



Arrest

nr. 237 130 van 18 juni 2020
in de zaak RvV X /

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SAROLEA
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 hun minderjarige kinderen X en X, op 3 maart 2020 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 3 februari 2020 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel 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 12 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 juni 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat S. SAROLEA verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 maart 2019 dienden verzoekers, die sedert september 2018 in België verblijven, een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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).

1.2. Op 3 februari 2020 verklaarde de verwerende partij deze aanvraag onontvankelijk.

Dit is de bestreden beslissing. Ze luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.03.2019 werd ingediend door :

*K., A. (...)
geboren te [...] op [...]*

*+ echtgenote: K.,A. (...)
geboren te [...] op [...]*

*+ 2 minderjarige kinderen:
- K.,Z., geboren te [...]
- K.,A., geboren te [...]*

*nationaliteit: Albanië
(...)*

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.

Reden(en):

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

Betrokkenen vroegen op 04.09.2018 in België asiel aan. Op 15.10.2018 weigerde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) aan betrokkenen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming. Betrokkenen dienden tegen deze beslissing een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV), doch deze verwierp het beroep op 24.04.2019. Op 01.07.2019 werd er in naam van het jongste kind, A. een asielaanvraag ingediend. Op 02.08.2019 werd deze asielaanvraag niet-ontvankelijk verklaard door het CGVS. Er werd tegen deze beslissing een beroep ingediend bij de RVV, doch deze verwierp het beroep op 18.11.2019.

Betrokkenen verklaren dat hun jongste kind, A. aan autisme lijdt (wat door ons niet wordt betwist) en bijgevolg gehandicapt is, wat de familie in de onmogelijkheid stelt om terug naar Albanië te gaan. Verder stellen zij dat het kind is ingeschreven in een school voor buitengewoon onderwijs. Hieromtrent dient er echter opgemerkt te worden dat het kind momenteel nog niet leerplichtig is aangezien hij pas op 11.02.2020 6 jaar wordt en hij dus pas in september 2020 leerplichtig zal zijn. Betrokkenen kunnen van deze periode gebruik maken om terug te keren naar hun land van herkomst om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Verder stellen betrokkenen dat er in hun regio van oorsprong geen adequate en speciaal onderwijs voor Andrea aanwezig is. Ter staving leggen zij volgende documenten voor: twee schrijven van het Ministère de l'éducation, des sports et de la jeunesse d.d. 18.10.2017 en d.d. 01.08.2018 en twee schrijven van het l'Hôpital régional Shkoder d.d. 11.07.2018. Er dient echter opgemerkt te worden dat een van de brieven van het Ministère de l'éducation, des sports et de la jeunesse d.d. 01.08.2018 het volgende stelt: “Nous espérons offrir des services spécialisés, dans l'avenir, pour les enfants souffrant de tels problèmes.” Dit schrijven dateert van augustus 2018, doch betrokkenen tonen niet aan dat anno 2020 de situatie nog steeds onveranderd is gebleven en dat er intussen door de bevoegde overheden geen stappen zijn ondernomen om de situatie van autistische kinderen te verbeteren. Bovendien dient er ook opgemerkt te worden dat er van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich terug definitief vestigen in Albanië. Er wordt enkel van betrokkenen verwacht dat zij terugkeren naar hun land van herkomst om via de normale procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De verplichting om terug te

keren betreft slechts een (eventuele) tijdelijke verwijdering van het grondgebied, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpen verzoekers op dat er sprake is van een manifeste appreciatiefout alsook van een schending van:

“- artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna, “EVRM”);

- artikelen 7, 24 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna, “Handvest”);

- artikel 22bis van de Grondwet;

- artikelen 9bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna, “VW”);

- artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen;

- het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen en schending van het administratief rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur volgens hetwelk, onder anderen, de administratie serieus en zorgvuldig werkt, en de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen;

- het evenredigheidsbeginsel;”.

Verzoekers betogen als volgt:

“1. Aangehaalde rechtsnormen

Net zoals artikel 7 van het Handvest beschermt artikel 8 van het EVRM het privéleven en familie- en gezinsleven van eenieder:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het begrip “privéleven” werd verfijnd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

“29. The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of “private life”. However, it would be too restrictive to limit the notion to an “inner circle” in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings. There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of “private life” should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world.

This view is supported by the fact that, as was rightly pointed out by the Commission, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual’s activities form part of his professional or business life and which do not. Thus, especially in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time.

To deny the protection of Article 8 (art. 8) on the ground that the measure complained of related only to professional activities - as the Government suggested should be done in the present case - could moreover lead to an inequality of treatment, in that such protection would remain available to a person whose professional and non-professional activities were so intermingled that there was no means of distinguishing between them. In fact, the Court has not heretofore drawn such distinctions: it concluded

that there had been an interference with private life even where telephone tapping covered both business and private calls (see the Huvig v. France judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, p. 41, para. 8, and p. 52, para. 25); and, where a search was directed solely against business activities, it did not rely on that fact as a ground for excluding the applicability of Article 8 (art. 8) under the head of "private life" (see the Chappell v. the United Kingdom judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, para. 26, and pp. 21-22, para. 51.)"

Artikel 8 EVRM garandeert dus het privéleven in een ruime zin, inbegrip het recht tot een "privé sociale leven", dwz de mogelijkheid voor eenieder om zijn sociale identiteit te ontplooien. Uit dat oogpunt garandeert dit recht de mogelijkheid om naar andere mensen toe te gaan en met hen nauwe banden te knopen en ontwikkelen (in deze zin, zie Campagnano v Italy, nr 77955/01, §53, EHRM 2006-V; Bigaeva v. Greece, nr 26713/05, §22, 28 mei 2009; en Ögpinar v Turkey, 19 oktober 2011). Dit recht beschermt de persoonlijke ontplooiing.

De vereiste van artikel 8 van het EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM, 5 februari 2002, Conka t. België, § 83) en aangezien dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben (zie RvV, nr 139 759, 26 februari 2015).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Daarnaast dient te worden aangemerkt dat bij de boordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM, het belang van het kind een prominente plaats inneemt.

Illustratief daarvan is het arrest Jeunesse v the Netherlands van 3 oktober 2014 (req. nr 12738/10) waar het EHRM de verplichting van de nationale autoriteiten heeft beaandrukt om voldoende onderzoek te voeren naar de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van de beslissing, om effectieve bescherming te kunnen bieden en voldoende gewicht te kunnen toekennen aan de belangen van de kinderen:

"106. While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in effective 'respect' for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation."

Meer recent heeft het EVRM in zijn rechtspraak de waarde van het hoger belang van het kind bevestigd. Het Hof herhaalt het doorslaggevend belang dat administraties en jurisdicties een nauwkeurige analyse van de gevolgen van hun beslissingen op de betrokken kinderen voeren: "the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it (see, mutatis mutandis, Mandet v. France, no. 30955/12, §§ 56-57, 14 January 2016)" (EHRM, EL GHATET t. Zwitserland, 08.11.2016).

In dezelfde arrest heeft het Hof zijn rol als volgt omschreven: "to ascertain whether the domestic courts secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests, which must be sufficiently reflected in the reasoning of the domestic courts" (Neulinger and Shuruk, cited above, §§ 133, 141; B. v. Belgium, no. 4320/11, § 60, 10 July 2012; X v. Latvia, cited above, §§ 106-107).

Een gedetailleerde motivatie is van doorslaggevend belang om te getuigen dat met alle elementen rekening werd genomen :

“Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it (X. v. Latvia, cited above, § 107). Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention (ibid.; see also, mutatis mutandis, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland, no. 34124/06, § 65, 21 June 2012). In such a scenario, the domestic courts, in the Court’s opinion, failed to demonstrate convincingly that the respective interference with a right under the Convention was proportionate to the aim pursued and thus met a “pressing social need” (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG, cited above, § 65).”

Artikel 24 van het Handvest beschermt de rechten van het kind:

« Artikel 24

Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.
2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. »

Artikel 52 van het Handvest:

- “1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
2. De door dit Handvest erkende rechten die voorkomen in bepalingen van de Verdragen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld.
3. 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. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.
4. Voor zover dit Handvest grondrechten erkent zoals die voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, moeten die rechten in overeenstemming met die tradities worden uitgelegd.
5. Aan de bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, kan uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.
6. Met de nationale wetgevingen en praktijken moet ten volle rekening worden gehouden, zoals bepaald in dit Handvest.
7. De toelichting, die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten, wordt door de rechterlijke instanties van de Unie en van de lidstaten naar behoren in acht genomen. »

Artikel 22bis van de Grondwet:

« 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. »

Artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: “Vreemdelingenwet” en “YW”) luidt als volgt :

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

De Raad van State heeft in constante rechtspraak geoordeeld dat de uitzonderlijke omstandigheden geen overmacht moeten uitmaken maar wel omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar het land van herkomst voor het indienen van de aanvraag tot machtiging tot verblijf (zie o.a. een arrest van 20 juni 2000, nr 88.076).

De Raad van State beschouwt de buitengewone omstandigheden als « toute circonstance empêchant l'étranger qui se trouve en Belgique de se rendre temporairement dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour » (RvS., 19 oktober 1998, arrest nr 76.500).

Ook moet er worden benadrukt dat elementen tegelijkertijd een buitengewone omstandigheid kunnen vormen alsook de basis vormen van motieven ten gronde. Deze elementen hebben dus betrekking op de ontvankelijk en de gegrondheid van de aanvraag (zie namelijk RvS, arrest nr 73.025, 9 april 1998).

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat volgens artikel 62 Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen een passende en afdoende motivering in feite en in rechte vereisen. Deze motieven moeten bovendien uitdrukkelijk worden vermeld op de beslissing (formele motivering): la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire l'exactitude, l'admissibilité et les pertinence des motifs » (RvS, 25 avril 2002, n° 105.385). Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiser de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen: « que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet » (RvV n° 100 300 van 29 maart 2013), en ook « en omettant de se prononcer sur le contenu des différents éléments précités, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle. » (RvV nr 95 594 van 22 januari 2013).

De administratieve rechtsbeginselen van goed bestuur en zorgvuldigheid verplichten de overheden om zich zorgvuldig te informeren om een beslissing te nemen (RvV nr. 115 993 van 19 december 2013). De Raad van State heeft de zorgvuldigheidsplicht als volgt omschreven : « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (RvS, 23 februari, 1966, n°58.328) ; « [procéder] à un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (RvS, 31 mei 1979, n° 19.671) ; « le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce » (RvS nr 220.622 van 17 september 2012).

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur sluit het recht op rechtszekerheid in. Het recht op rechtszekerheid houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat hij niet anders kan opvatten dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid. Daaruit volgt dat de verwachtingen die de overheid bij de burger creëert, in de regel moeten worden gehonoreerd. De verwachtingen van de burger mogen evenwel niet gegrond zijn op een onwettelijke praktijk (Cass., 11 februari 2011, rolnr. F090161N, punt 2; zie ook Cass., 27 maart 1992, nr. 102754).

Het evenredigheidsbeginsel is een beginsel van Belgisch en Europees (administratief) recht. De RvS heeft het al als volgt gedefinieerd : « une règle d'administration prudente exige que l'autorité apprécie la proportionnalité entre, d'une part, le but et les effets de la démarche administrative prescrite par l'alinéa 2 de la disposition [en l'occurrence l'article 9], et d'autre part, leur accomplissement plus ou moins aisés dans les cas individuels et les inconvénients inhérents à son accomplissement, tout spécialement les

risques auxquels la sécurité des requérants et l'intégrité de leur vie familiale serait exposée s'ils s'y soumettaient ».

2. Uiteenzetting van de onderdelen van het middel

2.1. Eerst onderdeel

Verwerende partij miskent artikel 9bis Vw., alleen en gepaard met de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht daar ze gaat over tot een principiële uitsluiting van elementen die verzoekende partij heeft laten gelden als “buitengewone omstandigheden” in haar aanvraag, zonder dat deze elementen uitgesloten zijn door artikel 9bis Vw. en zonder dat verwerende partij een voldoende motivering daaromtrent geeft.

Verwerende partij weigert de noden van speciaal onderwijs voor het kind die aan autisme lijdt als “buitengewone omstandigheden” te beschouwen aangezien het kind nog niet leerplichtig is en merkt dat “hij pas op 11.02.2020 6 jaar wordt en hij dus pas in september 2020 leerplichtig zal zijn. Betrokkenen kunnen van deze periode gebruik maken om terug te keren naar hun land van herkomst om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. ”

Dit is zonder twijfel een principiële houding, en verwerende partij legt met voldoende uit waarom de noden van het kind voor speciale onderwijs en het gebreke aan zulke onderwijs in Albanië, dat verzoekende partij heeft uitgelegd in haar aanvraag, niet van dien aard zijn dat zij het vertrek uit het grondgebied en het verblijf in Albanië voor het uitvoeren van de administratieve procedures en de tijd die nodig is om een visum te verkrijgen, bemoeilijken.

Echter, het is duidelijk dat de aandoeningen van het kind en het gebreke aan adequate behandeling in Albanië (waaronder begrepen speciale onderwijs) een dergelijk vertrek en verblijf ernstig bemoeilijkt.

Deze principiële houding van verwerende partij vormt geen voldoende motivering.

Verzoekende partij baseert zich op een artikel van de vreemdelingenwet om haar uitzonderlijke situatie te verhelpen en ze doet buitengewone omstandigheden gelden zoals de wetgever wilde het mogelijk maken. Er staat nergens te lezen in de wet dat onderwijs-gerelateerde elementen slechts in aanmerking worden genomen indien het betrokken kind leerplichtig is.

Om deze redenen heeft verwerende partij een foutieve toepassing van artikel 9bis VW gehandhaafd en heeft er legale voorwaarden toegevoegd, en bijgevolg haar beslissing slecht gemotiveerd; de algemene overwegingen van verwerende partij zijn onvoldoende, en ze moest een concrete en meer zorgvuldig analyse van de situatie van verzoekende partij maken.

2.2. Tweede onderdeel

Verwerende partij miskent artikelen 8 van het EVRM, 7, 24 en 52 van het Handvest, en artikel 22bis van de Grondwet, alleen en gepaard met de zorgvuldigheidsplicht, de motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel, daar ze de privé- en familielevens, inbegrepen het hoger belang van de minderjarige kinderen, niet op een voldoende manier in acht heeft genomen.

De motivering is niet onvoldoende en concreet gemotiveerd qua de gevolgen van de beslissing op het hoger belang van de betrokken kinderen, en verwerende partij heeft een oppervlakkige, gedeeltelijke en gestereotypeerde analyse heeft gevoerd van de elementen betreffende het hoger belang van de kinderen, zonder in acht te nemen o.a. dat :

- het kind Andrea, die aan autisme lijdt, bijzonder noden heeft, en zeker wat betreft scholing, dat het het cursus dat hij volgt in België bij een buitengewoon onderwijs “Ecole de peu d'eau” enorm positieve gevolgen voor zijn ontwikkeling had, en dat een stopzetting van deze behandeling noodzakelijkerwijze slechte gevolgen op zijn vooruitgang met zich mee zal brengen;*
- het kind Zef schoolplichtig is een momenteel het secundaire onderwijs volgt in het Franstalige taal (zie stuk 4);*
- alle kinderen sowieso een onderbreking van hun leerjaar zullen ondergaan in geval van terugkeer, wat zeker een groot invloed zal hebben op hun hele schoolloopbaan; dat ze op het grondgebied geïntegreerd zijn en niet zomaar hun omgeving kunnen worden afgenomen zonder een (emotioneel) schok onder te gaan;*

Op basis van het voorgaande moet worden vastgesteld dat verwerende partij artikels 8 EVRM, 7, 24 en 52 Handvest heeft miskend, alleen en gepaard met haar zorgvuldigheids- en motiveringsplicht, en het evenredigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing moet vernietigd worden.”

2.2. Het middel is onontvankelijk voor zover de schending wordt opgeworpen van de artikelen 7, 24 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De bestreden beslissing vormt immers geen toepassing of uitvoering van Unierecht dat de toepassing van het Handvest met zich meebrengt. Overeenkomstig artikel 51 van het Handvest zijn de bepalingen van dit Handvest immers gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.

Verzoekers zetten niet concreet uiteen op welke wijze het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel werden geschonden door de bestreden beslissing. Ze komen niet verder dan theoretische beschouwingen te uiteen in dit verband. Ook deze onderdelen van het middel zijn niet ontvankelijk.

2.3. Voor wat betreft de draagwijdte van de andere geschonden geachte algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de door verzoekers geschonden geachte bepalingen inzake de formele motiveringsplicht, kan worden verwezen naar het theoretisch kader dat verzoekers schetsen in hun verzoekschrift.

2.4. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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. (...)”

2.5. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

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

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

2.7. In casu werd verzoekers' verblijfsaanvraag onontvankelijk verklaard omdat werd geoordeeld dat de door hen aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen.

2.8. Een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is een omstandigheid die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maakt om de aanvraag om verblijfsmachtiging in het land van oorsprong of gewoonlijk verblijf in te dienen.

2.9. Verweerder beschikt bij het beoordelen van het al dan niet buitengewoon karakter van de aangevoerde omstandigheden over een ruime discretionaire bevoegdheid. De Raad kan enkel terughoudend toetsen. Het is niet aan de Raad om zelf de aangevoerde omstandigheden op hun merites te beoordelen, noch is het aan de Raad om niet eerder aan verweerder voorgelegde omstandigheden te gaan beoordelen in diens plaats.

2.10. Blijken hun in punt 1.1. bedoelde aanvraag die zich bevindt in het administratief dossier hebben verzoekers onder het kopje *“Voorstelling van de omstandigheden die de terugkeer van verzoekers in hun herkomstland verhinderen en hun huidige aanvraag tot verblijf op het Belgische grondgebied rechtvaardigen”* aangehaald dat hun jongste kindje A. autisme heeft wat hen in de onmogelijkheid stelt om terug naar Albanië te gaan. Ze leggen uit wat autisme is, stellen dat het kind in België is ingeschreven in een school voor buitengewoon onderwijs en dat er in hun land van oorsprong geen speciaal onderwijs bestaat voor kinderen die lijden aan autisme waardoor in het geval van terugkeer naar Albanië, er zware gevolgen bestaan voor het kind.

2.11. In de bestreden beslissing kan hierover worden gelezen:

“Betrokkenen verklaren dat hun jongste kind, A. aan autisme lijdt (wat door ons niet wordt betwist) en bijgevolg gehandicapt is, wat de familie in de onmogelijkheid stelt om terug naar Albanië te gaan. Verder stellen zij dat het kind is ingeschreven in een school voor buitengewoon onderwijs. Hieromtrent dient er echter opgemerkt te worden dat het kind momenteel nog niet leerplichtig is aangezien hij pas op 11.02.2020 6 jaar wordt en hij dus pas in september 2020 leerplichtig zal zijn. Betrokkenen kunnen van deze periode gebruik maken om terug te keren naar hun land van herkomst om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Verder stellen betrokkenen dat er in hun regio van oorsprong geen adequate en speciaal onderwijs voor Andrea aanwezig is. Ter staving leggen zij volgende documenten voor: twee schrijven van het Ministère de l'éducation, des sports et de la jeunesse d.d. 18.10.2017 en d.d. 01.08.2018 en twee schrijven van het l'Hôpital régional Shkoder d.d. 11.07.2018. Er dient echter opgemerkt te worden dat een van de brieven van het Ministère de l'éducation, des sports et de la jeunesse d.d. 01.08.2018 het volgende stelt: “Nous espérons offrir des services spécialisés, dans l'avenir, pour les enfants souffrant de tels problèmes.” Dit schrijven dateert van augustus 2018, doch betrokkenen tonen niet aan dat anno 2020 de situatie nog steeds onveranderd is gebleven en dat er intussen door de bevoegde overheden geen stappen zijn ondernomen om de situatie van autistische kinderen te verbeteren. Bovendien dient er ook opgemerkt te worden dat er van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich terug definitief vestigen in Albanië. Er wordt enkel van betrokkenen verwacht dat zij terugkeren naar hun land van herkomst om via de normale procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een (eventuele) tijdelijke verwijdering van het grondgebied, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.”

2.12. Verzoekers achten dit getuigen van een principiële houding van de verwerende partij, doch deze overtuiging volstaat niet om de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. De verwerende partij antwoordt concreet waarom de aandoening van verzoekers' jongste kind, diens inschrijving in een school voor buitengewoon onderwijs in België en het aangevoerde gebrek aan speciaal onderwijs in Albanië voor kinderen met autisme, geen buitengewone omstandigheid vormt die toelaat om de aanvraag om verblijfsmachtiging in België in te dienen.

2.13. Verzoekers gaan er voorts aan voorbij en brengen niets in tegen de bestreden beslissing waar hierin wordt gesteld:

“Bovendien dient er ook opgemerkt te worden dat er van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich terug definitief vestigen in Albanië. Er wordt enkel van betrokkenen verwacht dat zij terugkeren naar hun land van herkomst om via de normale procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een (eventuele) tijdelijke verwijdering van het grondgebied, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.”

2.14. Verzoekers tonen meer bepaald niet in concreto aan dat het autisme van hun jongste kind hen verhindert om zelfs maar tijdelijk terug af te reizen naar Albanië om aldaar een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen en aldaar de uitkomst van de procedure af te wachten. Zulks werd niet aangevoerd, laat staan aangetoond in de in punt 1.1. bedoelde aanvraag. Verzoekers zijn wel de overtuiging toegedaan dat de aandoening van hun jongste kind en het gebrek aan adequate behandeling in Albanië een vertrek naar en een verblijf in Albanië ernstig bemoeilijkt en dat de motivering van de bestreden beslissing onvoldoende is, doch dit getuigt eerder van een principiële overtuiging van verzoekers en deze kan bezwaarlijk de bestreden beslissing aan het wankelen brengen.

2.15. Waar verzoekers opwerpen dat er nergens in de Vreemdelingenwet kan worden gelezen dat onderwijsgerelateerde elementen slechts in aanmerking genomen worden indien het betrokken kind

leerplichtig is en dat de verwerende partij om die redenen een foute toepassing heeft gemaakt van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet doordat ze naar hun oordeel legale voorwaarden heeft toegevoegd aan deze bepaling, dwalen zij.

2.16. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om ontvankelijk of gegrond te worden verklaard. De wetgever heeft gewild dat de bevoegde minister of zijn gemachtigde geval per geval beoordeelt, en hierbij gebruik maakt van zijn appreciatiebevoegdheid. Eerdere pogingen om deze appreciatiebevoegdheid aan banden te leggen door concrete gevallen op te sommen die in aanmerking komen voor een machtiging tot verblijf zijn gesneuveld, zoals de instructie van juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

2.17. In een tweede onderdeel voeren verzoekers aan dat de verwerende partij het hoger belang van het kind onvoldoende in acht heeft genomen.

2.18. Waar verzoekers verwijzen naar de artikelen 7, 24 en 52 van het Handvest, volstaat het te verwijzen naar het gestelde in punt 2.2.

2.19. De verwerende partij heeft de plicht om bij het treffen van de bestreden beslissing te motiveren over en rekening te houden met de door verzoekers aangehaalde buitengewone omstandigheden.

2.20. Uit punt 2.10 blijkt dat verzoekers het autisme van hun jongste kind, dat ingeschreven was in het buitengewoon onderwijs in België en het gebrek aan speciaal onderwijs in Albanië voor kinderen met autisme als buitengewone omstandigheden hebben aangehaald. De verwerende partij heeft hierover afdoende gemotiveerd (zie bespreking eerste onderdeel van het middel) en in die zin rekening gehouden met het hoger belang van het kind. Verzoekers tonen niet aan dat de betrokken motivering strijdig is met het hoger belang van het kind.

2.21. Daargelaten de vraag of artikel 22bis van de Grondwet rechtstreekse werking heeft, is het zo dat noch deze bepaling noch artikel 8 van het EVRM noch de formele motiveringsplicht noch het evenredigheidsbeginsel vereisen dat de verwerende partij in het kader van een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, los van de door verzoekers aangevoerde buitengewone omstandigheden, nog ambtshalve moet motiveren over de gevolgen van de beslissing op het hoger belang van de betrokken kinderen. Verzoekers kunnen meer bepaald niet verlangen dat de verwerende partij, in het licht hiervan, concreet motiveerde over:

“- het kind A. die aan autisme lijdt, bijzonder noden heeft, en zeker wat betreft scholing, dat het het cursus dat hij volgt in België bij een buitengewoon onderwijs “Ecole de peu d'eau” enorm positieve gevolgen voor zijn ontwikkeling had, en dat een stopzetting van deze behandeling noodzakelijkerwijze slechte gevolgen op zijn vooruitgang met zich mee zal brengen;

- het kind Z. schoolplichtig is een momenteel het secundaire onderwijs volgt in het Franstalige taal (zie stuk 4);

- alle kinderen sowieso een onderbreking van hun leerjaar zullen ondergaan in geval van terugkeer, wat zeker een groot invloed zal hebben op hun hele schoolloopbaan; dat ze op het grondgebied geïntegreerd zijn en niet zomaar hun omgeving kunnen worden afgenomen zonder een (emotioneel) schok onder te gaan.”

2.22. De Raad herhaalt dat verzoekers deze elementen niet hebben aangehaald in hun in punt 1.1. bedoelde aanvraag. Voor wat betreft hun jongste kind A., hadden verzoekers in hun aanvraag om verblijfsmachtiging zoals gezegd wel aangehaald dat het kind aan autisme lijdt en dat het ingeschreven was in het buitengewoon onderwijs in België, maar ze hebben niet uiteengezet dat deze scholing enorm positieve gevolgen voor zijn ontwikkeling had en dat een stopzetting van deze behandeling noodzakelijkerwijze slechte gevolgen op zijn vooruitgang met zich mee zal brengen. Verzoekers kunnen de verwerende partij dan ook niet verwijten hierover niet te hebben gemotiveerd, hiermee geen rekening te hebben gehouden of hierdoor het evenredigheidsbeginsel te hebben geschonden.

2.23. Daar kan nog aan worden toegevoegd dat de bestreden beslissing geen definitieve stopzetting van de scholing in buitengewoon onderwijs in België van verzoekers' jongste kind A. met zich

meebrengt noch dat van hun oudste kind Z., doch slechts een tijdelijke stopzetting, in afwachting dat de procedure voor het verwerven van een machtiging tot verblijf in Albanië zijn beslag kan krijgen. De bestreden beslissing stelt dan ook terecht: *“Bovendien dient er ook opgemerkt te worden dat er van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich terug definitief vestigen in Albanië. Er wordt enkel van betrokkenen verwacht dat zij terugkeren naar hun land van herkomst om via de normale procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een (eventuele) tijdelijke verwijdering van het grondgebied, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.”* De Raad merkt in dit verband nog op dat verzoekers niets inbrengen tegen de bestreden beslissing waar hierin met betrekking tot de door verzoekers aangehaalde toestand in het land van oorsprong voor autistische kinderen wordt gesteld: *“(…) Dit schrijven dateert van augustus 2018, doch betrokkenen tonen niet aan dat anno 2020 de situatie nog steeds onveranderd is gebleven en dat er intussen door de bevoegde overheden geen stappen zijn ondernomen om de situatie van autistische kinderen te verbeteren.”*

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

Derhalve is het enig middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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 achttien juni tweeduizend twintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA