bis in casu* zou hebben geleid tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Bijgevolg doet ook hun betoog met betrekking tot de verschillen tussen hun situatie en de situatie van personen die hetzij een recht op verblijf hebben hetzij nog maar net op het grondgebied verblijven, niet ter zake.

Vervolgens voeren de verzoekende partijen een uitgebreid betoog in het licht van artikel 13 van het EVRM over het gegeven dat een beroep bij de Raad tegen een onontvankelijkheidsbeslissing in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geen automatisch schorsend effect heeft. In de eerste plaats wijst de Raad erop dat het voormeld artikel 13, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, niet dienstig kan worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 8 (en eventueel artikel 3) van het EVRM, maar hoger heeft de Raad reeds vastgesteld dat zij geen schending van deze artikelen aantonen. Bovendien maken de verzoekende partijen hoe dan ook niet duidelijk welk belang zij bij dit onderdeel van hun middel hebben. Ter terechtzitting van 4 oktober 2018 hebben geen van de partijen aangegeven dat de verzoekende partijen gedwongen verwijderd zouden zijn, en ook na de terechtzitting werden geen gegevens aan de Raad overgemaakt waaruit een gedwongen verwijdering zou moeten blijken. Ten slotte blijkt uit het administratief dossier dat het recht op een privéleven onder artikel 8 van het EVRM van de minderjarige kinderen, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen beweren, wel degelijk reeds eerder werd onderzocht, zowel in het kader van de eerdere aanvragen om machtiging tot verblijf van 14 januari 2013 en 22 november 2016, waarin zij hun integratie en de scholing van de kinderen inroepen, als in het kader van onder meer de verwijderingsbeslissingen van 11 januari 2018, waarin wordt ingegaan op het verblijf van zeven jaar, het opgebouwde privéleven, artikel 8 van het EVRM en de scholing van de kinderen. Bovendien maken de verzoekende partijen ook hier niet duidelijk welk belang zij bij dit betoog hebben, nu blijkt dat de gemachtigde deze elementen hoe dan ook in het kader van de aanvraag die aanleiding gaf tot de thans bestreden beslissing heeft onderzocht en dat niet blijkt dat de verzoekende partijen zijn verwijderd tijdens de behandeling van de aanvraag en van het beroep tegen de thans bestreden beslissing.

In een derde onderdeel van het enig middel gaan de verzoekende partijen in op de buitengewone omstandigheden in het nationaal recht. Hierop is de Raad echter hoger reeds ingegaan, zodat het volstaat te verwijzen naar de hoger gemaakte vaststellingen in dit verband.

Met hun betoog kunnen de verzoekende partijen een schending van de artikelen 8 *juncto* 13 van het EVRM, van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, en van de zorgvuldigheidsplicht niet aannemelijk maken.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3 De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE