



Arrest

nr. 170 515 van 27 juni 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beide verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 24 november 2014 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 november 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste verzoekende partij verklaart de Albanese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 13 augustus 1977.

De tweede verzoekende partij verklaart de Albanese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 4 augustus 1980.

De eerste en tweede verzoekende partij zijn getrouwd en hebben twee gemeenschappelijke kinderen. Op 5 oktober 2011 komen de verzoekende partijen het Rijk binnen.

Op 7 oktober 2011 dienen de verzoekende partijen een asielaanvraag in.

Op 29 november 2011 weigert de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de Commissaris-generaal) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan zowel de eerste als de tweede verzoekende partij. Op 23 december 2011 tekenen de verzoekende partijen beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tegen deze beslissingen. Bij arrest van 31 januari 2012 met nummer 74 348 weigert tevens de Raad de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partijen.

Op 9 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) aan de eerste en de tweede verzoekende partij.

Op 24 februari 2012 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 31 mei 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen beroep aan bij de Raad. Op 17 juli 2012 wordt de beslissing van 31 mei 2012, waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, ingetrokken. Bij arrest van 3 oktober 2012 met nummer 88 864 stelt de Raad de afstand van het geding vast.

Op 4 juli 2012 dienen de verzoekende partijen een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet.

Op 18 juli 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag van 4 juli 2012 op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. De verzoekende partijen tekenen beroep aan tegen deze beslissing bij de Raad. Bij arrest van 19 december 2012 met nummer 93 931 vernietigt de Raad de beslissing van 18 juli 2012 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard

Op 26 juli 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 24 februari 2012 op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Op 22 augustus 2012 tekenen de verzoekende partijen beroep aan tegen deze beslissing. Bij arrest van 19 december 2012, met nummer 93 932, vernietigt de Raad de beslissing van 26 juli 2012 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 27 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Maatschappelijke Integratie de beslissing neemt waarbij de tweede aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 27 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partij.

Op 7 mei 2013 tekenen de verzoekende partijen beroep aan tegen de beslissing van 27 maart 2013. Bij arrest van 17 september 2013 met nummer 109 933 verwerpt de Raad het beroep.

Op 15 mei 2014 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 3 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden

beslissing, die op 6 november 2014 aan de verzoekende partijen ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.05.2014 werd ingediend door :

D.(...) D.(...) (R.R.: (...))

geboren te Tirane op 13.08.1977

D.(...) E.(...) (RR (...))

Geboren te Tirane op 04.08.1980

Wettelijke vertegenwoordigers van:

D.(...) M.(...) geboren op 18.02.2004

D.(...) E.(...) geboren op 02.06.2006

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

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.

De elementen van integratie (betrokkenen verklaren werkwilgig te zijn, verwijzen naar hun kennis van het Frans, naar de scholing van hun kinderen; zij leggen schoolattesten voor van M.(...) en E.(...), zij leggen aanbevelingsbrieven voor en bewijzen van gevolgde Franse lessen) 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).

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. Wat de scholing van het kind M.(...) betreft, dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen recente, objectieve bewijzen voorleggen waaruit blijkt dat hij geen gespecialiseerd onderwijs kan krijgen in zijn land van herkomst.

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 asielaanvraag werd afgesloten op 03.02.2012 met een bevestigende beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming 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 procedure - namelijk 4 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkenen halen aan dat zij naar België gekomen zijn omdat hun zoon M.(...) lijdt aan een hele zware vorm van autisme waarbij bij een onderbreking van de behandeling de symptomen zouden toenemen. Zij verklaren dat er in Albanië geen gespecialiseerde instellingen zijn die zich kunnen bezig houden met dergelijke kinderen teneinde de levenskwaliteit van deze kinderen te beteren. Betrokkenen verwijzen naar het administratief dossier waaruit dit zou moeten blijken. Er dient echter opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt. In eerste instantie dient opgemerkt te worden dat de medische elementen niet behandeld worden in de aanvraag 9bis gezien de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 hiervoor een specifieke procédure voorziet (aanvraag art 9ter) en dat betrokkenen reeds tweemaal hierop beroep hebben

gedaan. Hun aanvragen 9ter werden immers geweigerd. Verder dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon geen gespecialiseerd onderwijs kan krijgen in Albanië. Zij verwijzen naar het administratief dossier. Echter de enige documenten die te vinden zijn in het administratief dossier dateren van 2011, dit is 3 jaar geleden. Betrokkenen leggen geen recente bewijzen voor dat hun zoon in Albanië geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden. Het is aan betrokkenen dit aan te tonen. De schriftelijke verklaring van S.(...) N.(...) met vermelding dat M.(...) geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden in Albanië, kan niet aanvaard worden als vaststaand bewijs gezien dit van een gesolliciteerd karakter is en aldus niet kan weerhouden worden als objectief bewijs van betrokkenes beweringen. Betrokkenen tonen verder ook niet aan dat zij tijdelijk niet kunnen terugkeren naar Albanië om een visum aan te vragen om medische redenen.

Betrokkenen verwijzen verder naar artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt echter in hun arrest nr. 107.495 d.d. 29.07.2013 het volgende: "Waar verzoekers verwijzen naar artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag wijst de Raad er op dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze 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). In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merkt de Raad op dat zij evenmin concreet verduidelijken of aantonen dat de bestreden beslissing de belangen van hun kinderen schaadt, des te meer daar een terugkeer naar het land van herkomst van de kinderen niet steeds noodzakelijkerwijze tegen hun belang is." Bijgevolg kan dit niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 (recht op onderwijs) kan niet weerhouden worden daar betrokkenen wisten dat zij het land dienden te verlaten bij een negatieve beslissing in hun asielprocedure. Het feit dat hun kinderen al die tijd in België school hebben gelopen, geeft enkel aan dat hun het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt hun illegaal verblijf verder te zetten. Wat het gespecialiseerd onderwijs van M.(...) betreft, dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat zij dit niet kunnen vinden in Albanië. Bijgevolg kan dit element niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Ook de verwijzing naar artikel 29 van het IRVK en artikel 22bis van de grondwet kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen niet aantonen dat er een schending van deze artikels is bij een terugkeer naar hun land van herkomst. Het is aan betrokkenen dit aan te tonen. De loutere vermelding kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen verwijzen naar artikel 7 bis van de Belgische Grondwet maar verklaren niet waarom dit artikel op hen van toepassing zou zijn en waarom dit element een buitengewone omstandigheid vormt waarom het voor hen bijzonder moeilijk is om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Betrokkenen halen aan dat zij geen huis meer hebben in Albanië en geen centen hebben om de reis naar Albanië te betalen en/of om op hotel te gaan in afwachting op een beslissing. Betrokkenen tonen echter niet aan dat zij geen beroep kunnen doen op hun familie of vrienden in het land van herkomst. Zij tonen niet aan dat zij bij hen niet tijdelijk zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag. Betrokkenen kunnen ook vrijwillig beroep doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Re-integratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Re-integratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkenen geen geld zouden hebben voor de terugkeer en het verblijf in hun land van herkomst niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid."

Op 3 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partij.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3, 28 en 29 van het 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), van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van 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). De verzoekende partijen stellen tevens dat er sprake is van een kennelijk onredelijke beslissing.

2.1.1. De verzoekende partijen adstrueren hun eerste middel als volgt:

“De dienst vreemdelingenzaken is gebonden door internationale verdragen die de Belgische staat heeft geratificeerd. Verzoekers verwijzen in casu naar artikelen 3, 28 en 29 Kinderrechtenverdrag die, volgens verzoeker wel directe en bindende werking heeft in de Belgische rechtsorde.

Verzoekers stellen vast dat hun verwijdering een schending inhoudt van artikelen 3, 28 en 29 Kinderrechtenverdrag.

Verwerende partij verwijst in haar beslissing naar aan arrest van de RVV 105.495 dd. 29 juli 2013 waarin de RVV zou gesteld hebben dat artikel 3 van het kinderrechtenverdrag niet duidelijk genoeg zou zijn zodat het geen directe werking zou hebben. Verzoekers hebben echter in hun aanvraag artikel 9 bis dd. 15 mei 2014 geanticipeerd op het feit dat verwerende partij zal aanhalen dat het artikel geen directe werking zou hebben. Verzoekers hebben volgende verklaart in de aanvraag: De fabel dat artikel 22 bis lid 4 en artikel 3 par. 1 kinderrechtenverdrag geen directe werking zou hebben is achterhaald door een recent arrest van 7 maart 2013 van het grondwettelijk hof. Het hof stelt in haar overweging B.9 het volgende: Zoals in B.5.3 naar voren is gebracht, verplichten zowel artikel 22 bis, vierde lid, van de grondwet als artikel 3 lid 1 van het verdrag inzake rechten van het kind de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in procedures die op het kind betrekking hebben.

Het staat vast dat M.(...) een zware vorm van autisme heeft. Het tevens vast dat M.(...) gespecialiseerd onderwijs nodig heeft. Het staat tevens vast dat M.(...) gespecialiseerd onderwijs ontvangt in een instituut in Eupen. Uit het administratief dossier zal blijken dat het kind M.(...) door het gespecialiseerd onderwijs in de school handelbaar is terwijl er geen school is het kind in het centrum quasi onhandelbaar is. Verzoekers verwijzen daarvoor naar de doktersverslagen en de verslagen van de school die destijds werden opgestuurd bij hun vroegere aanvragen artikel 9 ter Vw.

De motivering die verwerende partij stelt: De schriftelijke verklaring van S.(...) N.(...) met de vermelding dat M.(...) geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden in Albanië, kan niet aanvaard worden als vaststaand bewijs gezien dit van een gesolliciteerd karakter is en aldus niet kan weerhouden worden als objectief bewijs van betrokkenes bewering.

Deze motivering is echter niet deugdelijk. Verwerende partij zou dienen te weten, gezien haar expertise gezien het feit verwerende partij eveneens onderzoeken doet naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van medische zorgen in het buitenland dat er in Albanië geen aangepast onderwijs voor een dergelijke ernstige vorm van autisme aanwezig is.

Dit is te vinden in het administratief dossier. Verzoekers verwijzen naar de stukken die zij hebben neergelegd bij hun asielaanvraag. Op het ontvangstbewijs van verwerende partij bij hun asielaanvraag werden de volgende documenten op 7 oktober 2011 in ontvangst genomen: Attest van ministry of Health d.d. 7 september 2011 dat stelt: Het ministry of Health is hereby informing you that in the republic of Albania exist mental health services that threat children with mental health problems including autistic ones. The case of M.(...) D.(...) was referred to the respective centers, but because of the complexity of the case it was not taken on by them. Eveneens hebben verzoekers een op 7 oktober 2011 een attest van 6 september 2011 van de ministry of education and research dat stelt: In the republic of Albania are no public residential institutions (either pre-elementary or school) that treat in a specialized manner the

autistic individuals. Hieruit kan besloten worden dat er in Albanië wel degelijk gezondheidsdiensten bestaan dat kinderen behandeld doch geen scholen en dat de aandoening van M.(...) te ernstig is voor deze gezondheidscentra.

Dus volledig terecht verwijzen conculanten naar het administratief dossier gezien in dit dossier al informatie is verwerkt in verband met de toestand van het kind. De motivering: ... Verder dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon geen gespecialiseerd onderwijs kan krijgen in Albanië. Verzoekers hebben dus wel degelijk aangetoond dat hun zoon geen gespecialiseerd onderwijs kan ontvangen gezien er geen scholen bestaan voor zware autistische kinderen.

Hieruit volgt dat er wel degelijk conform artikel 28 van het kinderrechtenverdrag M.(...) in Albanië geen toegang heeft tot primair onderwijs en dat artikel 29 a) in Albanië niet wordt nageleefd gezien M.(...) in Albanië in de onmogelijkheid wordt gesteld om zijn talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind te ontplooiën.

Verzoekers hebben dus wel degelijk een schending aangetoond van de artikels 28 en 29 van het kinderrechtenverdrag. De motivering in de beslissing: Ook de verwijzen naar artikel 29 ... kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen niet aantonen dat er een schending van deze artikels is bij een terugkeer naar hun land ... is niet deugdelijk.

De vereiste van deugdelijke motieven houdt in dat de bestreden beslissing op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen genomen worden.

Verzoekers hebben aldus aangetoond dat de motivering in alinea 1, 2 en 5 op pagina 2 van de bestreden beslissing niet voldoet aan de deugdelijkheid gezien de motieven die verwerende partij inroept in rechte niet bewezen zijn en worden tegensproken door de stukken die zich in het administratief dossier bevinden (de stukken bij de aanvraag van de asielprocedure), de stukken in verband met de aandoening van M.(...) bij de aanvragen artikel 9 ter Vw) en het stuk van (...) N.(...) die eveneens stelt dat er in Albanië geen gespecialiseerd onderwijs is. De verklaring van S.(...) N.(...) vindt immers kracht in de stukken die zich bevinden in het administratief dossier.

Artikel 22 bis Grondwet is de uitwerking van artikel 3.1 en volgens het grondwettelijk hof dient verwerende partij in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen. Uit een volledige samenlezing van het dossier blijkt overduidelijk dat verzoekers in België zijn voor het welzijn van hun zoon M.(...). Dit komt tot uiting uit de vragenlijst voor het CGVS. Om uitvoering te geven aan artikel 22 bis Grondwet werd op 19 januari 2012 artikel 74/13 Vw ingevoegd.

Nu het blijkt dat verzoekers niet naar België zijn gekomen voor zichzelf maar wel degelijk voor hun zoon M.(...) dient er in casu toepassing gemaakt te worden van artikel 74/13 Vw.

De gezondheidstoestand van M.(...) en het gemis aan gespecialiseerd onderwijs in Albanië voor ernstige vormen van autisme zoals bij M.(...) niet weerhouden als buitengewone omstandigheid is aldus in strijd met artikel 74/13 Vw (de minister houdt rekening met het hoger belang van het kind) en dus artikel 22 bis Grondwet, artikel 28 en 29 van het kinderrechtenverdrag.

Het kind M.(...) zal aldus een moeilijk te herstellen nadeel ondervinden bij een terugkeer naar Albanië gezien het niet naar een gespecialiseerde school kan gaan, de gezondheidsdiensten in Albanië het kind weigering gezien de ernst van de aandoening.

Verwerende partij heeft nagelaten om een belangenafweging te maken tussen het doel van de administratieve voorschriften en de ongemakken en het nadeel dat dit verschaft voor M.(...). Het weze duidelijk dat een terugkeer naar Albanië om aldaar de aanvraag te doen conform artikel 9 lid 2 Vw buitengewoon nadelig is voor het kind.

Verzoekers hebben in hun aanvraag wel degelijk omstandigheden aangetoond die buitengewoon zijn.

Het middel is aldus gegrond."

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partijen:

“Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het eerste middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

(...)

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan

zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;*
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.*

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij de mening is toegedaan dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

De verzoekende partij verwijst in haar eerste middel uitsluitend naar de medische situatie van haar zoon, doch dienomtrent werd in de bestreden beslissing geheel terecht dat medische elementen niet behandeld worden in het kader van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verweerder benadrukt dat de aanvragen o.g.v. art. 9bis enerzijds en art. 9ter anderzijds en de hierop volgende beslissingen inderdaad van elkaar dienen te worden onderscheiden.

Zulk onderscheid wordt ook uitdrukkelijk bij wet voorzien. Artikel 9bis §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt immers:

“§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

(...)

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.” (onderlijning toegevoegd)

De wet voorziet aldus uitdrukkelijk dat de elementen die werden aangevoerd in het kader van artikel 9ter niet kunnen aanvaard worden als buitengewone omstandigheden voor een aanvraag o.g.v. art. 9bis.

In zoverre de verzoekende partij derhalve voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris tevens onderzoek had moeten voeren naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in

het land van herkomst, benadrukt verweerder dat de beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte, nu het de gemachtigde van de Staatssecretaris zelfs niet was toegestaan – anders zou deze een met de wet strijdige beslissing nemen – om de elementen van de aanvraag art. 9ter als buitengewone omstandigheden te aanvaarden bij de beoordeling van de aanvraag o.g.v. art. 9bis.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij reeds herhaaldelijk een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, dewelke evenwel zonder uitzondering negatief werden afgesloten. De verzoekende partij kan derhalve niet dienstig voorhouden dat er vanuit medisch standpunt een bezwaar zou bestaan tegen een terugkeer naar het land van herkomst.

De verzoekende partij verwijst naar het feit dat haar zoon gespecialiseerd onderwijs nodig heeft, doch dienomtrent heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht als volgt geoordeeld:

“Betrokkenen leggen geen recente bewijzen voor dat hun zoon in Albanië geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden. Het is aan betrokkenen dit aan te tonen. De schriftelijke verklaring van S.(...) N.(...) met vermelding dat M.(...) geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden in Albanië, kan niet aanvaard worden als vaststaand bewijs gezien dit van een gesolliciteerd karakter is en aldus niet kan weerhouden worden als objectief bewijs van betrokkenes beweringen.”

Verweerder laat gelden dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

“De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen.” (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

“De Raad merkt op dat de bewijslast aangaande het aantonen van de buitengewone omstandigheden onmiskenbaar bij de aanvrager ligt. 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.” (R.v.V. nr. 121 369 van 24 maart 2014)

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging heeft aldus geenszins op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld dat het aan de verzoekende partij toekwam om aan de hand van recente bewijzen aan te tonen dat gespecialiseerd onderwijs door de autistische zoon in Albanië niet zou kunnen gevolgd worden.

Betreffende de vermeende schending van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontegd.

Ook het artikel 22bis van de Grondwet heeft geen directe werking zodat verzoekende partij er zich niet rechtstreeks op kan beroepen (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) (R.v.V. nr. 105059 dd. 14-06-2013)

“3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen.” (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

“(…), dient vastgesteld dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar eerder een symbolisch karakter zouden hebben. (Parl.St. Kamer, 2007-08 nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32.” (R.v.V. nr. 123.800 dd. 12.05.2014)

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij verwijst naar een arrest van het Grondwettelijk Hof dd. 07.03.2013, waarin zou zijn geoordeeld dat rechtscolleges in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking dienen te nemen, doch uit voormeld arrest kan op generlei wijze worden afgeleid dat het Grondwettelijk Hof aan de bepalingen van het IVRK zonder meer rechtstreekse werking zou toegekend hebben.

Ondergeschikt merkt verweerder nog op dat in de bestreden beslissing wel degelijk nader wordt gemotiveerd nopens de door de verzoekende partij voorgehouden schending van de artikelen 3, 28 en 29 IVRK, als volgt:

“Volledigheidshalve merkt de Raad op dat zij evenmin concreet verduidelijken of aantonen dat de bestreden beslissing de belangen van hun kinderen schaadt, des te meer daar een terugkeer naar het land van herkomst van de kinderen niet steeds noodzakelijkerwijze tegen hun belang is.”

Bijgevolg kan dit niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 (recht op onderwijs) kan niet weerhouden worden daar betrokkenen wisten dat zij het land dienden te verlaten bij een negatieve beslissing in hun asielprocedure. Het feit dat hun kinderen al die tijd in België school hebben gelopen, geeft enkel aan dat hun het recht op onderwijs niet werd onttrokken. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt hun illegaal verblijf verder te zetten. Wat het gespecialiseerd onderwijs van M.(…) betreft, dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat zij dit niet kunnen vinden in Albanië. Bijgevolg kan dit element niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Ook de verwijzing naar artikel 29 van het IRVK en artikel 22bis van de grondwet kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen niet aantonen dat er een schending van deze artikels is bij een terugkeer naar hun land van herkomst. Het is aan betrokkenen dit aan te tonen. De loutere vermelding kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

De verzoekende partij verwijst nog naar een vermeende schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, bepaling die luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/leven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familie/leven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familie/leven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familie/leven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.

In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.

Zie ook:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

‘Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/even en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.’

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Verweerder beklemtoont dat zowel uit de stukken van het administratief dossier (zie onder meer synthesesnota), als uit de uitdrukkelijke motieven van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden, dewelke de situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.1.3. Waar de verzoekende partijen de inhoudelijke motieven van de bestreden beslissing bekritisieren, voeren zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht 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 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725).

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt *in casu* eveneens nazicht in van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, daar dit de juridische basis vormt van de bestreden beslissing.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of de verzoekende partijen afdoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om hun aanvraag te doen vanuit hun land van herkomst of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

De verzoekende partijen voerden de volgende buitengewone omstandigheden aan in de aanvraag van 15 mei 2014:

- Schoollopen van de minderjarige kinderen;
- Autisme van de minderjarige zoon;
- Gespecialiseerd onderwijs voor de minderjarige zoon en het gebrek aan dergelijke instellingen in Albanië;
- Tekort aan arbeidskrachten in België;
- Geen woning in Albanië;
- Perfecte integratie.

De verzoekende partijen hebben bij hun aanvraag de volgende documenten toegevoegd:

- Albanese paspoorten van de verzoekende partijen;
- Schoolattest voor minderjarige zoon M. d.d. 24 april 2014;
- Schoolattest voor minderjarige dochter E. d.d. 24 april 2014;
- Albanese documenten (zonder vertaling);
- Verklaring op eer van mevrouw S.N. d.d. 28 april 2014;
- Schoolattesten Volwassenonderwijs verzoekende partijen d.d. 25 april 2014;
- Steunbetuiging door psychologe K.B. d.d. 25 april 2014;
- Steunbetuiging door mevrouw V.W., directeur van het opvangcentrum te Eupen, d.d. 23 april 2014;

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij bij het beoordelen of het gespecialiseerd onderwijs van hun minderjarige zoon een buitengewone omstandigheid vormt, geen rekening heeft gehouden met de bewijsstukken inzake het schoollopen en het autisme van M., die al in het administratief dossier te vinden zijn en waarvan de verwerende partij dus op de hoogte was. De verzoekende partijen stellen dan ook, dat in tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing beweerd wordt, zij wel hebben aangetoond dat hun zoon gespecialiseerd onderwijs nodig heeft en dat dit niet beschikbaar is in het land van herkomst, *in casu* Albanië.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gemotiveerd met betrekking tot de situatie van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen:

“Wat de scholing van het kind M.(...) betreft, dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen recente, objectieve bewijzen voorleggen waaruit blijkt dat hij geen gespecialiseerd onderwijs kan krijgen in zijn land van herkomst.

(...)

Betrokkenen halen aan dat zij naar België gekomen zijn omdat hun zoon M.(...) lijdt aan een hele zware vorm van autisme waarbij bij een onderbreking van de behandeling de symptomen zouden toenemen. Zij verklaren dat er in Albanië geen gespecialiseerde instellingen zijn die zich kunnen bezig houden met dergelijke kinderen teneinde de levenskwaliteit van deze kinderen te beteren. Betrokkenen verwijzen naar het administratief dossier waaruit dit zou moeten blijken. Er dient echter opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt. In eerste instantie dient opgemerkt te worden dat de medische elementen niet behandeld worden in de aanvraag 9bis gezien de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 hiervoor een specifieke procedure voorziet (aanvraag art 9ter) en dat betrokkenen reeds tweemaal hierop beroep hebben gedaan. Hun aanvragen 9ter werden immers geweigerd. Verder dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon geen gespecialiseerd onderwijs kan krijgen in Albanië. Zij verwijzen naar het administratief dossier. Echter de enige documenten die te vinden zijn in het administratief dossier dateren van 2011, dit is 3 jaar geleden. Betrokkenen leggen geen recente bewijzen voor dat hun zoon in Albanië geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden. Het is aan betrokkenen dit aan te tonen. De schriftelijke verklaring van S.(...) N.(...) met vermelding dat M.(...) geen gespecialiseerd onderwijs kan vinden in Albanië, kan niet aanvaard worden als vaststaand bewijs

gezien dit van een gesolliciteerd karakter is en aldus niet kan weerhouden worden als objectief bewijs van betrokkenes beweringen. Betrokkenen tonen verder ook niet aan dat zij tijdelijk niet kunnen terugkeren naar Albanië om een visum aan te vragen om medische redenen.”

Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen bij hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet de volgende documenten hebben neergelegd:

- Verklaring van het Ministerie van Onderwijs en Onderzoek (Ministry of Education and Research) van de Republiek van Albanië d.d. 6 september 2011 waarin wordt gesteld dat er in Albanië geen publieke verblijfsinstellingen of educatieve instellingen (noch kinderopvang, noch scholen) zijn die gespecialiseerd zijn in het opvangen of onderwijzen van autistische personen;
- Verklaring van het Ministerie van Gezondheid van de Republiek van Albanië d.d. 7 september 2011 waarin wordt gesteld dat er in Albanië centra bestaan die mensen met autisme opvolgen en behandelen. De zoon van de verzoekende partijen werd naar deze centra doorverwezen, maar kwam niet in aanmerking door de complexiteit van zijn situatie;
- Medisch rapport d.d. 12 september 2011 waarin de diagnose van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen wordt uiteengezet, namelijk ‘infantile autism’;
- Medische diagnose, ‘OBS Infantile Autism’, door dokter S. d.d. 21 juli 2006;
- Medisch rapport CT-scan van het hoofd van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen d.d. 6 mei 2009;
- Attest d.d. 14 september 2011 van de gemeente Tirana in de Republiek van Albanië waarin wordt gesteld dat de minderjarige zoon maandelijks een invaliditeitsuitkering ontvangt.

In de bestreden beslissing geeft de verwerende partij aan dat zij op de hoogte is van deze documenten. Zo wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de enige documenten die in het administratief dossier te vinden zijn, dateren van 2011 en dat de verzoekende partijen geen recente bewijzen voorleggen.

De verwerende partij gaat met deze motivering echter voorbij aan de inhoud en de afkomst van deze concrete stukken. De documenten zijn immers afkomstig van officiële Albanese instanties, namelijk het Ministerie van Onderwijs en het Ministerie van Gezondheid. Deze stukken gaan overigens concreet in op de individuele situatie van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen:

“In the Republic of Albania there are no public residential or educational institutions (either pre-elementary or school) that treat in a specialized manner the autistic individuals”

En

“The Ministry of Health is hereby informing you that in the Republic of Albania exist mental health services that treat children with mental health problems including autistic ones. The case of M.(...) D.(...) was referred to the respective centers, but because of the complexity of the case it was not taken on by them.”

Bovendien heeft de ambtenaar-geneesheer op 22 maart 2013 in het kader van een procedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet het volgende advies gegeven:

“(…)

Uit het Standaard Medisch Getuigschrift (SMG) d.d. 09/02/2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt, blijkt dat de 9 jarige betrokkene lijdt aan autisme wat in Albanië werd vastgesteld. Betrokkene praat niet, is motorisch onrustig en heeft ontwikkelingsachterstand. Er is geen contact mogelijk. Aangepast onderwijs is nodig. Betrokkene heeft begeleiding nodig via bijzonder onderwijs. De behandeling is veeleer pedagogisch dan wel medisch.

(…)”

Hoewel de minderjarige zoon van de verzoekende partijen volgens de ambtenaar-geneesheer niet voldeed aan de voorwaarden om een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te krijgen, benadrukt de ambtenaar-geneesheer in zijn recent advies dat de minderjarige zoon van de verzoekende partijen nood heeft aan aangepast onderwijs en begeleiding krijgt via het bijzonder onderwijs. De behandeling van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen is klaarblijkelijk pedagogisch. Uit dit advies blijkt de noodzaak van het gespecialiseerd onderwijs voor de minderjarige zoon van de verzoekende partijen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij, ondanks de voorgaande vaststellingen, nalaat om aan te tonen dat de situatie omtrent scholen en opvang voor mensen met autisme in Albanië gewijzigd zou zijn sinds dat voormelde stukken neergelegd werden of dat de minderjarige zoon van de verzoekende partijen geen nood meer zou hebben aan gespecialiseerd begeleiding en onderwijs.

Gelet op de concrete stukken van officiële instanties die zijn aangebracht tijdens de asielprocedure en de complexiteit van het autisme van de minderjarige zoon en zijn noodzaak aan gespecialiseerd onderwijs, blijkt het *in casu* kennelijk onredelijk van de verwerende partij om in de bestreden beslissing alleen te stellen dat de verzoekende partijen geen recente stukken hebben aangebracht, zonder verder in te gaan op de concrete stukken die reeds in het administratief dossier te vinden zijn of op de specifieke situatie van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen. Ook maakt de verwerende partij niet aannemelijk dat er in deze concrete omstandigheden indicaties aanwezig zijn dat de situatie met betrekking tot kinderen met autisme in Albanië gewijzigd zou zijn, en dat daarom de informatie van de verzoekers niet meer actueel zou zijn.

De Raad benadrukt dat de verwerende partij in de huidige procedure een grote discretionaire bevoegdheid heeft bij het beoordelen van de buitengewone omstandigheden. Bij een grote discretionaire bevoegdheid dient de verwerende partij echte ook uitgebreider te motiveren. Dat is *in casu* niet het geval. De bestreden beslissing vertoont een motiveringsgebrek. Door in de nota met opmerkingen louter te herhalen dat de verzoekende partijen recente bewijzen hadden moeten aanbrengen, wordt het motiveringsgebrek niet opgeheven.

De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing worden zij niet besproken (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 november 2014, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 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 onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS