



Arrest

nr. 221 876 van 27 mei 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van X, X en X op 23 juli 2018 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 mei 2018 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

Gezien titel Ibis, 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 7 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 februari 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers hebben vanaf 2011 ettelijke asiel- en verblijfsprocedures op grond 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) opgestart die alle tot niets hebben geleid. Zij kregen diverse malen bevelen om het grondgebied te verlaten uitgereikt.

1.2. Op 11 januari 2018 treft de verwerende partij beslissingen tot het opleggen van een inreisverbod (bijlagen 13sexies).

1.3. De beroepen die tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissingen werden ingesteld, werden verworpen door de Raad bij arresten nrs. 216 852 en 216 853 van 14 februari 2019.

1.4. Verzoekers dienen op 27 januari 2018 een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.5. De verwerende partij neemt op 2 februari 2018 een beslissing waarbij de verblijfsaanvraag zoals bedoeld in punt 1.4. onontvankelijk wordt verklaard.

1.6. Op 14 maart 2018 werd er een aanvraag om verblijfsmachtiging ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Bij beslissing van 25 april 2018 wordt deze aanvraag onontvankelijk doch ongegrond verklaard.

1.7. Bij arrest nr. 212 896 van 26 november 2018 verwerpt de Raad het beroep dat werd ingesteld tegen de in punt 1.5. bedoelde beslissing.

1.8. De verwerende partij treft op 30 mei 2018 beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoekers. Deze beslissingen, die identiek zijn gemotiveerd en die verzoekers op 16 juli 2018 ter kennis worden gebracht, luiden als volgt:

“[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 0 dagen na de kennisgeving.

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen:

Betrokkene is in België toegekomen op 16.10.2011. Betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is, namelijk 90 dagen op een periode van 180 dagen. Vier bevelen om het grondgebied te verlaten werden aan betrokkene betekend op 22/01/2013, 11.09.2014 en 18/05/2016 en 14.06.2017.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene gaf geen gevolg aan de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten.”

Dit zijn de bestreden beslissingen.

1.9. Bij beschikking nr. 13.192 van 14 februari 2019 verklaart de Raad van State het beroep dat werd ingesteld tegen het in punt 1.7. bedoelde arrest van de Raad niet toelaatbaar. Deze beschikking wordt de griffie van de Raad ter kennis gebracht op 7 maart 2019.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren in een enig middel een schending aan 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), van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van het hoger belang van het kind, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel.

Zij verstrekken volgende toelichting bij het middel:

"[...] Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verplicht verwerende partij er toe om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de gezondheidstoestand van de betrokken in rekening te brengen evenals het hoger belang van de betrokken kinderen.

Verzoekende partij heeft sinds het laatste bevel om het grondgebied te verlaten een verzoek ingediend bij verwerende partij om het gezin te machtigen tot verblijf op grond van het hoger belang van de betrokken kinderen, hun integratie, en het hier opgebouwde privéleven. Er werd daarbij voorbij de uitzonderlijke integratie ook gewezen op het risico op ernstige schade bij de verwijdering van de kinderen naar een land dat ze niet meer kennen, waarvan ze de taal niet spreken of schrijven, en op het feit dat de oudste zoon, K., nood heeft aan bijzonder onderwijs, specifieke opvolging en ondersteuning.

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

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

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

Gelet op het feit dat zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 24.2 van het Handvest van een hogere rechtsorde zijn, dient de toepassing van art. 7 en 74/14 Vw. en de daarin vervatte bepalingen volledig conform deze hogere rechtsnormen zijn, of dienen ze in voorkomend geval (deels) buiten toepassing gelaten te worden. Artikel 8 van het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210 029). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522).

Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging (RvV, nr. 150.157, 29 juli 2015).

Artikel 8 van het EVRM kan een positieve verplichting met zich meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat (zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. In beide situaties dienen staten binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tót stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balancé"-toetsing)

(HvJ 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement v. Raad*, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gui v. Zwitserland*, § 38; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, *Sen v. Nederland*, § 36).

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

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

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

Verwerende partij heeft in de laatste aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van art. 9bis Vw. geen rekening gehouden met de zgn. "de elementen van integratie", i.e. "het feit dat betrokkenen er alles aan zouden gedaan hebben om zich te integreren, dat zij alles zouden gedaan hebben om hun kinderen wegwijz te maken in de taal van het onthaalland, dat zij de nodige taalopleidingen gevolgd zouden hebben, dat ze beiden vooruitzicht zouden hebben op een vaste tewerkstelling, dat zij dus in staat zouden zijn om een inkomen te verwerven uit arbeid dat hen in staat zou stellen een normaal gezinsleven te leiden, dat zij bijzonder graag gezien zouden zijn in de gemeente waar zij wonen, dat zij deel zouden uitmaken van het dorpsleven, dat de kinderen bijzonder goed geïntegreerd zouden zijn, dat de gemeenschap waarin zij opgenomen werden achter hen zou staan en hen zou steunen waar mogelijk". Deze "elementen van integratie" maken eenduidig privéleven onder artikel 8 van het EVRM uit, dat in rechtspraak van het EHRM vaak begrepen wordt als het recht om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en de buitenwereld (EHRM, 29 april 2002, *Pretty v. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, §62, 2002-III; EHRM 12 september 2012, *Nada t. Zwitserland* (Grote Kamer) §151 en EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi ea t. België*, §123). De term 'privéleven' omvat immers eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, §53). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen migranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaakt van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8 EVRM. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het hof dat in het kader van de verwijdering van een vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (EHRM, 18 oktober 2006, *Uner t. Nederland*, §59).

Nooit eerder, in de zeven voorbije jaren, werd het recht op een privéleven onder artikel 8 EVRM van de minderjarige kinderen, K. K. eh S., onderzocht. In hun vraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beroept concludante zich op het privéleven van K., K. en S., en hun hoger belang als kinderen. Ze duiden dat zij niet verantwoordelijk zijn voor de keuzes die hun ouders hebben gemaakt, dat het leven dat ze hier in de voorbije zeven jaar hebben opgebouwd hun volledige identiteit uitmaakt en hen moeilijk kan tegengeworpen worden, ze wijzen op hun integratie en het feit dat ze de Albanese taal niet voldoende machtig zijn en zelfs niet kunnen schrijven, ze wijzen op hun leerproblemen en psychologische problemen, hun leerachterstand en de steun die ze hierbij genieten, ze wijzen op hun specifieke onderwijsbehoeften, ze wijzen op hun hobby's en op de duurzame sociale banden die ze gesmeed hebben met vriendjes en vriendinnetjes, ze wijzen op hun onverhoopte

toekomstperspectieven en hun eigen investeringen en die van de maatschappij rondom hen die in hen gelooft en al zo veel voor hen betekend heeft, en ze wijzen op wetenschappelijke studies die een bijzonder grimmig beeld schetsen van de psychische kwetsuren en onherstelbare schade die ze zullen lijden bij een terugkeer naar een land dat ze niet kennen, door een land dat hen niet wilt.

Het beroep bij Uw Raad tegen een onontvankelijkheidsbeslissing van de DVZ voor een aanvraag töt verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis Vw. heeft geen automatisch schorsend effect. Hoewel verzoekende partij niet over een automatisch schorsend beroep beschikt bevindt zij zich in een situatie waarbij er een verdedigbare grief wordt aangevoerd dat de uitwijzing een inmenging dreigt te vormen in haar kinderen hun recht op respect voor hun privéleven en dient de Belgische Staat aan de betrokken kinderen de effectieve mogelijkheid te bieden om de inmenging aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In de concurring opinion van rechter Pinto de Albuquerque, bijgetreden door rechter Vucinic bij het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *De Souza Ribeiro t. Frankrijk*, (no. 22689/07) van 13 December 2012, wordt een sluitend overzicht gegeven van de internationale regelgeving omtrent de nood aan een schorsend beroep bij een verwijdering van een migrant in onwettig verblijf wiens recht op een gezins- en privéleven dreigt geschonden te worden. De rechter bij het Europees Hof wijst op het Internationaal Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en hun familieleden, aangenomen te New York op 18 december 1990, UNTS, nr. 39481. Artikel 22, par. 4 van dit Verdrag voorziet in het recht voor eenieder om de redenen uiteen te zetten dat deze niet mag uitgewezen worden en zijn zaak kan beoordeeld krijgen door een bevoegde rechtbank en dat gedurende de uitoefening van dit recht elkeen het recht heeft de schorsing van de uitwijzing te verzoeken. De rechter wijst er op dat ook het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten de arbitraire of onwettige inmenging in een migrant zijn familieleden verbiedt en het recht op een effectief rechtsmiddel voorziet, met inbegrip van een schorsend beroep tegen de uitwijzing van migranten zonder papieren. Hij wijst er ook op het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties ten opzichte van Frankrijk reeds geoordeeld heeft dat elkeen die gedeporteerd dreigt te worden recht heeft op een schorsend beroep, en dat Staten maximale zorg aan de dag moet leggen en duidelijke en transparante procédures moeten hanteren die juridische herziening mogelijk moeten maken vooraleer personen gedeporteerd worden (UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4, 31 juli 2008, par. 20). Rechter Pinto de Albuquerque haalt nog andere beslissingen aan van het Mensenrechtencomité van de VN die aangeven dat een schorsing van deportatie in afwachting van beroep vereist is volgens het IVBPR. Hij wijst daarbij op de Concluding Observations van het VN Comité t.o.v. de Belgische Staat, van 12 augustus 2004, waar het Comité bevestigt: "[t]he State Party should extend the deadline for lodging complaints and give complaints a suspensive effect on expulsion measures. ... It should give suspensive effect not only to emergency remedies but also to appeals accompanied by an ordinary request for suspension filed by any migrant against an expulsion order concerning him or her" (CCPR, Concluding Observations on Belgium, UN Doc. CCPR/CO/81 /BEL, 8 December 2004, §§ 21 en 23). Vrije vertaling: De Lidstaat zou de deadline om bezwaar aan te tekenen moeten verlengen, en zou bezwaren een schorsende werking moeten geven als het om uitwijzingen gaat. ...De Lidstaat zou een schorsend effect moeten toekennen, niet enkel aan dringende-maatregelen, maar ook aan beroepen die van een gewoon schorsingsverzoek zijn vergezeld, ingediend door een migrant tegen een uitwijzingsbevel dat betrekking op hem heeft.

Rechter Pinto de Albuquerque en rechter Vucinic wijzen ook op de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa die altijd de schorsende werking van beroepen tegen uitwijzing van alle migranten heeft benadrukt en in Resolutie 1509 (2006) over de mensenrechten van migranten in onwettig verblijf heeft benadrukt dat: "international human rights instruments are applicable to all persons regardless of their nationality or status. Irregular migrants, as they are often in a vulnerable situation, have a particular need for the protection of their human rights, including basic civil, political, economic and social rights. an irregular migrant being removed from a country should be entitled to an effective remedy before a competent, independent and impartial authority. The remedy should have a suspensive effect when the returnee has an arguable claim that, if returned, he or she would be subjected to treatment contrary to his or her human rights ... the right to respect for private and family life should be observed. Removal should not take place when the irregular person concerned has particularly strong family or social ties with the country seeking to remove him or her and when the removal is likely to lead to the conclusion that expulsion would violate the right to private and/or family life of the person concerned" (Parliamentary Assembly, Doc. 10924, 4 May 2006, "Human rights of irregular migrants", Report of the Committee on Migration, Refugees and Population). Vrije vertaling: "internationale mensenrechten zij op eenieder van toepassing, ongeacht hun migratiestatus. Migranten in onwettig verblijf zijn net vaak extra kwetsbaar, en hebben een verhevigde nood om hun mensenrechten beschermd te zien, waaronder hun basis

burgerlijke, politieke, economische en sociale rechten. Een migrant in onwettig verblijf zou een effectief rechtsmiddel voor een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige instantie moeten genieten, en dit rechtsmiddel moet een schorsende werking krijgen indien de migrant een verdedigbare grief heeft dat hij bij een terugkeer in zijn mensenrechten geschonden zou worden. Het recht op een privéleven en familieleven moet daarbij gerespecteerd worden. Verwijdering zou niet mogen plaatsvinden als de betrokken persoon in onwettig verblijf bijzonder sterke familiale of sociale banden heeft met het land dat hem wenst te verwijderen, of indien de verwijdering het risico met zich meebrengt dat het recht op privé- of familieleven van de persoon in kwestie zal geraakt worden".

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

Waar verzoekende partij al recht zou hebben op een schorsend rechtsmiddel om haar dat uitwijzing dreigt een inmenging te vormen in de vreemdeling zijn recht op respect voor zijn privé- en familieleven, dat Staten aan de betrokkene de effectieve mogelijkheid moeten bieden om de uitwijzing aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, kan het recht op een effectief rechtsmiddel in deze niet anders gelezen worden dan dat het ook de garantie met zich meebrengt dat verzoekende partij, zonder dat het net vermelde onderzoek in de zin van artikel 8 EVRM verricht en getoetst wordt, gevraagd wordt zich in de plaats hiervan in hun herkomstland aan te bieden, te hopen dat de Belgische Staat het verblijfsverbod laat varen, en de vraag te richten aan de Belgische staat of ze toch niet tot het Rijk kunnen worden toegelaten, in de wetenschap dat er geen enkele termijn geldt waarbinnen de Staat zou moeten beslissen en er geen schorsend rechtsmiddel tegen openstaat en gelet op het feit dat ze zich in voortkomend geval niet op artikel 8 van het EVRM zullen kunnen beroepen gezien dit geen extra-territoriale werking heeft.

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

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

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

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

het hoger belang van het kind geopteerd voor een benadering die misschien niet conform de letter van de betreffende bepaling is maar wel conform artikel 24.2 van het Handvest.

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

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

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

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

Verder wordt aangehaald dat minderjarigen recht hebben op een gunstigere behandeling en dus niet mogen onderworpen worden aan verplaatsingen die niet absoluut noodzakelijk zijn.

Analoog dient er geoordeeld te worden dat het hoger belang van het kind tot een interpretatie noopt waarbij aan de minderjarige verzoekers niet gevraagd wordt na zeven jaar op het grondgebied verbleven te hebben en hier een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend te hebben, dat deze zich naar het herkomstland begeeft voor die aanvraag, om daar ondanks een hangende terugkeer- en verblijfsverbod, geen enkele garantie te hebben over de behandelingsduur van de aanvraag, zonder enig schorsend rechtsmiddel, en zonder dat men zich op dat punt eigenlijk nog op het hoger belang van het kind kan beroepen.

Zoals verzoekende partij heeft aangegeven in haar aanvraag tot regularisatie wijst wetenschappelijke literatuur uit dat de impact op hun psych  bij terugkeer desastreus is. De studie van de Rijksuniversiteit van Groningen, het product van "jarenlang wetenschappelijk onderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen naar de positie van kinderen in het vreemdelingenrecht die gevoegd werd bij de aanvraag op grond van artikel 9bis, met de titel "De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet" door Dr. M.E. Kalverboer, Drs. A.E. Zijlstra, laat op dat vlak geen twijfel:

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

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

Dit toont aan, mede gelet op de psychische problematiek en zwakke mentale toestand van de moeder, het feit dat de kinderen bijzonder jong waren voor ze vertrokken zijn en Sara hier geboren is, het feit dat

de twee oudsten hier hun ganse leven hebben opgebouwd in een precaire situatie, het risico op schade erg groot is.

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

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

Problemen die kinderen in Nederland ervaren en verwachtingen in het land van herkomst In Nederland doen de volgende problemen bij kinderen van deze leeftijd zich specifiek voor: • Er kan sprake zijn van parentificatie. Sommige ouders zijn niet in staat kinderen liefde en leiding te geven vanwege de eigen problematiek. De oudste kinderen in deze leeftijdscategorie nemen de opvoeding en verzorging van jongere kinderen op zich wat hun eigen ontwikkeling in de weg staat. De kinderen hebben vaker ontwikkelingsproblemen - zoals bijvoorbeeld hechtingsstoornissen - op verschillende levensgebieden dan Nederlandse kinderen.

- De kinderen zijn ingeburgerd en geworteld in de Nederlandse samenleving en zullen zich vaak een vreemde voelen in het land van hun ouders. De vaardigheden die ze met betrekking tot het volbrengen van verschillende ontwikkelingszaken in Nederland hebben ontwikkeld, zoals het leren van de taal en de cultuur en het opbouwen van een sociale identiteit gaan verloren als zij in het land van herkomst opnieuw moeten beginnen.

- De meeste kinderen zijn Nederlandstalig en hebben onderwijs genoten in het Nederlandse onderwijsstelsel. Het onderwijs is in het land van herkomst sluit vaak niet aan op het ontwikkelings- en functioneringsniveau van het kind. Indien een Westers kind bijvoorbeeld emigreert naar een Arabisch land, zullen de ouders doorgaans kiezen voor een internationale school om de aansluiting zo goed mogelijk te waarborgen. Van dergelijke mogelijkheden is voor asielzoekerskinderen geen sprake. Omgang met leeftijdsgenoten wordt bemoeilijkt vanwege de verschillen in cultuur en achtergronden

- De meeste kinderen uit deze leeftijdsgroep voelen zich (afgewezen) Nederlands. Ze hebben bewust de vele verplaatsingen in Nederland meegemaakt. Snappen niet waarom hun positie anders is dan die van Nederlandse kinderen. Willen er gewoon bijhoren. Het vergt van deze kinderen grote aanpassingen wanneer ze worden weggestuurd en het is in vele opzichten schadelijk voor hun (persoonlijkheids) ontwikkeling.

Wanneer is gedwongen uitzetting van deze groep kinderen acceptabel?

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

Verwerende partij heeft deze studie zelfs niet betrokken in haar bestreden beslissing, hetgeen een schending van de zorgvuldigheidsplicht inhoudt. Maar nog belangrijker is dat deze objectieve informatie niet in rekening is gebracht voor de beoordeling van het hoger belang van de betrokken kinderen, en de vraag hoe de verwijdering naar Albanië in hun hoger belang zou kunnen zijn.

De impact van een verwijdering die in de meest optimistische scenario's (maanden tot jaren zou duren) op het onderwijsniveau van de kinderen zou ook niet gering zijn, en zelfs dermate nefast dat deze niet manifest niet te rijmen zou zijn met hun hoger belang. Het is algemeen geweten dat zelfs de

zomervakantie al een ernstige impact heeft op het schoolniveau van kinderen uit een sociaal zwakkere bevolkingscategorie en de ongelijkheid bestendigt: "«De ongelijkheid tussen leerlingen uit een kansrijk milieu en leerlingen uit sociaal zwakkere groepen neemt af door naar school te gaan», zegt VUB-socioloog Ignace Glorieux. Tien jaar geleden al onderzocht hij het effect van de jaarlijkse onderwijstijd op de kwaliteit van het onderwijs. Wat blijkt? Een lange zomervakantie zorgt voor het zogenaamde 'zomerverlies' bij sociaal zwakkere groepen. «De leerwinst die ze boekten op school zijn ze begin september weer kwijt. Die kinderen en jongeren hebben geen boeiende zomervakantie.

In hun thuismilieu horen ze enkel dialect of een andere taal, ze gaan niet op taal- of sportkamp, pakken nooit een boek vast... Leerlingen uit een kansrijk milieu doen dat allemaal wél.»" (Klasse, 'het effect van vakantie', Klasse voor Leraren, nr. 176, juni 2007 op <https://www.klasse.be/archief/liet-effect-van-vakantie/>) De impact van een zogenaamd 'tijdelijke verwijdering' op de kinderen qua schoolniveau valt niet te rijmen hun hoger belang als kind.

Ten tweede, dient er op gewezen te worden dat artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind een onderzoeksplicht met zich meebrengen. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (di. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. Inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

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

Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Voorts stelt het EHRM dat wanneer een verblijfs en/of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder, aandacht moet worden besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en

proportionaliteit ervan, opdat daadwerkelijke bescherming en voldoende gewicht wordt gegeven aan het belang van de kinderen die rechtstreeks worden getroffen door die maatregel (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland).

Uit de feiten blijkt dat het in hoger belang is van K., K., en S. om niet te hoeven terugkeren naar Albanie en niet in die mate gedestabiliseerd te worden. Het hoger belang van het kind wordt verduidelijkt door het VN Kinderrechtencomité in Algemene Conclusie nr.14.

Dit document biedt een leidraad hoe het hoger belang van het kind te kwalificeren en concreet invulling te geven. Zo maakt paragraaf 4 duidelijk dat wat centraal staat de holistische ontwikkeling is van het kind: "4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child" (vrije vertaling: het concept hoger belang van het kind is gericht op het verzekeren van volledige en effectieve bescherming van alle rechten opgenomen in het Verdrag en de holistische ontwikkeling van het kind).

In de noot hierbij verduidelijkt het Comité wat begrepen dient te worden onder 'ontwikkeling' en dat dit de fysieke, geestelijke, spirituele, psychologische en sociale ontwikkeling omvat: "The Committee expects States to interpret development as a "holistic concept, embracing the child's physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development" (général comment No. 5, para. 12)" (vrije vertaling: Het Comité verwacht van Staten om ontwikkeling te benaderen als een "holistisch concept dat het kind zijn fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling omvat" (algemene commentaar nr.5, para 12;)

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

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

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

In elk geval wijst zowel de wetenschappelijke literatuur, als de schooldirectie, de kinderrechtencoalitie en het Kinderrechtencommissariaat op de schade die de kinderen zouden ondervinden bij terugkeer. Op zijn minst dient deze correct afgewogen te worden. Artikel 8 EVRM en artikel 24.2 van het EU Handvest eisen ook zoveel. Er dient bij de beoordeling van hun eventuele terugkeer op zijn minst rekening gehouden te worden met hun hoger belang, de nood aan mantelzorg voor hun moeder, de impact van de bijzonder ernstige medische problematiek van hun moeder op het gezin en op hen, in het kader van artikel 8 van het EVRM. [...]"

2.2. De Raad is niet bekend met een beginsel inzake het hoger belang van het kind. De Raad leest in het verzoekschrift geen concrete uitleg aangaande de wijze waarop het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel geschonden werden door de bestreden beslissingen.

Deze onderdelen zijn derhalve onontvankelijk.

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet 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 stelt vast dat de bestreden beslissingen in casu zijn voorzien van een feitelijke en juridische motivering. Zo wordt, onder verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, gesteld dat verzoekers bevelen om het grondgebied te verlaten worden afgeleverd, omdat zij langer in het Rijk verblijven dan de termijn waarvoor zij gemachtigd zijn, met name 90 dagen op een periode van 180 dagen. Er wordt gewezen op vier eerder aan hen betekende bevelen om het grondgebied te verlaten. Verder wordt, onder verwijzing naar artikel 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet, gesteld dat zij geen termijn voor vrijwillig vertrek krijgen toegekend. Hierbij wordt gemotiveerd dat zij geen gevolg gaven aan de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten. Waar verzoekers een motivering in de bestreden beslissing verwachten terug te vinden aangaande de persoonlijke elementen die hun zaak kenmerken, wijst de Raad erop dat verweerder de verblijfsaanvraag die werd ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op 2 februari 2018 onontvankelijk verklaarde. In deze beslissing werd reeds uitvoerig ingegaan op de persoonlijke elementen van verzoekers, m.i.v. het door hen aangevoerde hoger belang van het kind en het alhier opgebouwde privéleven van hun kinderen. In het licht hiervan kan niet worden ingezien waarom verweerder thans in de bevelen – die slechts enkele maanden nadien zijn gegeven – nogmaals hierover diende te motiveren. Verzoekers tonen niet aan dat er ondertussen wijzigingen zijn opgetreden op grond waarvan ze de verwachting konden koesteren dat de verwerende partij er specifiek rekening mee zou houden. Zij tonen niet aan waarom de motivering van de bestreden beslissingen niet zou voldoen aan de vereisten van de formele motiveringsplicht. Een schending hiervan blijkt dan ook niet. De inhoudelijke kritiek die verzoekers op de motieven uiten, wordt behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

2.4. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.5. Verzoekers betwisten niet zich te bevinden in de situatie van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, noch die van artikel 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. Deze motieven, die de grondslag vormen van de bevelen om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek, blijven derhalve overeind.

2.6. Waar verzoekers een uitgebreid betoog voeren waarmee zij het gebrek aan een automatisch schorsend beroep tegen de in punt 1.5. bedoelde beslissing hekelen, wijst de Raad erop dat het door verzoekers ingestelde beroep tegen deze beslissing door de Raad bij arrest van 26 november 2018 met nummer 212 869 werd verworpen. Verzoekers, die ondertussen nog steeds niet gedwongen van het grondgebied werden verwijderd, zijn derhalve ten volle in de mogelijkheid geweest hun grieven ten aanzien van voormelde beslissing te laten gelden. Ter terechtzitting gevraagd naar het belang dat zij thans nog kunnen laten gelden bij hun betoog inzake het gebrek aan een automatisch schorsend beroep, verwijzen zij naar de wijsheid van de Raad. De Raad merkt hierbij op dat wanneer het belang van verzoekers inzake een onderdeel van hun middel in vraag wordt gesteld, zij hieromtrent een duidelijk standpunt dienen in te nemen en de nodige gegevens dienen aan te brengen die uitsluitend geven omtrent het al dan niet bestaan van dit belang (RvS 26 januari 2007, nr. 167.149). Door zich louter te gedragen naar de wijsheid van de Raad, blijven verzoekers hiertoe in gebreke.

Dit onderdeel van het middel is derhalve eveneens onontvankelijk.

2.7. In het door verzoekers geschonden geachte artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet als dusdanig worden gelezen dat over de hierin opgenomen elementen uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd in het bevel om het grondgebied te verlaten (cf. RvS 23 mei 2017, nrs. 238.292 en 238.293). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verplicht de verwerende partij wel om bij het treffen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met de hierin opgesomde elementen. Verwerende partij heeft zich blijkens het administratief dossier van die verplichting gekwetens aangezien zich hierin een synthesesnota bevindt, opgesteld door attaché P.F. op 30 mei 2018, waarin het volgende kan worden gelezen:

“(...)

1. Gezins- en familielevens: geldt voor het hele gezin
2. Hoger belang van het kind: een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.
3. Gezondheidstoestand: geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst (...)

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt dan ook niet.

2.8. Verzoekers vatten in hun verzoekschrift hun betoog aan met de melding dat zij *“sinds het laatste bevel om het grondgebied te verlaten een verzoek ingediend [hebben] bij verwerende partij om het gezin te machtigen tot verblijf op grond van het hoger belang van de betrokken kinderen, hun integratie, en het hier opgebouwde privéleven. Er werd daarbij voorbij de uitzonderlijke integratie ook gewezen op het risico op ernstige schade bij de verwijdering van de kinderen naar een land dat ze niet meer kennen, waarvan ze de taal niet spreken of schrijven, en op het feit dat de oudste zoon, K., nood heeft aan bijzonder onderwijs, specifieke opvolging en ondersteuning.”* Vervolgens volgen zeer uitgebreide theoretische overwegingen over artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, waarbij gefocust wordt op een onderzoeks- en belangenafwegingsplicht van de verwerende partij inzake de individuele en concrete omstandigheden van het geval, inzonderheid inzake elementen die raken aan het hoger belang van het kind. Verder wordt in de verf gezet dat de verwerende partij moet beoordelen in welke mate de verwijdering van verzoekers' minderjarige kinderen naar Albanië te rijmen valt met het hoger belang van deze kinderen. Hierbij wordt geduimd dat de kinderen het Albanes niet spreken of schrijven en dat de oudste zoon nood heeft aan bijzonder onderwijs, specifieke opvolging en ondersteuning.

2.9. De Raad herhaalt dat er over deze elementen die verzoekers' kinderen aanbelangen reeds werd gemotiveerd in de in punt 1.5. bedoelde beslissing. In het licht hiervan kan niet worden ingezien waarom verweerder thans in de bevelen om het grondgebied te verlaten – die slechts enkele maanden nadien zijn gegeven – nogmaals hieromtrent diende te motiveren. Verzoekers tonen, zoals reeds eerder gezegd, niet aan dat er ondertussen wijzigingen zijn opgetreden op grond waarvan ze de verwachting konden koesteren dat de verwerende partij er specifiek rekening mee zou houden.

2.10. In het bijzonder wijst de Raad erop dat in de in punt 1.5. bedoelde beslissing onder meer het volgende kan worden gelezen:

“Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM dat als doel heeft het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een persoon ontplooit en stimuleert, verzorgt en ontwikkelt en waarbij de zorg en persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelaties centraal zouden staan. Ze verwijzen hierbij naar het door hen en hun kinderen opgebouwde privéleven in België waarbij zij verschillende argumenten aanhalen, met name het feit dat zij in Albanië geen arbeidsmogelijkheden hebben waardoor zij geen normaal leven kunnen leiden, het feit dat hun kinderen het land van herkomst niet kennen en er geen enkele band mee hebben, het feit dat hun kinderen hier zorg en begeleiding krijgen die niet beschikbaar zijn in het land van herkomst, het primordiaal belang van het kind bij het nemen van een beslissing en de scholing van hun kinderen in België.

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

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun kinderen het land van herkomst niet kennen, dat K(...) vijf jaar oud was toen hij Albanië verliet, Ke(...) drie jaar en dat S(...) in België werd geboren. Ze wijzen erop dat hun kinderen geen enkele band met Albanië hebben, dat ze hier hun hele leven opgebouwd hebben en dat de Albanese context, die ze niet kennen, bijzonder onregelend zou werken. Allereerst merken we op dat het loutere feit in België geboren te zijn, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf opent, evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Verzoekers maken het niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Albanië zouden hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Albanië niet zouden kunnen aansluiten op school. De oudste kinderen zijn beiden geboren in Albanië en brachten er hun eerste levensjaren door. Hoewel het jongste kind niet in Albanië geboren is, heeft zij, evenals haar oudere broer en zus, via haar ouders een band met Albanië. Verzoekers hebben immers de Albanese

nationaliteit en zijn in Albanië geboren en getogen, waar hun hele familie verblijft. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Albanese taal en cultuur hebben bijgebracht zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

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

Betrokkenen verwijzen naar het feit het belang van het kind een primordiale overweging dient te vormen. Betrokkenen verwijzen hierbij naar artikel 24 en artikel 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en naar artikel 3 van het VN Kinderrechten verdrag. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; (...) Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RW nr 107.495 dd 29.07.2013). Met betrekking tot het ingeroepen artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat hun kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen in Albanië niet kunnen opgroeien in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders, met de nodige zorg en bescherming. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. (...).

Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM, met name de bescherming van hun privéleven dat erg brede aspecten zou omhelsen van de persoonlijke sfeer. Verzoekers verwijzen dan ook naar het door hen en hun kinderen opgebouwde privéleven in België. Ze verwijzen naar het feit dat hun gezins- en privéleven en dat van hun kinderen zich volledig in België afspeelt. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. We stellen vast dat betrokkenen niet aantonen dat zij nog familieleden in België hebben. Uit het administratief dossier blijkt dat zij beiden nog verschillende naaste familieleden in Albanië hebben, in casu voor mevrouw haar ouders en drie zussen en voor mijnheer zijn moeder, één broer en drie zussen. Verder merken we nog op dat betrokkenen geboren en getogen zijn in Albanië waar zij 33 jaar (voor mijnheer) en 30 jaar (voor mevrouw) verbleven. Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen in Albanië niet meer zouden beschikken over een netwerk van familie, vrienden of kennissen ondanks het feit dat zij sinds 2011 in België zouden verblijven. Met betrekking tot de kinderen benadrukken we nogmaals dat de gezinseenheid volledig behouden blijft zodat er van een verbreking van de belangrijkste banden voor de kinderen geen sprake is. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een effectieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). (...).

2.11. Verzoekers herhalen grotendeels hun betoog zoals ze het reeds hebben ontwikkeld in hun verzoekschrift dat was gericht tegen de in punt 1.5. bedoelde beslissing. Het arrest nr. 212 896 van 26 november 2018 dat dit betoog en de ondersteunde middelen heeft behandeld, heeft ondertussen kracht van gewijsde en de Raad verwijst er dan ook naar. Huidig beroep kan niet dienstig worden aangewend om nogmaals kritiek uit te oefenen op de in punt 1.5. bedoelde beslissing. Voor zover de middelen betrekking hebben op de in punt 1.5. bedoelde beslissing zijn ze onontvankelijk, omdat dit niet de thans bestreden beslissing is.

2.12. In het bijzonder wijst de Raad erop dat in arrest nr. 212 896 van 26 november 2018 het volgende kan worden gelezen:

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

“Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de gemachtigde op de verschillende door de verzoekende partijen in hun aanvraag als buitengewone omstandigheden ingeroepen elementen is ingegaan, maar daarbij telkens heeft uiteengezet waarom hij van oordeel is dat geen sprake is van buitengewone omstandigheden. Zo gaat hij in op de duur van het verblijf in België, op het feit dat de verzoekende partijen geen arbeidsmogelijkheden zouden hebben in Albanië, op de leeftijd van de kinderen en hun gebrek aan banden met het thuisland, op de impact van een terugkeer op hun leven en dat van de kinderen in België, op het hoger belang van de kinderen en op de scholing van de kinderen in België. Vervolgens erkent de gemachtigde uitdrukkelijk dat in het kader van artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk een afweging moet worden gemaakt en maakt hij deze afweging ook. Ten slotte wijst hij erop dat de elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard, aangezien deze tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden. Aangezien uit het geheel van de beslissing echter blijkt dat de gemachtigde deze elementen toch in ogenschouw heeft genomen, kan deze laatste overweging beschouwd worden als een overtollig motief. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partijen gericht tegen dit overtollig motief kan de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet aantasten, zodat op dit betoog niet verder dient te worden ingegaan”.

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

Eerzijds beperken zij zich immers tot het herhalen van elementen die zij reeds in hun aanvraag hebben aangehaald en waarop de gemachtigde reeds geantwoord heeft. Zo gaan zij meermaals in op het feit dat hun kinderen niet verantwoordelijk kunnen gesteld worden voor de beslissingen van de ouders, op het feit dat de kinderen zijn opgebracht in het Nederlands en hetzij geen Albanees kennen (de jongste dochter), hetzij geen enkele notie van de geschreven Albanese taal hebben (de twee oudste kinderen), en op het feit dat het jongste kind enkel onderwijs in het Nederlands heeft gevolgd. De bestreden beslissing bevat met betrekking tot al deze aangevoerde elementen echter wel degelijk een motivering. De verzoekende partijen geven met hun kritiek blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, maar het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt de Raad uit tot een opportuniteitsonderzoek, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Voor het overige beperken zij zich tot het verwijzen naar andere arresten van de Raad en naar

een arrest van de Raad van State, maar hierbij wijst de Raad erop dat arresten in de continentale rechtstraditie niet alleen geen precedentenwaarde hebben, maar dat de verzoekende partijen tevens nalaten concreet aan te geven op welke manier deze arresten een situatie betreffen die vergelijkbaar is met de hunne. Ook verwijzen de verzoekende partijen naar de ontwikkeling van de kinderen en voeren zij aan dat de gemachtigde op grond van het hoger belang van het kind een onderzoeksplicht heeft, maar dat een onderzoek of afweging niet lijkt te zijn gebeurd, en dat de gemachtigde zich beperkt tot te stellen dat zij niet aantonen dat hun kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. De Raad wijst er vooreerst op dat de betrokken passage van de bestreden beslissing uitgebreider is dan de verzoekende partijen voorhouden. De gemachtigde stelt immers bijkomend dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aantonen dat hun kinderen in Albanië niet kunnen opgroeien in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders, met de nodige zorg en bescherming. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen op zich ook niet betwisten dat zij dit niet hebben aangetoond. De Raad benadrukt vervolgens nogmaals dat ook uit andere onderdelen van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de in dit verband in de aanvraag als buitengewone omstandigheden aangevoerde elementen wel degelijk heeft onderzocht en eromtrent heeft gemotiveerd, en dat de verzoekende partijen niet concreet aantonen dat hij daarbij onzorgvuldig zou hebben gehandeld of foutief of kennelijk onredelijk zou hebben gemotiveerd.

Anderzijds beroepen de verzoekende partij zich op elementen die zij in het geheel niet of niet als buitengewone omstandigheid in hun aanvraag hebben aangehaald. Zo benadrukken zij in hun verzoekschrift – in het onderdeel “buitengewone omstandigheden in het nationaal recht” – dat één van de kinderen specifieke begeleiding en onderwijs nodig heeft en dat dit in Albanië niet voorhanden is. Niet alleen stelt de gemachtigde dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen, hij wijst er tevens op dat de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs of gespecialiseerde structuur behoeft. In de aanvraag om machtiging tot verblijf hebben de verzoekende partijen slechts aangegeven dat “de kinderen [...] hier naar school [gaan] en [...] dat goed [doen], al hebben ze begeleiding nodig”. Nergens hebben zij echter aangevoerd dat deze (terloops vermelde) begeleiding in Albanië niet mogelijk zou zijn en dat de scholing omwille van deze nood aan begeleiding en niet omwille van de scholing op zich een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Zij kunnen de gemachtigde dan ook niet verwijten hierop niet op deze manier te zijn ingegaan. Daarnaast wijzen de verzoekende partijen in de verschillende onderdelen van hun verzoekschrift die op de buitengewone omstandigheden van toepassing zijn op de in hun aanvraag ingeroepen studie met betrekking tot het effect op kinderen van een gedwongen verwijdering naar het land van herkomst. De Raad wijst erop dat zij deze studie echter slechts hebben ingeroepen als argument ten gronde en niet als buitengewone omstandigheid, zodat zij de gemachtigde niet kunnen verwijten hieromtrent niet te hebben gemotiveerd in een beslissing die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag”.

“Gelet op het bovenstaande stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen met hun betoog niet aannemelijk kunnen maken dat zij hun privéleven niet in Albanië en slechts in België zouden kunnen beleven, en dat hun privéleven dermate uitzonderlijk is dat het aanleiding geeft tot een positieve verplichting voor de Belgische staat. Zij tonen dan ook niet aan dat de gemachtigde, door de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren en hen aldus niet toe te laten deze aanvraag in België in plaats van in het buitenland in te dienen, artikel 8 van het EVRM (met inbegrip van het hoger belang van het kind) zou hebben geschonden”.

2.13. Vermits de verwerende partij in de in punt 1.5. bedoelde beslissing onder meer heeft geoordeeld dat de door verzoekers ingeroepen elementen inzake hun kinderen en meer bepaald het hoger belang van de kinderen, geen buitengewone omstandigheden uitmaken die hen toelaten de aanvraag om verblijfsmachtiging in België in te dienen, en deze beslissing een definitieve beslissing is, ziet de Raad niet in op welke wijze dezelfde elementen kunnen leiden tot de nietigverklaring van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten die gegeven werden na deze beslissing en als het ware het sluitstuk ervan vormen, en gegeven werden op grond van de – thans niet betwiste – vaststelling dat verzoekers op illegale wijze in het Rijk verblijven.

2.14. Verzoekers tonen nergens concreet aan dat hun kinderen geen enkele band met Albanië zouden hebben, noch dat ze een zodanige taal- en culturele achterstand hebben dat ze in Albanië niet zouden kunnen aansluiten op school. De oudste kinderen zijn beiden geboren in Albanië en brachten er hun eerste levensjaren door. Hoewel het jongste kind niet in Albanië is geboren, heeft zij, evenals haar oudere broer en zus, via haar ouders een band met dit land. Verzoekers hebben immers de Albanese nationaliteit en zijn in Albanië geboren en getogen, waar hun hele familie verblijft. Verzoekers brengen niets concreets aan waardoor er niet van zou mogen worden uitgegaan dat zij hun kinderen tot op

zekere hoogte de Albanese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat zij nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en dus moeten hebben beseft dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Verzoekers tonen nergens concreet aan dat het leven van hun kinderen in duigen zou vallen indien ze moeten terugkeren naar Albanië en dat hun kinderen hiervan de dupe zullen zijn. Ze tonen nergens aan dat de nodige zorg en begeleiding voor hun kinderen zou ontbreken in Albanië. Verzoekers tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen in Albanië niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en naaste familieleden, kunnen opgroeien. Verzoekers tonen ook niet aan dat een scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen. Ten slotte tonen verzoekers niet aan dat de scholing van de kinderen en in het bijzonder van hun oudste zoon gespecialiseerd onderwijs behoeft, specifieke opvolging en ondersteuning of een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

2.15. Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van hun verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner v. Nederland, par. 58; ; EHRM 25 maart 2014, nr. 2607/08, Palanci v. Zwitserland, par. 51 en 62; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland, par. 57; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 en 60).

2.16. De bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten gelden voor het hele gezin zodat de eenheid van het gezin niet in het gedrang komt. Verder werden de in punt 2.14. vermelde afwegingen reeds gemaakt in de in punt 1.5. bedoelde (definitieve) beslissing waarin kan worden gelezen: *“Verzoekers maken het niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Albanië zouden hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Albanië niet zouden kunnen aansluiten op school. De oudste kinderen zijn beiden geboren in Albanië en brachten er hun eerste levensjaren door. Hoewel het jongste kind niet in Albanië geboren is, heeft zij, evenals haar oudere broer en zus, via haar ouders een band met Albanië. Verzoekers hebben immers de Albanese nationaliteit en zijn in Albanië geboren en getogen, waar hun hele familie verblijft. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Albanese taal en cultuur hebben bijgebracht.”* Verzoekers' kinderen zijn geboren in 2006, 2008 en 2014. Zij hebben dus een leeftijd waarop ze zich – minstens tijdelijk gedurende de behandeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet – nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen, minstens tonen verzoekers met hun nagenoeg zuiver theoretisch betoog niet aan dat hierover anders moet worden geoordeeld. Verzoekers hebben wel de overtuiging dat het niet te rijmen valt met het hoger belang van hun kinderen om terug te keren naar Albanië en dat dit destabiliserend en nefast zou zijn, maar dergelijke overtuiging kan de bestreden beslissingen niet aan het wankelen brengen. Verzoekers tonen nergens in concreto aan dat de fysieke, geestelijke, spirituele, psychologische en sociale ontwikkeling van hun kinderen niet kan plaatsgrijpen in Albanië en ze daar een intensieve begeleiding van ouders, burens, leerkrachten, kennissen en vrienden zullen ontberen. De Raad wijst er in dit verband nog op dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het belang van het kind geen *“troefkaart”* kan zijn om elk kind, wiens levensomstandigheden er hierdoor op verbeteren, tot verblijf te moeten toelaten (EHRM 8 maart 2016, nr. 25960/13, I.A.A. e.a. v. Verenigd Koninkrijk; *“while the Court has held that the best interests of the child is a “paramount” consideration, it cannot be a “trump card” which requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State (see, for example, Berisha v. Switzerland, cited above, in which the Court found no violation of Article 8 even though the domestic courts accepted that it would be in the children’s best interests to remain in Switzerland).”*).

2.17. Verzoekers betogen, *“Verwerende partij heeft er zich toe beperkt louter te stellen wat artikel 24.2 van het Handvest betreft er niet wordt aangetoond dat de kinderen in Albanië niet kunnen rekenen op de bescherming en zorg die nodig is voor hun welzijn. Een onderzoek of afweging lijkt verder niet te zijn gebeurd. Zoals eerder al vermeld werden de “elementen van integratie” die werden aangevoerd uit deze beslissing gehouden gezien ze thuishoren in de gegrondeheidsfase, werd het wetenschappelijk onderzoek omtrent de impact van de verwijdering niet in rekening gebracht, werd er geen rekening*

gehouden met psychische conditie van de moeder, werd er geen rekening gehouden met het feit dat K. naar het bijzonder onderwijs werd doorverwezen en individuele therapie nodig heeft. Een nauwgezet onderzoek werd niet gevoerd.” De verwerende partij heeft in de bestreden beslissingen niet gesteld wat verzoekers erin lezen. In dit verband kan worden verwezen naar het gestelde in punt 2.11.

2.18. Verzoekers betogen, *”In elk geval wijst zowel de wetenschappelijke literatuur, als de school-directie, de kinderrechtcoalitie en het Kinderrechtencommissariaat op de schade die de kinderen zouden ondervinden bij terugkeer. Op zijn minst dient deze correct afgewogen te worden.”* Verzoekers laten na de stukken die hierop betrekking hebben te voegen bij hun verzoekschrift en laten na concreet uiteen te zetten op welke wijze dit alles afbreuk kan doen aan het gestelde in punt 2.14.

2.19. De Raad benadrukt dat de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten op vrijwillige wijze kunnen worden uitgevoerd door verzoekers, zodat er geen sprake hoeft te zijn van een gedwongen verwijdering of gedwongen uitzetting of gedwongen migratie van hun kinderen waaraan de door hen bijgebrachte wetenschappelijke literatuur van de universiteit van Groningen volgens hen allerlei gevolgen aan verbindt. De Raad benadrukt in dit verband dat de in punt 1.5. bedoelde beslissing uitdrukkelijk stelt: *”Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een effectieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten.”* Vermits de bestreden beslissingen geen verwijdering inhouden is er ook geen grondslag voor verzoekers verwachting dat de verwerende partij de voormelde wetenschappelijke literatuur hierbij dient te betrekken. Verzoekers leggen zonder wetenschappelijke ondersteuning een brug van de impact van de zomervakantie op sociaal zwakkere kinderen in België naar de impact van een tijdelijke verwijdering op het schoolniveau van kinderen. Verzoekers tonen ook nergens concreet aan dat het schoolniveau in Albanië niet acceptabel is of van een zodanige kwaliteit is dat dit strijdig is met het belang van het kind.

2.20 De Raad wijst er verder ook nog op dat de bestreden beslissingen verzoekers niet definitief verhinderen om naar België terug te keren voor een lang verblijf indien ze in hun land van oorsprong een machtiging tot verblijf voor België verkrijgen op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Het staan hen hierbij vrij om hierbij het hoger belang van het kind in te roepen. Verzoekers betogen dat zij zich hierop niet meer kunnen beroepen maar de Raad ziet niet in en verzoekers leggen ook niet uit waarom dit niet meer zou kunnen. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziet geen behandelingsduur voor een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van ditzelfde artikel en verzoekers kunnen dan ook geen argument putten uit het gebrek aan garantie van een behandelingsduur van een aanvraag om machtiging die ingediend wordt vanuit het land van herkomst. Verzoekers kunnen verder niet dienstig de inreisverboden opwerpen als hinderpaal voor het indienen van voormelde aanvraag. Het staat verzoekers immers vrij om overeenkomstig artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet de opheffing of opschorting te vragen van het inreisverbod waaraan ze onderhevig zijn. In dit geval staat het verzoekers ook vrij om als niet-visumplichtige Albanese onderdanen voor korte verblijven naar België te komen.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, 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 te worden gedaan 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 zevenentwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA