



Arrest

nr. 247 728 van 19 januari 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen
X
X
X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. ROBINET
Kapellstraße 26
4720 KELMIS

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X op 3 augustus 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 18 juni 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die *loco* advocaat C. ROBINET verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 augustus 2017 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 (hierna de vreemdelingenwet).

Op 3 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissingen dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nrs. 204 275 van 24 mei 2018 en 204 457 van 28 mei 2018 het beroep verwierp.

Op 28 november 2018 dienen verzoekers opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 18 juni 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

*"M., D. (R.R.: ...) geboren te Tirane op (...)1980
+ echtgenote: M., E. (N° R.N. ...) geboren te Rrogozhine op (...)1983
+ 3 minderjarige kinderen:
- M., X., geboren op (...)2012
- M., G., geboren op (...)2015
- M. C., geboren op (...)2018*

nationaliteit: Albanië

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

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

Betrokkene wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag, ingediend op 03.05.2016, werd definitief afgesloten op 29.05.2017 met een verwerping van beroep door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de beslissing van niet inoverwegingname van het CGVS. Betrokkene verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de asielprocedure – namelijk 1 jaar en 1 maand – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000). Op 11.07.2017 werd een verblijfsaanvraag ingediend op grond van art. 9 bis. Op 03.10.2018 werd een onontvankelijke beslissing genomen. Vervolgens werden de betrokkenen opnieuw het voorwerp van een BGV met een termijn van 30 dagen, hen betekend dd. 10.10.2017

Betrokkenen beroepen zich op het Kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest,

de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind/de kinderen is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Betrokkenen beroepen zich hiervoor ook op artikel 24 van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie (bij alle handelingen betreffende kinderen vormen de belangen van het kind de eerste overweging) en artikel 22bis van de Belgische grondwet (met name dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat). Echter, zoals hierboven reeds vermeld, merken we op dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst de belangen van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind/de kinderen is.

Betrokkenen verwijzen in dit kader ook naar overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn (2011/95/EU) die stelt dat het belang van het kind bij de uitvoering van deze richtlijn een van de hoofdoverwegingen van de lidstaten dient te zijn. We merken echter op dat deze richtlijn zich uitspreekt over de normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming. Deze kwalificatierichtlijn is dan ook niet van toepassing op betrokkenen.

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

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Betrokkenen tonen niet aan dat er noga andere familieleden van hen in België verblijven.

Het feit dat hun kinderen G. en X. hier naar school gaan (respectievelijk 1e kleuterklas en 1e leerjaar), 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 het de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Daarbij komt nog dat kinderen jonger dan 6 jaar (G. en C.) niet leer- en/of schoolplichtig zijn in België (arrest Raad van State van 11 maart 2003 nr. 116.916).

Betrokkene beroepen zich ook op het feit dat hun jongste dochter (C.) in België geboren is. Echter, het loutere feit in België geboren te zijn, opent, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf. Evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk.

Betrokkenen stellen dat een een terugkeer naar Albanië "een trauma zou teweegbrengen" in hoofde van hun kinderen. Echter, we merken op dat de kinderen van betrokkenen nog zeer jong zijn, namelijk zeven, vijf en twee jaar. Op die leeftijd zijn de belangrijkste zorgfiguren de ouders, waarvan zij niet gescheiden worden. Deze bewering wordt bovendien niet gestaafd met een begin van bewijs. Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij geen banden meer hebben met hun land van herkomst. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 36 jaar (voor mijnheer) en ruim 32 jaar (voor mevrouw) in Albanië, waar zij geboren en getogen zijn en waar hun hele familie verblijft. Hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Zo blijkt uit het administratief dossier dat zowel mevrouw als mijnheer in het kader van hun asielaanvraag verklaarden dat beide zowel hun ouders als nog een broer en zus in Albanië hebben.

Betrokkenen leggen arbeidskaarten C, loonfiches en aanslagbiljetten van 2016 en 2017, werkbepoefes en een rijbewijs C1 voor. Deze elementen kunnen niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Indien betrokkenen alhier tewerkgefteld willen worden dan dienen zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen inbreuk pleegden tegen de Belgische openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige aangehaalde elementen (dat zij de Duitse taal zeer vlot spreken, dat zij contacten hebben met Belgen en mensen die legaal in België verblijven, dat zij getuigenverklaringen voorleggen, dat zij werkbereid zijn, en dat zij deelnemen aan activiteiten van de onthaalgemeenschap van de Evangelische Kerk) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 39, § 2 van de Wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken van 18 juli 1966 (hierna: de Taalwet Bestuurszaken).

Verzoekers stellen dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich, in een schrijven van 18 juni 2020 gericht tot de burgemeester van de gemeente Kelmis om de bestreden beslissing te laten betekenen, van het Frans heeft bediend. De gemeente Kelmis behoort tot het Duitse taalgebied. De overhandiging van de beslissing aan de gemeente Kelmis is, in strijd met artikel 39, § 2 van de Taalwet Bestuurszaken, niet gebeurd in de taal van het taalgebied van de gemeente Kelmis aangezien het schrijven naar de burgemeester van de gemeente Kelmis in het Frans is opgesteld. De bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

2.2 Waar verzoekers hun grief richten tegen het schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken tot de burgemeester van de gemeente Kelmis, merkt de Raad vooreerst op dat het schrijven geen aanvechtbare beslissing is. Om ontvankelijk te zijn, moet het annulatieberoep gericht zijn tegen een uitvoerbare administratieve rechtshandeling, dit is een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, waarbij met andere woorden wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand of een zodanige wijziging te beletten. De bestreden beslissing moet dus uit zichzelf rechtsgevolgen sorteren (RvS 15 december 2005, nr. 152.747). Het schrijven naar de burgemeester betreft een verzoek aan de gemeente om de bestreden beslissing ter kennis te brengen aan verzoekers. Dit verzoek heeft op zich geen rechtsgevolgen voor verzoekers. In zoverre verzoekers' grief is gericht tegen het schrijven van het bestuur aan de gemeente is het annulatieberoep aldus niet ontvankelijk.

Waar verzoekers stellen dat wegens de brief van 18 juni 2020, die in strijd met artikel 39, § 2 van de Taalwet Bestuurszaken, in het Frans was opgesteld, de bestreden beslissing dient te worden vernietigd, kunnen zij evenmin worden gevolgd. Verzoekers tonen immers niet aan welk nadeel zij hebben ondervonden van het taalgebruik tussen het bestuur en de burgemeester van Kelmis, nu de bestreden beslissing aan hen is ter kennis gebracht op 6 juli 2020. Bovendien is de bestreden beslissing correct in het Nederlands opgesteld, met name de taal waarin zij hun aanvraag om machtiging tot verblijf op 28 november 2018 hebben ingediend en waardoor ook de bestreden beslissing in het Nederlands diende te worden genomen. Dit wordt niet betwist door verzoekers. Aldus is de kritiek van verzoekers gericht tegen het schrijven van 18 juni 2020 van het bestuur aan de burgemeester van Kelmis niet dienstig. Ten overvloede merkt de verwerende partij in de nota met opmerkingen nog op dat de brief van 18 juni 2020 zowel in het Frans als in het Duits was opgesteld.

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

2.3 In het tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9bis en 62, § 2 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest, van artikel 12 van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966 (hierna

ECOSOC-verdrag), van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 22*bis* van de Belgische Grondwet en van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het IVRK).

Na een theoretisch betoog over de hierboven vermelde schending van voormelde artikelen en beginselen wijzen verzoekers erop dat zij weldegelijk buitengewone omstandigheden hebben aangehaald in hun aanvraag. Zij betwisten dat, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, artikel 8 van het EVRM niet van toepassing zou zijn aangezien zij in België over een beschermd privéleven beschikken. Hiermee werd geen rekening gehouden. De kinderen waren erg jong toen ze in België aankwamen, het jongste kind is geboren in België, ze gaan hier naar school, spreken de Duitse taal en nemen deel aan het sociale leven hier. De onderbreking van hun schoolloopbaan kan een aanzienlijke invloed hebben op hun ontwikkeling en een “uitwijzing” van de kinderen houdt per definitie een traumatische ervaring in aangezien ze worden weggerukt uit hun gewone leefomgeving. Verzoekers verwijzen in dit verband naar het arrest nr. 230 623 van 20 december 2019 van de Raad waarbij de beslissing werd vernietigd omdat de motivering ontoereikend en onverenigbaar was met artikel 8 van het EVRM. Verzoekers menen ook dat er onvoldoende rekening is gehouden met het privéleven van de ouders, met name de contacten die zij hebben opgebouwd in België, het deelnemen aan de activiteiten in de Belgische samenleving en de Evangelische Gemeenschap, het feit dat de vader een rijbewijs voor vrachtwagens bezit, aldus een knelpuntenberoep kan uitoefenen en tijdens de asielprocedure meteen aan het werk kon. De aanvraag werd aldus onzorgvuldig onderzocht, nu er geen rekening werd gehouden met hun privéleven en met de hogere belangen van de kinderen.

Verzoekers verwijzen vervolgens naar de coronamaatregelen ingevolge de pandemie en dat op het moment van de bestreden beslissing reizen verboden was, met uitzondering van de essentiële reizen. Verzoekers betogen dat het verloop van de pandemie onzeker is waardoor niet kan worden uitgesloten dat een terugkeer naar België pas na lange tijd mogelijk wordt. De onvoorspelbare duur van de ‘tijdelijke terugkeer’ en de gezondheidsrisico's zijn weldegelijk een buitengewone omstandigheid. Het recht op gezondheid, zoals bepaald in artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest en in artikel 12 van het ECOSOC-verdrag, wordt geschonden, nu niet werd onderzocht of een tijdelijke terugkeer naar hun land van herkomst in veilige gezondheidsomstandigheden kan plaatsvinden. De terugkeer kan hen blootstellen aan het virus en kan voor hen fatale gevolgen met zich meebrengen. Zij menen dan ook dat eveneens artikel 3 van het EVRM wordt geschonden.

2.4 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet stellen onder meer dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn en tot doel hebben de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. De bestreden beslissing verwijst naar artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en de gemachtigde van de minister motiveert op omstandige en concrete wijze waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat verzoekers 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. Derhalve wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekers voeren eveneens de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is 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 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 zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan verzoekers eveneens de schending aanvoeren.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis, § 1 van diezelfde wet 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.”

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

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

Waar verzoekers vooreerst een theoretische uiteenzetting geven en onder meer stellen dat buitengewone omstandigheden niet hetzelfde zijn als overmacht, blijkt niet uit de bestreden beslissing dat dit vereist werd.

Vervolgens geven verzoekers een uitgebreide theoretische uiteenzetting omtrent de toepassing van artikel 8 van het EVRM, de artikelen van het Kinderrechtverdrag en de door te voeren belangenafweging in dit kader.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

- “1. Een ieder 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.”*

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. Het gezinsleven is thans geenszins betwist door de gemachtigde. Verzoekers kunnen gevolgd worden waar zij stellen dat het hoger belang van kinderen in rekening moet worden gebracht indien er kinderen betrokken zijn (zie ook EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v. Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is. Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §§ 109 – 118).

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing wordt gericht ten aanzien van het hele gezin zodat het gezin er niet door kan worden ontworcht. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een machtiging tot verblijf aan te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van familiale banden geen sprake is. Bovendien tonen verzoekers niet aan dat er nog andere familieleden in België verblijven. Verzoekers betwisten dit niet.

Daarnaast blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat verzoekers niet kunnen bijgetreden worden waar zij voorhouden dat geen rekening gehouden is met (het hoger belang van) de kinderen en hun privéleven. Verzoekers gaan voorbij aan de motieven van de gemachtigde waarin hij stelt dat niet

wordt aangetoond dat een scholing voor de kinderen niet in het land van herkomst kan worden verkregen. Bovendien zijn 2 van de 3 kinderen (nog) niet leer- en/of schoolplichtig. Dat hun jongste dochter in België is geboren opent, naar Belgisch recht, geen automatisch recht op verblijf. Verzoekers ontkennen geenszins dat hun kinderen in het herkomstland naar school kunnen. Zij beperken zich tot algemene beschouwingen dat niet voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de kinderen die alhier zijn geboren en naar school gaan. Gelet op de motieven uit de bestreden beslissing kan dit betoog niet worden bijgetreden. Omtrent het aanvoeren van het schoollopen van kinderen als buitengewone omstandigheid, dient er nog op te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerdere malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862). De loutere herhaling van de door hen aangehaalde buitengewone omstandigheden volstaat niet om aan te tonen dat de motieven incorrect of kennelijk onredelijk zijn.

Waar verzoekers in hun verzoekschrift de traumatische ervaring van de kinderen benadrukken indien zij moeten terugkeren naar Albanië, gaan zij voorbij aan het volgend motief in de bestreden beslissing: *“Betrokkenen stellen dat een een terugkeer naar Albanië “een trauma zou teweegbrengen” in hoofde van hun kinderen. Echter, we merken op dat de kinderen van betrokkenen nog zeer jong zijn, namelijk zeven, vijf en twee jaar. Op die leeftijd zijn de belangrijkste zorgfiguren de ouders, waarvan zij niet gescheiden worden. Deze bewering wordt bovendien niet gestaafd met een begin van bewijs. Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij geen banden meer hebben met hun land van herkomst. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 36 jaar (voor mijnheer) en ruim 32 jaar (voor mevrouw) in Albanië, waar zij geboren en getogen zijn en waar hun hele familie verblijft. Hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Zo blijkt uit het administratief dossier dat zowel mevrouw als mijnheer in het kader van hun asielaanvraag verklaarden dat beide zowel hun ouders als nog een broer en zus in Albanië hebben.”* Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat de gemachtigde heeft geantwoord op het element dat een terugkeer voor de kinderen per definitie een traumatische ervaring zou uitmaken. Het is niet kennelijk onredelijk dit element niet te aanvaarden als buitengewone omstandigheid, nu de kinderen nog zeer jong zijn en op die leeftijd de belangrijkste zorgfiguren de ouders zijn, waarvan zij niet worden gescheiden. Ook de opgebouwde banden van de ouders met België, hun verblijf en integratie wegen niet op tegen hun relaties in het land van herkomst alwaar zij ruim 36 jaar (voor mijnheer) en 32 jaar (voor mevrouw) hebben verbleven, waar zij geboren en getogen zijn en waar hun familie verblijft, zoals hun ouders en een broer en zus. Verzoekers betwisten ook niet het motief dat zij hun bewering over een traumatische ervaring voor de kinderen indien zij terugkeren naar hun land van herkomst niet aantonen met een begin van bewijs. Ook in het verzoekschrift beperken verzoekers zich tot de loutere volharding van de door hen aangehaalde buitengewone omstandigheden in de aanvraag doch laten zij na aan te tonen dat de terugkeer een traumatische ervaring met zich meebrengt en dat de onderbreking van hun schoolloopbaan een invloed kan hebben op de ontwikkeling van de kinderen. De vaststelling dat verzoekers het niet eens zijn met de motieven in de bestreden beslissing volstaat niet om aan te tonen dat er onvoldoende rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Waar verzoekers wijzen op het feit dat de vader over een rijbewijs voor vrachtwagens beschikt, een knelpuntenberoep en tijdens zijn asielpprocedure onmiddellijk aan de slag kon, gaan zij voorbij aan het motief dat voor een tewerkstelling in België de nodige vergunningen dienen te worden aangevraagd via de geijkte weg. Verzoekers hekelen in dit verband ook het motief in de bestreden beslissing: *“De overige aangehaalde elementen (dat zij de Duitse taal zeer vlot spreken, dat zij contacten hebben met Belgen en mensen die legaal in België verblijven, dat zij getuigenverklaringen voorleggen, dat zij werkbereid zijn, en dat zij deelnemen aan activiteiten van de onthaalgemeenschap van de Evangelische Kerk) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”*

In weerwil van verzoekers' betoog blijkt uit het motief aldus dat wel rekening werd gehouden met aspecten van hun privéleven. De gemachtigde geeft bovendien aan om welke reden deze elementen niet kunnen worden aanvaard. Nergens in de vreemdelingenwet wordt wettelijk vastgelegd welke elementen tot de ontvankelijkheidsfase zouden behoren en welke tot de gegrondheidsfase. De Raad

wijst er tevens op dat de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of al dan niet buitengewone omstandigheden worden aangetoond die het in België indienen – als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland – van een aanvraag om machtiging tot verblijf rechtvaardigen. In het arrest van de Raad van State waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, wordt inderdaad geoordeeld: *“omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend.”* (zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). Verzoekers tonen niet aan waarom daar in hun geval anders over zou moeten worden gedacht. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan integratie als buitengewone omstandigheid worden aanvaard. Gelet op voormelde rechtspraak van de Raad van State bevindt de Raad de beoordeling in de bestreden beslissing niet onredelijk.

De Raad merkt overigens op dat wat het privéleven betreft dat het *in casu* een aanvraag om een toelating tot verblijf betreft. *In casu* dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers de bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Wat de rechtspraak van de Raad betreft waarnaar verzoekers verwijzen, kan worden opgemerkt dat deze arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentwerking kennen.

De Raad stelt vast dat de verzoekers geenszins ingaan op de concrete motieven in de bestreden beslissing, zodat deze niet worden weerlegd en eraan geen afbreuk wordt gedaan. Evenmin tonen zij aan dat het privéleven dergelijke intensiteit vertoont dat het onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou vallen en dat de gemachtigde omwille van hun privéleven de positieve verplichting had om het respect voor de bepalingen van de vreemdelingenwet, hetgeen als een legitiem doel met name als onderdeel van de openbare veiligheid kan worden beschouwd, opzij te schuiven.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM en van artikel 22bis van de Grondwet wordt niet aangetoond. Daargelaten de vraag of aan artikel 3 van het IVRK directe werking kan worden toegekend, tonen verzoekers met hun algemene beschouwingen evenmin de schending aan van voormeld artikel.

Verzoekers slagen er niet in op concrete wijze uiteen te zetten op welke manier de motivering van de gemachtigde niet zou volstaan in het licht van de elementen die zij in het kader van hun aanvraag hebben aangehaald. Daar waar verzoekers met hun kritiek blijken geven van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort. Met hun betoog tonen verzoekers dan ook niet aan dat de motivering niet afdoende zou zijn, noch dat de bestreden beslissing niet zou stoelen op een correcte feitenvinding, geen voldoende onderzoek of geen correcte belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Waar verzoekers betogen dat het onbegrijpelijk is dat er geen rekening werd gehouden met de coronacrisis aangezien zij hierdoor niet kunnen vertrekken naar Albanië, noch kunnen terugkeren naar België, herhaalt de Raad dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk moet vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Verzoekers kunnen de gemachtigde bezwaarlijk verwijten niet te hebben gemotiveerd met betrekking tot dit opgeworpen element in het verzoekschrift, nu zij dit element niet hebben aangehaald in hun aanvraag van 28 november 2018. Uit de stukken van het

administratief dossier blijkt ook niet dat verzoekers hun aanvraag hebben aangevuld met actuele stukken. Bovendien bevat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel en het beroep is niet gericht tot een verwijderingsmaatregel. De tijdelijke veiligheidsmaatregelen die genomen zijn in het kader van de pandemie hebben ook niet tot gevolg dat de bestreden beslissing niet wettig zou zijn. Het vage betoog dat zij bij een terugkeer het risico zouden lopen op gezondheidsproblemen die eventueel fataal kunnen zijn, volstaat niet om een schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk te maken. Er wordt nogmaals benadrukt dat de bewijslast bij het indienen van een aanvraag bij de aanvrager zelf ligt en wie zich wenst te beroepen op het risico op een mensonterende behandeling moet er, ook in het kader van de huidige aanvraag om machtiging tot verblijf, blijk van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en is er toe gehouden zijn beweringen te staven met een begin van bewijs. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM waarop verzoekers onmiskenbaar doelen zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin.

Daargelaten de vraag of de aangevoerde schending van artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 12 van het ECOSOC-verdrag ontvankelijk is tonen verzoekers geen schending van hun 'recht op gezondheid' aan door de bestreden beslissing die de onontvankelijk verklaring van hun aanvraag om machtiging tot verblijf betreft.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, 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 gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN