



Arrest

**nr. 174 199 van 6 september 2016
in de zaak RvV X / IX**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 23 augustus 2013 hebben ingediend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X, X en X, om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 juli 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 juli 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partijen 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

Op 25 november 2009 dienen verzoekers een asielaanvraag in. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 14 april 2010 de beslissing tot weigering van de toekenning van de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing dienen verzoekers hoger beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest

nrs. 45 950 en 45 951 van 5 juli 2010 opnieuw de toekenning van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus weigert.

Op 29 juni 2010 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter 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 14 januari 2011 wordt de aanvraag ontvankelijk verklaard en op 15 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag ongegrond wordt verklaard.

Op 24 oktober 2012 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 22 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 24 juli 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.10.2012 werd ingediend door:

D., R. (RR: ...)

Geboren te Golemi Dol Presevo op (...)1975

En partner:

D., G. (RR: ...)

Geboren te Bukarevac op (...)1977

Wettelijke vertegenwoordigers van:

D., S. geboren te Golemi Dol op (...)2001

D., V. geboren te Golemi Dol op (...)2003

D., B. geboren te Golemi Dol op (...)2005

D., E. geboren te Jette op (...)2010

Nationaliteit: Servië

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.

Het feit dat betrokkenen sinds 2009 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, Nederlands leren en spreken en dit staven aan de hand van diverse (deel)certificaten van de lessen Nederlands, attesten voorleggen van de cursus Frans voor anderstaligen, mijnheer D. dierenarts is en een attest voorlegt van de gelijkschakeling als een bachelor dierengeneeskunde, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Mijnheer diende een asielaanvraag in op 25.11.2009. Mevrouw diende pas op 29.12.2009 een asielaanvraag in. De asielaanvraag van beiden werd op 07.07.2010 afgesloten door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. De duur van de procedures – namelijk iets meer dan 7 maanden voor

mijnheer en iets meer dan 6 maanden voor mevrouw – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Betrokkenen halen aan dat zij een medische regularisatieaanvraag hebben ingediend gelet op de medische toestand van mevrouw D. (ernstige psychologische problemen). Er dient opgemerkt te worden dat de aanvraag art. 9ter die verzoekers indienden op 29.06.2010 ontvankelijk werd verklaard op 24.01.2011. Op 15.07.2013 werd er echter een beslissing ten gronde genomen en werd de aanvraag ongegrond verklaard. Dit element vormt zodoende niet langer een buitengewone omstandigheid die betrokkenen verhindert om de aanvraag via de gewone procedure in te dienen.

Betrokkenen verwijzen naar 22bis van de Belgische Grondwet. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het privé en gezinsleven in casu geëerbiedigd wordt, vermits de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt. Betrokkenen tonen niet aan op welke wijze onderhavige beslissing de rechten van hun kinderen zou schenden. De loutere vermelding van artikel 22bis van de Grondwet kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

De kinderen van betrokkenen gaan hier naar school. Betrokkenen staven dit aan de hand van schoolattesten. Ze verwijzen tevens naar het recht op onderwijs dat onderdeel is van het Verdrag van de Europese Unie. Volgens verzoekers zullen hun kinderen niet dezelfde kwaliteit onderwijs kunnen volgen in Servië als in België. Ze tonen echter niet aan 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. Bijgevolg kan dit niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

Verder verwijzen betrokkenen in hun regularisatieaanvraag naar het Best Interest of the Child Model dat stelt dat wat in het belang van het kind is, afgemeten wordt aan een aantal omgevingsfactoren. Wat betreft de verwijzing naar het Best Interest of the Child Model kan gesteld worden dat betrokkenen geen bewijzen voorleggen dat de omgevingsfactoren, die voorop gesteld worden in het model, niet aanwezig zouden zijn bij terugkeer naar hun land van herkomst. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere verwijzing naar de omgevingsfactoren opgenomen in het Best Interest of the Child Model volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Verzoekers wensen zich te beroepen op het belang van het kind en verwijzen naar het Kinderrechtenverdrag. De raad van State heeft echter gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001). Ook het aangehaalde artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag heeft volgens het Hof van Cassatie geen directe werking.

Wat betreft de verwijzing naar art. 6 van het Kinderrechtenverdrag, dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven en ontwikkeling heeft, lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst.

Ook de verwijzing naar art. 12 van het Kinderrechtenverdrag dat handelt over de hoorplicht, dient opgemerkt te worden dat hoewel de hoorplicht inhoudt dat betrokkenen de mogelijkheid moet gegeven worden om hun standpunt op nuttige wijze naar voren te brengen, horen niet betekent dat betrokkenen mondeling dienen gehoord te worden. Art. 12.2 van het EVRK voorziet dat het kind dit zelf kan doen of via een vertegenwoordiger. Bij een aanvraag 9bis wordt het kind vertegenwoordigd door de ouders, die de mogelijkheid hebben alle elementen (inclusief deze van hun kinderen) naar voren te brengen, hetzij in de aanvraag, hetzij via aanvullende stukken. Niets verhindert de ouders overigens om een schrijven van hun kinderen bij de aanvraag te voegen. Ten slotte dient er op gewezen te worden dat de Vreemdelingenwet voor wat betreft art. 9bis niet voorziet in een mondelinge procedure. Omwille van deze reden kan er geen schending van art. 12 van het EVRK vastgesteld worden zodat dit element geen buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Inzake art. 28 (recht op onderwijs) en art. 29 (onderwijsdoelen) van het Kinderrechtenverdrag dient gesteld te worden dat het recht op onderwijs niet ontzegd wordt bij een terugkeer. Betrokkenen tonen niet aan dat een scholing niet kan verkregen worden in het land van herkomst.”

Op 22 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekers ter kennis gebracht op 24 juli 2013. Dit is de tweede en derde bestreden beslissing waarvan de motiveringen luiden als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van WY, Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

D., R. geboren te Golemi Dol Presevo op (...)1975, nationaliteit Servië

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

☐ 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

- *Betrokkene werd niet erkend als vluchteling en er werd geen subsidiaire bescherming toegekend bij beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 07.07.2010;*

- *Betrokkene is niet gemachtigd tot het verblijf: zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de wet van 15.12.1980 ingediend op 24.10.2012 werd onontvankelijk verklaard op datum van 22.07.2013.”*

En

“In uitvoering van de beslissing van WY, Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

D., G. geboren te Bukarevac op (...)1977, nationaliteit Servië

Wettelijk vertegenwoordigster van:

D., S. geboren te Golemi Dol op (...)2001

D., V. geboren te Golemi Dol op (...)2003

D., B. geboren te Golemi Dol op (...)2005

D., E. geboren te Jette op (...)2010

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

☐ 2° zij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

- *Betrokkene werd niet erkend als vluchteling en er werd geen subsidiaire bescherming toegekend bij beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 07.07.2010;*

- *Betrokkene is niet gemachtigd tot het verblijf: haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de wet van 15.12.1980 ingediend op 24.10.2012 werd onontvankelijk verklaard op datum van 22.07.2013.”*

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"Volgens de bestreden beslissing vormen de aangehaalde elementen "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."

Regelgeving:

1.1 Artikel 9bis § 1 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."

Noch de buitengewone omstandigheden, noch de elementen die nodig zijn om een aanvraag gegrond te verklaren worden verduidelijkt in de wet.

Uit de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat de buitengewone omstandigheden die omstandigheden zijn die het voor de betrokkene zeer moeilijk tót onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen conform het artikel 9, al. 2 van de Vreemdelingenwet (bv. RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791, Rev. Dr. Etr. 2004, 593.).

Bij arrest dd. 09.12.2009 vatte de Raad van State deze notie als volgt samen:

*"dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend." (eigen onderlijning)*¹

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (RvS 11 juni 2002, nr. 101.624.)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411 ; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. (RvV 22 december 2009, nr. 36.480)

Artikel 62, Iste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Artikel 3 EVRM stelt: "Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. "

Artikel 3 EVRM verbiedt foltering en vernederende of onmenselijke behandeling.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dit artikel geïnterpreteerd als een bevestiging van het non-refoulement-beginsel.

In het welbekende Soeringarrest van 7 juli 1989 stelt het Hof dat het nagaan of er gevaar voor onmenselijke behandeling zal zijn in het land waarnaar men uitwijst, steeds moet gebeuren en niet slechts bij uitzonderlijke omstandigheden.

1.2 Aangehaalde buitengewone omstandigheden:

Verzoekers hebben buitengewone omstandigheden aangehaald in hun 9bis aanvraag die verband houden met door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gewaarborgde fundamentele rechten, met name artikel 3 EVRM.

Verzoekers hebben hierbij voornamelijk verwezen naar het ernstig Post Traumatisch Stresssyndroom van mevrouw.

Er stond in het verzoekschrift te lezen:

"Mevrouw Kampt met ernstige gezondheidsproblemen. Zij is zwaar psychologisch getraumatiseerd door de oorlog in Kosovo en lijdt aan het post-traumatisch stress syndroom. Zij werd ernstig mishandeld tijdens een bezoek van de Servische politie.

Mevrouw volgt sedert meer dan twee jaar therapie bij een psychiater en psycholoog.

Zij is apatisch, slaapt slecht, trekt zich volledig terug op zichzelf en heeft neurovegetatieve symptomen.

Er is een risico op zelfmoordneigingen en zij dient door een psychiater te worden opgevolgd.

Om deze reden is een terugkeer naar Servië voor verzoekster ten zeerste af te raden. Zij zou immers teruggeplaatst worden in de situatie die haar zeer veel stress bezorgt, met zeer diepgaande emotionele gevolgen.

De behandelende artsen raden een terugkeer met klem af en wijzen bovendien op de nood aan mantelzorg voor mevrouw.

In Servië zou mevrouw opnieuw haar therapie niet kunnen verderzetten. Er is een tekort aan therapeuten in het land en therapie is voor cliënten onbetaalbaar.

Aangezien zij vier kinderen heeft, is het ook voor hen dat men moet denken in het belang van de moeder. Indien de psychische toestand van verzoekster er erg op achteruitgaat, kan zij niet meer voor haar kinderen zorgen.

Verzoekers verwijzen naar de stukken gevoegd aan de medische regularisatieaanvraag, die aantonen dat de ziekte van verzoekster ernstig is, en een buitengewone omstandigheid uitmaakt, waarom zij niet kan terugkeren naar het land van herkomst.

Uit deze medische attesten blijkt onder meer dat verzoekster niet kan reizen. Dit toont aan dat de medische problemen van verzoekster als buitengewone omstandigheden dienen aanvaard te worden. "

De bestreden beslissing stelt:

"Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheden aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren."

Deze motivering is manifest onjuist! Er is geen enkele sprake van een 'algemene bewering'. Wat er in het verzoekschrift wordt beschreven, is de individuele situatie van verzoekster.

Er wordt in concreto aangetoond waar de schending van artikel 3 uit zou bestaan, met name uit het feit dat verzoekster ernstige psychische problemen heeft, een behandeling nodig heeft en niet teruggeplaatst kan worden in de situatie waarin zij deze problemen opliep.

Er wordt bovendien verwezen naar de invloed die een mentaal zieke moeder kan hebben op de ontwikkeling van de kinderen.

Hier wordt met geen enkel woord op geantwoord.

Men beperkt zich tot de gebruikelijke copy-paste over artikel 3 EVRM, alsof elke verwijzing naar artikel 3 EVRM in een 9bis aanvraag dezelfde zou zijn.

De motivering is onjuist, minstens niet afdoende.

De bestreden beslissing verwijst wel naar de ingeroepen medische problemen en wel op volgende manier:

"Betrokkenen halen aan dat zij een medische regularisatieaanvraag hebben ingediend gelet op de medische toestand van mevrouw D. (ernstige psychologische problemen). Er dient opgemerkt te worden dat de aanvraag art. 9ter die verzoekers indienden op 29.06.2010 ontvankelijk werd verklaard op 24.01.2011. op 15.07.2013 werd er echter een beslissing ten gronde genomen en werd de aanvraag ongegrond verklaard. Dit element vormt zodoende niet langer een buitengewone omstandigheid die betrokkenen verhindert om de aanvraag via de gewone procedure in te dienen."

Er is geen enkele regel die stelt dat indien een 9ter aanvraag ongegrond werd verklaard, de medische problemen niet langer kunnen gelden als buitengewone omstandigheden in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Alle ingeroepen argumenten dienen onderzocht te worden.

Verweerster schijnt hier te geloven dat artikel 9ter en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dezelfde inhoud en draagwijdte zouden hebben.

Dit is uiteraard niet het geval.

Verzoekers hebben voorts in hun aanvraag gewezen op het feit dat een tijdelijke verwijdering van het gezin, risico's meebrengt op schending van artikel 3 EVRM (en niet artikel 9ter Vreemdelingenwet).

De bestreden beslissing antwoordt niet op deze aangehaalde elementen.

Vooreerst kunnen verzoekers op grond van deze motivering niet verstaan waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden kunnen vormen.

Voorts is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Verzoekers verwijzen in de zin naar de rechtspraak van Uw Raad hieromtrent volgens hetwelk er sprake is van schending van de motiveringsplicht wanneer de Minister geen rekening houdt met een van de elementen die in een 9bis aanvraag worden aangehaald die verband houden met de situatie in het land van herkomst, zelfs indien dit element niet uitgebreid besproken wordt.²

Verzoekers hebben niet louter artikel 3 EVRM "vermeldt" maar feitelijke omstandigheden aangehaald die, ingeval van verwijdering, zouden leiden tot een schending van artikel 3 EVRM waardoor een aanvraag in België moet kunnen gebeuren.

Verzoekers hebben in hun aanvraag immers gewezen op het feit dat mevrouw D. dient te worden opgevolgd, dat zij niet kan reizen, dat zij suïcidaal is en dat een achteruitgang van haar psychische toestand negatieve gevolgen zal hebben voor de kinderen.

Er werd trouwens niet aangehaald 'dat zij een medische regularisatieaanvraag hebben ingediend gelet op de medische toestand van mevrouw D.'. De psychische problemen van verzoekster werden besproken, waarbij werd uiteengezet dat deze problemen voor een schending van artikel 3 EVRM zouden zorgen bij een terugkeer naar het land van herkomst.

Deze elementen werden aangehaald om erop te wijzen dat een verblijf in Servië, hoe tijdelijk deze ook moge zijn, manifest negatieve gevolgen zal hebben op de gezondheidstoestand van mevrouw D. (en haar kinderen) waardoor er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Het zou immers disproportioneel zijn om aan het gezin te vragen naar Servië te gaan om daar bij de bevoegde diplomatieke post een aanvraag op grond van artikel 9 Vreemdelingenwet in te dienen, terwijl mevrouw D. ernstig ziek is.

Deze aangehaalde elementen, gestaaft door de medische attesten neergelegd in het kader van de medische regularisatieaanvraag, werden niet onderzocht door verwerende partij gezien het besluit dat "De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om a/s buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren."

Hierdoor schendt de bestreden beslissing artikel 3 EVRM, de motiveringsplicht evenals het zorgvuldigheidsbeginsel.

Bovendien is de bestreden beslissing in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is er immer sprake van buitengewone omstandigheden wanneer het voor de betrokkene bijzonder moeilijk is om een aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen.

"De buitengewone omstandigheden, bedoeld in art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet, zijn geen omstandigheden van overmacht. Betrokkene moet aantonen, maar dat is dan ook voldoende, dat het hem bijzonder moeilijk is terug te keren om de beoogde machtiging aan te vragen in zijn land van herkomst of in een land waar het hem is toegestaan te verblijven."³

De Raad van State heeft zelfs uitdrukkelijk gesteld dat:

"dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend." (eigen onderlijning)⁴

Ernstige ziekte wordt aangehaald als typische buitengewone omstandigheid. Het feit dat mevrouw D. ernstig ziek is, wordt niet betwist.

Verzoekers begrijpen bijgevolg niet waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. De bestreden beslissing schendt voorts artikel 9bis Vreemdelingenwet

aangezien ernstige ziekte weldegelijk een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet.”

2.2 Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad wijst erop dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partij immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon de verzoekers zich steunen op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen, kennen doch betwisten dat deze motieven de bestreden beslissing kunnen dragen. De verzoekers voeren met andere woorden de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De eerste bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoekers geschonden geachte artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Verzoekers betogen dat zij weldegelijk een buitengewone omstandigheid hebben aangehaald, met name het PTS-syndroom van verzoekster. In Servië kan zij haar therapie niet verderzetten. Er is een tekort aan therapeuten en therapie is voor cliënten onbetaalbaar. Ze kan niet reizen. Verzoekers hebben artikel 3 van het EVRM aangehaald, met name het feit dat verzoekster ernstige psychische problemen heeft, een behandeling nodig heeft en niet teruggeplaatst kan worden in de situatie waarin zij deze problemen opliep. In de bestreden beslissing wordt niet geantwoord op de aangehaalde elementen.

De vaststelling dringt zich op dat verzoekers zich ter staving van de buitengewone omstandigheden beriepen op medische elementen zoals deze reeds werden ingeroepen in het kader van een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, met name op 29 juni 2010. De wetgever heeft in artikel 9bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaald dat elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen worden ingeroepen en onontvankelijk worden verklaard. Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 33*), blijkt zo dat het de betrachting van de wetgever was om *"[...] opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridisch verantwoorde wijze te ontmoedigen. Artikel 9 bis, § 2, nieuw voorziet dan ook dat elementen die ingeroepen worden in het kader van artikel 9 bis, nieuw, van de wet, die reeds ingeroepen werden bij andere procedures, niet weerhouden zullen worden."*

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot het aangehaalde element van de medische problemen het volgende gemotiveerd: *"Betrokkenen halen aan dat zij een medische regularisatieaanvraag hebben ingediend gelet op de medische toestand van mevrouw D. (ernstige psychologische problemen). Er dient opgemerkt te worden dat de aanvraag art. 9ter die verzoekers indienden op 29.06.2010 ontvankelijk werd verklaard op 24.01.2011. Op 15.07.2013 werd er echter een beslissing ten gronde genomen en werd de aanvraag ongegrond verklaard. Dit element vormt zodoende niet langer een buitengewone omstandigheid die betrokkenen verhindert om de aanvraag via de gewone procedure in te dienen."* Er blijkt derhalve niet dat verweerder in de eerste bestreden beslissing ten onrechte – met verwijzing naar de onderscheiden procedures waarin de wetgever heeft voorzien – heeft vastgesteld dat wat de ingeroepen medische problemen betreft reeds een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend die werd afgewezen of dat een ruime motivering op dit punt zich opdrong. Aldus blijkt ook niet welk belang verzoekers hebben bij hun kritiek dat geen verder onderzoek werd gevoerd naar de medische problemen, nu niet blijkt dat deze nog op ontvankelijke wijze kunnen worden ingeroepen in het kader van de procedure op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Gelet op de ongegrondverklaring van de procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op 15 juli 2013 blijkt ook niet, en verzoekers maken dit ook niet concreet aannemelijk, dat er zich op medisch vlak nog omstandigheden voordoen die zouden verhinderen dat de aanvraag via de reguliere procedure wordt ingediend.

Waar verzoekers menen dat artikel 3 van het EVRM wordt geschonden omdat verzoekster in Servië haar therapie niet kan verderzetten vermits er een tekort is aan therapeuten en het onbetaalbaar is en ze niet kan reizen, mist hun betoog feitelijke grondslag. In het medisch advies van 12 juli 2013 dat is gegeven in het kader van de medische aanvraag kan immers worden gelezen dat verzoekster kan reizen, dat medicamenteuze behandeling met venlafaxine beschikbaar is in Servië, dat psychiatrische zorgen en psychotherapie beschikbaar zijn in Servië en dat de zorgen toegankelijk zijn via een verplichte ziekteverzekering die gratis is voor sociaal kwetsbare personen en dat haar echtgenoot kan

instaan voor het onderhoud van zijn gezin. Verzoekers' betoog blijft beperkt tot loutere beweringen en wordt niet *in concreto* aangetoond. Het motief in de bestreden beslissing *"Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren."*, is bijgevolg niet kennelijk onredelijk en verzoekers tonen geen schending van artikel 3 van het EVRM aan.

Voor zover verzoekers de Raad in hun middel uitnodigen tot het maken van een herbeoordeling van de ingeroepen medische elementen, dient te worden aangestipt dat de Raad krachtens de wettelijke voorschriften in het kader van zijn annulatiecontentieux enkel bevoegd is om de schorsing en/of de nietigverklaring uit te spreken van onwettige overheidshandelingen. De Raad kan zich niet in de plaats stellen van de overheid om, zoals verzoekers lijken te verlangen, de feitelijke gegevens van een dossier opnieuw te beoordelen (cf. RvS 1 oktober 2012, nr. 220 805).

De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekers tonen niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen over het hoofd zou hebben gezien. Er is geen sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 3 en 12 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 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Discriminatie en schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"De bestreden beslissing stelt het volgende:

"Betrokkenen verwijzen naar 22bis van de Belgische Grondwet. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het privé en gezinsleven in casu geëerbiedigd wordt, vermits de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt. Betrokkenen tonen niet aan op welke wijze onderhavige beslissing de rechten van hun kinderen zou schenden. De loutere vermelding van artikel 22bis van de Grondwet kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid."

Artikel 22bis van de Grondwet handelt echter niet over het recht op het privé en gezinsleven. Het artikel bepaalt het volgende:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

(Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.)"

Het artikel stelt dat bij elke beslissing die het kind aangaat, het belang van het kind de eerste overweging moet zijn.

De motivering van verweerster is dus duidelijk naast de kwestie.

Er wordt niet gemotiveerd of het hoger belang van het kind in rekening werd genomen, laat staan dat dit de eerste overweging was.

De motivering is juridisch onjuist.

Opvallend is ook dat tevens verwezen werd naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat handelt over het belang van het kind.

Op dit argument werd zelfs niet geantwoord.

De motivering faalt ook op dit punt.

Met betrekking tot het belang van het kind worden concrete en gestaafde argumenten aangehaald, waarom het niet in het belang van de kinderen zou zijn, indien zij zouden moeten terugkeren naar Servië.

In het verzoekschrift staat het volgende:

"De moeder van de kinderen lijdt aan ernstige psychologische problemen als gevolg van wat zij heeft meegemaakt in haar land van herkomst.

Indien zij teruggeplaatst zou worden in dezelfde omgeving, wat door de behandelende artsen en specialisten ten stelligste wordt afgeraden, zal haar toestand verslechteren. Zij zal zonder twijfel niet in staat zijn om voor haar kinderen te zorgen en zelfs een onveilige omgeving voor hun ontwikkeling zijn. Verzoekster is suïcidaal en vertoont ernstige gedragsproblemen als gevolg van haar psychologische problemen.

De Belgische maatschappij biedt het gezin en moeder de ondersteuning, nodig om een veilige omgeving voor het kind te bieden."

Deze argumenten vinden steun in de medische attesten die in het bezit van verweerster zijn.

Er is dus geen enkele reden om te twijfelen aan de beweringen of om te stellen dat "Betrokkenen tonen niet aan op welke wijze onderhavige beslissing de rechten van hun kinderen zou schenden. De loutere vermelding van artikel 22bis van de Grondwet kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid."

Ook hier wordt niet geantwoord op de concrete argumenten van verzoekers.

De motivering faalt dus opnieuw.

Ook waar verder in de bestreden beslissing gesteld wordt dat er geen bewijzen zijn van de stelling dat terugkeer niet in het belang van het kind is, kan opnieuw verwezen worden naar de vele medische attesten in het bezit van verweerster.

Betrokkenen hebben weldegelijk een begin van bewijs geleverd.

Dat het artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag geen directe werking zou hebben, is geenszins vaste rechtspraak.

Verwezen kan worden naar een arrest van het Hof van Cassatie op 11 maart 1994:

"De UNO-conventie voor de Rechten van het Kind, inmiddels goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, stelt duidelijk dat voor alle maatregelen die t.a.v. kinderen worden genomen, onder meer door de rechterlijke instanties, de belangen van de kinderen de eerste overweging moeten vormen. De kinderen moeten bovendien in de gelegenheid gesteld worden gehoord te worden in de aangelegenheden die hen aanbelangen en aan hun mening dient passend belang te worden gehecht overeenkomstig hun leeftijd en hun rijpheid (art. 12 van het verdrag)".⁵

In dit baanbrekend arrest erkende het Hof van Cassatie de directe werking van artikel 3 en 12 Kinderrechtenverdrag.

Deze rechtspraak vindt men ook terug bij het Hof van Beroep van Luik over het horen van kinderen in een rechtszaak waarin zij betrokken zijn:

«Attendu que le droit d'action du mineur se fonde sur la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée le 25 novembre 1991, notamment en ses articles 3, 9 et 12.

(...)

Attendu que la convention de New York dont les dispositions précitées sont directement applicables dans l'ordre juridique interne belge, consacre dans son ensemble le droit subjectif du mineur, considéré comme partie intéressée, non seulement de faire connaître son point de vue et, s'il est doué du discernement suffisant, de l'exprimer librement par le moyen de son audition en justice, mais également de participer aux débats sur toute question l'intéressant au premier chef. »⁶

Ook hier stellen we vast dat, gezien de expliciete bewoordingen van dit arrest, er geen twijfel kan zijn omtrent de directe werking van artikel 3 Kinderrechtenverdrag.

Men vindt dezelfde rechtspraak terug bij de Arbeidsrechtbanken en Arbeidshoven van ons land. Zo stelt het Arbeidshof van Bergen in een arrest dd. 23 maart 1999:

(...)

Art. 3. par. 1 van het Verdrag dat bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn in alle beslissingen die de kinderen aan gaan, is een richtlijn van algemene orde die uitdrukkelijk wordt aangehaald in verschillende bepalingen van het Verdrag. Zo mag een kind niet tegen zijn wil van zijn ouders worden gescheiden, tenzij de bevoegde overheden, behoudens gerechtelijke herziening en in overeenstemming met de toepasbare wetten en procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het opperste belang van het kind (art. 9). Een beslissing in die zin kan zich opdringen in geval van mishandeling of wanneer de ouders gescheiden leven. Het feit dat het begrip 'oppperste belang van het kind' een algemene norm is waarvoor interpretatie en concretisering noodzakelijk is, sluit geen rechtstreeks gevolg uit maar verplicht de rechter om in het geval dat hem wordt voorgelegd de inhoud

van de belangen van het kind in concreto te onderzoeken, door de aanwezige belangen tegen elkaar afte wegen.

(...)"

Op grond van art. 3 van het Verdrag dient bijgevolg een sociale bijstand te worden verleend in overeenstemming met de gezinsbijslag"⁷

In een vonnis dd. 9 december 2004 heeft ook de Arbeidsrechtbank van Brussel geoordeeld dat:

« L'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, en ce compris celles émanant des tribunaux et des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Lorsque le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, il doit donc en user en prenant en considération, de manière prioritaire, l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce sens, cet article a un effet direct. On ne peut cependant reconnaître d'effet direct à l'article 3 interprété dans le sens qu'il exige qu'une aide sociale lui soit allouée si les parents ne peuvent subvenir eux-mêmes à ses besoins puisque cela équivaut à déduire de l'article 3 des droits de nature économique et sociale qui se confondent avec le droit à un niveau de vie suffisant (article 27) qui lui n'a pas d'effet direct. »⁸

In een vonnis dd. 8 november 2004 van de Arbeidsrechtbank van Brussel kan men ook lezen:

« Un enfant mineur n'est en rien responsable de la situation ; il la vit comme un état permanent de force majeure, totalement irrésistible et indépendant de sa volonté. Le tribunal doit examiner la situation en accordant une importante primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par l'article 3.1. de la convention de New-York.

Même à considérer que cette n'a pas un effet direct dans l'ordre juridique interne parce qu'une marge d'appréciation est laissée au législateur dans la manière d'assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, un tribunal ne peut examiner la situation sans accorder une importance primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant. »⁹

Ook de Arbeidsrechtbank te Brugge deelt deze mening:

" Dit Verdrag is personeel van toepassing op de kinderen van eiseres door het enkele feit van hun aanwezigheid op het grondgebied, net zoals dit geldt voor het EVRM.

Het Verdrag bevat in zijn artikelen 2,3,6,24 en 27 de volgende bepalingen:

- verbod van discriminatie;
- de belangen van het kind vormen de eerste overweging bij maatregelen door rechterlijke instanties;
- verzekering van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor het welzijn van het kind;
- ruimst mogelijke waarborg voor het overleven en de ontwikkeling van het kind;
- recht op de grootst mogelijke mate van gezondheid;
- recht op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind.

De vaststelling dat deze rechten worden uitgedrukt in termen van termen van "eerbiedigen, erkennen, verzekeren en waarborgen" pleit voor de directe werking van deze verdragsbepalingen. Het zijn termen die geen verre doelstellingen of vage intenties vertolken, maar wel een effectieve verbintenis waarop men kan worden aangesproken. Minstens geldt dit voor de "harde kern" van deze bepalingen, ni. de minimale waarborgen waaraan de Staten zich niet kunnen onttrekken, de grenzen van hun beleidsvrijheid (Bouckaert, S. en Foblets, M.C., "De betekenis van het Kinderrechtenverdrag in de context van illegale immigratie ter discussie gesteld. Enkele bedenkingen bij het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 7 mei 1999", TJK 20001, 28)"¹⁰

Uit bovenvermelde rechtspraak, die weliswaar niet uitgesproken is door rechters in vreemdelingenzaken, blijkt duidelijk dat artikel 3 Kinderrechtenverdrag directe werking heeft.¹¹

Er is geen enkel argument dat zou verantwoorden dat het belang van het kind in vreemdelingenzaken minder gewicht zou moeten krijgen als in andere rechtszaken.

Elke andere conclusie zou immers discriminatoir zijn. Men zou immers kinderen (en hun belangen) anders behandelen in rechte, afhankelijk van de aard van de procedure (Vreemdelingencontentieux versus elke andere procedure voor Belgische Hoven en Rechtbanken).

De Belgische Antidiscriminatiewet heeft een zogenaamd 'open' systeem waarin directe discriminatie verboden is behalve wanneer een direct onderscheid gebaseerd is op een objectieve en redelijke rechtvaardiging.

Een direct onderscheid is gerechtvaardigd:

- wanneer de maatregel beantwoordt aan een legitiem doel én
- wanneer de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Er is geen legitiem doel om vreemdelingenkinderen anders te behandelen. De andere behandeling is bovendien niet passend noch noodzakelijk.

Indien men zou beslissen dat het hoger belang van het kind in vreemdelingenzaken niet zou onderzocht moeten worden, of zelfs als eerste overweging gelden, dan behandelt men kinderen in deze procedures

anders dan kinderen die in een ander geschil betrokken zijn, wat een verboden discriminatie zou uitmaken.

De bestreden beslissing antwoordt niet op de aangehaalde elementen. Verzoekers vragen immers om, overeenkomstig artikel 22bis Grondwet en artikel 3 IVRK, rekening te houden met het hoger belang van de kinderen.

Waar verwerende partij stelt dat verzoekers niet aantonen dat een scholing in het land van herkomst niet kan verkregen worden, merken verzoekers op dat artikel 9bis Vreemdelingenwet dit niet vereist en dat verwerende partij bovendien geen rekening heeft gehouden met de in de aanvraag aangehaalde elementen.

Gezien er sprake is van buitengewone omstandigheden wanneer de betrokkene aantoont dat het bijzonder moeilijk is om een aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen, verzoekers dit hebben aangetoond en verwerende partij dit niet betwist, schendt de bestreden beslissing artikel 9bis Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Met betrekking tot het hoorrecht:

Artikel 12 kinderrechtenverdrag bepaalt:

1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.

Artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag houdt het recht in van het kind om zijn of haar mening te kennen te geven en het recht op het feit dat met deze mening rekening wordt gehouden in elke aangelegenheid of procedure die het kind betreft.

Dit artikel werd in het Gerechtelijk wetboek omgezet in het artikel 931.

Dat artikel stelt dat iedere minderjarige zijn mening mag uiten in iedere juridische of administratieve procedure die hem aanbelangt. Geenszins wordt vereist dat hij hiervoor bepaalde schriftelijke stukken bijbrengt.

Artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat een de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, in elk geding dat hem betreft, op zijn verzoek of op beslissing van de rechter, kan worden gehoord door de rechter of door de persoon die deze aanwijst, zonder dat de partijen bij dat onderhoud aanwezig zijn.

Deze regeling, die het hoorrecht genoemd wordt, betreft een facultatieve mogelijkheid voor het horen van de minderjarige : het initiatief hiervoor kan zowel van de minderjarige zelf uitgaan als van de rechter. Indien de rechter beslist om de minderjarige te horen, kan deze evenwel weigeren. Indien het initiatief uitgaat van de minderjarige, kan de rechter slechts weigeren het kind te horen bij een speciaal gemotiveerde beslissing, uitsluitend gegrond op het feit dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt.

In het vreemdelingencontentieux geldt het Gerechtelijk Wetboek niet, en werd dus geen omzetting gegeven van het hoorrecht.

Toch wensen de drie oudste kinderen van verzoekers in huidige procedure gehoord te worden.

Zij stellen dat hun hoorrecht reeds werd geschonden doordat zij niet gehoord werden omtrent de negatieve beslissing die ten aanzien van hen genomen werd.

Sinds het arrest *Franco-Suisse le Ski* van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 wordt in België de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationaal recht moeten worden omgezet. (Cass. 27 mei 1971, *Le Ski*, Arr.Cass., 1971, 959.

Bevestigd o.m. in: Cass., 14 januari 1976, Arr.Cass., 1976, 547 met concl. F. DUMON; Cass. 26 september 1978, Arr.Cass., 1978-79, 116; Cass., 26 maart 1980, Arr.Cass., 1979-80, nr. 473, noot F.D.; Cass., 4 april 1984, Arr.Cass., 1983-84, 1029, concl. O.M.; Cass., 16 april 1984, Arr.Cass., 1983-84, nr. 477; Cass., 13 september 1984, Arr.Cass. 1984-85, nr. 39; Cass., 17 september 1987, Arr.Cass., 1987-88, nr. 36; Cass., 20 januari 1989, Arr.Cass., 1988-89, nr. 299; Cass., 10 mei 1989, Arr.Cass., 1988-89, nr. 514, concl. PIRET; Cass., 15 juni 1989,

Arr.Cass., 1988-89, nr. 605 (impliciet); Cass., 1 april 1993, Arr.Cass., 1993, 350; Cass., 14 april 1994, Arr.Cass., 1994, 372; Cass., 13 mei 1996, Arr. Cass., 1996, 446.)

Verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met betrekking tot artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag:

"Uit lezing van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag, wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (zie in dezelfde zin onder meer Cass. 11 maart 1994, AR C.93.0342.N; HvB Brussel, 22 april 1997; HvB Gent, 13 april 1992; HvB Gent, 17 januari 1994; HvB Gent, 26 juli 1995; HvB Bergen, 20 april 1993; HvB Bergen 19 oktober 1994; HvB Luik, 28 april 2000). De directe werking van deze bepaling werd door de verdragssluitende partijen tevens niet uitdrukkelijk uitgesloten." (RW, 29 mei 2008, RW 21434/11)

Het hoorrecht voor minderjarigen, dat vervat is in dit artikel, is op zichzelf voldoende nauwkeurig en volledig is, zodat er directe werking aan verbonden kan worden.

Aan de minderjarige kinderen van verzoekers dient de mogelijkheid gegeven worden om gehoord te worden, daar zij zonder meer in staat zijn hun eigen mening te vormen.

De bestreden beslissing heeft zeer duidelijk een grote invloed op de leefwereld van de kinderen van verzoekers.

Zij wonen reeds vier jaar in België en lopen hier school. Thuis spreken de kinderen Albanees, geen Servisch.

Zij maken zich ernstig zorgen over hun verdere schoolloopbaan indien zij zouden moeten terugkeren naar Servië.

Verzoekers kinderen zijn niet gehoord aangaande de negatieve beslissing van verweerster.

De bestreden beslissing is in strijd met het artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag en dient dan ook vernietigd te worden.

Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten

Aangezien dit bevel afgegeven werd als corrolarium bij de onontvankelijkheidsbeslissing van de regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis Vr.W., wensen verzoekers hier alle bovengemelde argumenten hernomen te zien."

2.4 Verzoekers voeren specifiek de schending aan van artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet dat bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat.

Dergelijke algemene bepaling volstaat op zichzelf niet 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 een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl.St. Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32*). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten "geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen", waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl.St. Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5*).

Bij gebrek aan directe werking van artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet kunnen de verzoekende partijen zich niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om tot een onwettigheid te besluiten. Dit onderdeel van het middel is niet ontvankelijk.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat dit artikel wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoekende partijen kunnen daarom de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Verzoekers verwijzen opnieuw naar de psychische problemen van verzoekster en dat bij een terugkeer naar haar land van herkomst haar toestand zal verslechteren. Verzoekster zal niet in staat zijn om voor haar kinderen te zorgen en zelfs een onveilige omgeving voor hun ontwikkeling zijn. De Raad verwijst evenwel naar het medisch verslag van 12 juli 2013 waaruit blijkt dat behandeling van de psychische problemen van verzoekster wel degelijk beschikbaar en toegankelijk is in haar land van herkomst

waardoor verzoekers geenszins aannemelijk maken dat verzoeksters toestand zal verslechteren. Bovendien staat niet enkel verzoekster in voor de zorg van de kinderen maar eveneens haar echtgenoot waardoor het betoog dat verzoeksters toestand zal bijdragen tot een onveilige omgeving voor de kinderen niet wordt aangetoond.

Verzoekers betogen ten slotte dat artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag wordt geschonden omdat de drie kinderen niet gehoord zijn terwijl zij zich ernstig zorgen maken over hun verdere schoolloopbaan en dat zij reeds vier jaar in België verblijven en hier schoollopen.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het volgende gemotiveerd: *“Ook de verwijzing naar art. 12 van het Kinderrechtenverdrag dat handelt over de hoorplicht, dient opgemerkt te worden dat hoewel de hoorplicht inhoudt dat betrokkenen de mogelijkheid moet gegeven worden om hun standpunt op nuttige wijze naar voren te brengen, horen niet betekent dat betrokkenen mondeling dienen gehoord te worden. Art. 12.2 van het EVRK voorziet dat het kind dit zelf kan doen of via een vertegenwoordiger. Bij een aanvraag 9bis wordt het kind vertegenwoordigd door de ouders, die de mogelijkheid hebben alle elementen (inclusief deze van hun kinderen) naar voren te brengen, hetzij in de aanvraag, hetzij via aanvullende stukken. Niets verhindert de ouders overigens om een schrijven van hun kinderen bij de aanvraag te voegen. Ten slotte dient er op gewezen te worden dat de Vreemdelingenwet voor wat betreft art. 9bis niet voorziet in een mondelinge procedure. Omwille van deze reden kan er geen schending van art. 12 van het EVRK vastgesteld worden zodat dit element geen buitengewone omstandigheid uitmaakt.”*

Los van de vraag of artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag rechtstreekse werking heeft, stelt de Raad vast dat de kinderen van verzoekers in het kader van de verblijfsprocedure naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt konden kenbaar maken in de aanvraag. De aanvraag is onontvankelijk verklaard. Dit betekent dat de gemachtigde geen redenen heeft weerhouden om het onrechtmatig verblijf van verzoekers te regulariseren. In verband met het schoollopen van de kinderen is het volgende gemotiveerd: *“De kinderen van betrokkenen gaan hier naar school. Betrokkenen staven dit aan de hand van schoolattesten. Ze verwijzen tevens naar het recht op onderwijs dat onderdeel is van het Verdrag van de Europese Unie. Volgens verzoekers zullen hun kinderen niet dezelfde kwaliteit onderwijs kunnen volgen in Servië als in België. Ze tonen echter niet aan 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. Bijgevolg kan dit niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.”* Verzoekers' kinderen dienden dan ook niet noodzakelijkerwijze terug gehoord te worden nu in de bestreden beslissing reeds uitgebreid is geantwoord aangaande het argument van het schoollopen. Verzoekers en hun kinderen hadden alle mogelijkheden om hun standpunt kenbaar te maken, alvorens de onontvankelijkheidsbeslissing werd genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een schending van het hoorrecht, pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake de aanvraag tot verblijfsmachtiging, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekers' kinderen *in casu* specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren de onontvankelijk verklaring van de aanvraag hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40). Verzoekers beperken zich evenwel tot een betoog dat wel degelijk reeds was aangehaald in de aanvraag en waarop de verwerende partij tevens heeft geantwoord. Verzoekers maken dan ook niet aannemelijk dat hun kinderen elementen hadden kunnen aanvoeren die ertoe zouden hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissingen een andere afloop had kunnen hebben.

De schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes september tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN