



Arrest

nr. 258 180 van 14 juli 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 9 april 2021 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 van 22 januari 2021 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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.

Gelet op de beschikking van 21 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 september 2019 dienen de verzoekende partijen 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 14 mei 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest nr. 242 322 van 16 oktober 2020 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.2.

1.4. Op 22 januari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.09.2019 werd ingediend door:

*Nieuwe beslissing na vernietiging beslissing d.d. 16.10.2020
(...)*

en als wettelijke vertegenwoordigers van (...)

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:

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.

Betrokkenen beweren dat zij zich in buitengewone omstandigheden zouden bevinden omdat zij alhier een langdurig verblijf in België zouden hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit geenszins aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkenen beweren sinds 2007 in België te verblijven. Ter staving van deze bewering leggen betrokkenen (verschillende getuigenverklaringen voor die prepondereren dat ze betrokkenen al een geruime tijd kennen, inschrijvingsbewijs Nederlandse les schooljaar 2008/2009, 2009/2010, omnipas 19.12.2009 tot 18.01.2010 en een tussentijdse factuur Electrabel 2015, een geboorteakte van hun kind en bewijs dat het kind naar de kleuterschool gaat, schooljaar 2019/2020 en een attest van schoolbezoek sedert 07.11.2016). Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Mijnheer diende op 21.11.2009 een aanvraag 9bis in. Op 11.03.2011 werd hem een negatieve beslissing betekend. 13.05.2011 dienden ze samen een aanvraag 9ter in ook deze werd geweigerd. Deze beslissing werd hen op 27.06.2011 betekend. Op 07.07.2011 dienden betrokkenen opnieuw een aanvraag 9ter in, deze werd eveneens geweigerd op 22.08.2011 en werd hen een bevel om het Schengengrondgebied te verlaten betekend op 24.08.2011. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkenen in eerste instantie de verplichting hadden om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkenen dienden alles in het werk te stellen om aan hun wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg dienden zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar hun herkomstland terug te keren. De bewering dat zij alhier langdurig zouden verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie.

Betrokkenen verklaren dat een terugkeer naar het land van herkomst een schending van Art. 3 ERM zou betekenen. Wat de vermeende schending van art. 3 van het ERM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het ERM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere

vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Betrokkenen halen ook aan dat een terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou betekenen. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook voor wat betreft hun netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen tonen betrokkenen onvoldoende aan dat hun belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen.

Betrokkenen beroepen zich verder op het feit dat hun kind in België geboren is en dat dit een bijzondere binding met zich meebrengt. Echter, betrokkenen tonen niet aan waarom het feit dat hun kind in België geboren is, een eventuele terugreis zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men in België geboren is, is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Bovendien werd het kind geboren in illegaal verblijf. Betrokkenen beroepen zich in dit kader verder ook op het feit dat hun kind geen Albanees zou spreken en geen bindingen zou hebben met Kosovo waardoor zij onmogelijk kan terugkeren. Dit argument kan echter niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid daar het zeer ongeloofwaardig is dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Spaans zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en dat de kind niet opgevoed zou zijn in het Albanees, niettegenstaande het ook mogelijk is dat het kind daarnaast ook Nederlands zouden leren.

Verder maken betrokkenen niet aannemelijk dat hun kind geen enkele band met Kosovo zou hebben. Hoewel het kind niet in Kosovo is geboren, heeft hij wel via zijn ouders een band met Kosovo. Betrokkenen hebben immers de Kosovaarse-nationaliteit en zijn in Kosovo geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkenen hun kind tot op zekere hoogte de taal en cultuur hebben bijgebracht.

Het feit dat hun kind hier naar school gaat (wat gestaafd wordt door attest van schoolbezoek), 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 kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de scholing van het kind grotendeels plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind en het art. 24 van het Handvest betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervolliedigen noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)

Het feit dat mijnheer een werkaanbieding van H. (...) voorlegt kan eveneens niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen gevaar zouden betekenen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land en dat er geen sprake is van enige opzettelijke of manifeste fraude in hoofde van verzoekers, 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 elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al sinds 2007 in België zouden verblijven, dat zij hier een breed netwerk opgebouwd zouden hebben, dat zij werkbereid zouden zijn, dat er sprake zou zijn van een sterke lokale integratie, dat de getuigenverklaringen zich positief zouden uitspreken over betrokkenen, dat mijnheer was ingeschreven voor de Nederlandse les, dat uit de bijgevoegde brieven enorme waardering voor het gezin zou blijken en voor de meerwaarde die ze zouden vormen, dat ze erg gewaardeerd zouden worden door hun omgeving, dat zij verschillende getuigenverklaringen voorleggen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

1.5. Op 22 januari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van de eerste verzoekende partij een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*"De heer
(...)*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

1.6. Op 22 januari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van de tweede verzoekende partij en het minderjarig kind van de verzoekende partijen een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de derde bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*"Mevrouw,
(...)*

haar minderjarig kind (...) dient betrokkene te vergezellen.

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Betreffende de eerste bestreden beslissing

3.1.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 3 (lees: 29) juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 22bis van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partijen eveneens 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 Kinderrechtenverdrag) en artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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) geschonden achten.

De verzoekende partijen lichten hun enig middel toe als volgt:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering die op de tegenpartij rust, vast, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan onzorgvuldigheid, onredelijkheid; De minister heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenbevinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop hij het besluit steunt, moet de nodige zorgvuldigheid betracht worden.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen om de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand, geloofwaardig maken.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, sectie art 9bis dd. 22/01/2021, waartegen onderhavig beroep is gemotiveerd als volgt: "de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats van openthoudhoud in het buitenland "

En nog

"betrokkenen beroepen zich verder op het feit dat hun kind in België geboren is en dit een bijzondere binding met zich meebrengt. Echter, betrokkenen tonen niet aan waarom het feit dat hun kind in België geboren is, een eventuele terugreis zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men in België geboren is, is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid "

"bovendien werd het kind geboren in illegaal verblijf. Betrokkenen beroepen zich in dit kader ook op het feit dat hun kind geen Albanees zou spreken en geen bindingen zou hebben met Kosovo waardoor ze niet kunnen terugkeren. Dit argument kan echter niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid daar het zeer ongeloofwaardig is dat betrokkenen in de huiselijke sfeer GEEN SPAANS zouden spreken, wat toch hun moedertaal is ... en dat het kind toch zou opgevoed zijn in het Albanese. Betrokkenen hebben echter niet alleen aangehaald dat het kind hier in België werd geboren, doch ook dat het hier naar school gaat en dat het kind geen Albanese spreekt, noch enig andere taal van het land van herkomst.

In haar beslissing dd 22/01/2021 gaat DVZ er van uit dat de familie thuis Spaans zou spreken dat Spaans hun moedertaal is.

Voor zover geweten is Spaans geen gesproken taal in Kosovo.

Verzoekers vragen zich dan ook terecht af op welke feitenvinding deze argumentatie gestoeld is. De beslissing van DVZ gaat uit van een manifest foutieve feitenvinding en dient dan ook wegens onzorgvuldigheid te worden vernietigd.

Ook een tijdelijke verwijdering van het grondgebied om de aanvraag tot regularisatie in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, heeft een tijdelijke onderbreking van de schoolloopbaan als gevolg, met alle nadelige gevolgen van dien.

Verzoekers verwijzen naar de wet van 22/12/2008 tot wijziging van art. 22bis van de Grondwet waarbij een aantal belangrijke kinderrechten (vanuit het IVRK) werden verankerd in de Nationale Wet.

1° Elk kind heeft het recht om zijn mening te uiten — hoorrecht

2° Ieder kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen

3° Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat

Elke beslissing ivm een minderjarige moet uitdrukkelijk de motivatie inhouden waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het IVRK en art. 22 bis van de Grondwet; mn. dat ze werd getoetst aan het hoger belang van het kind.

Het is dus niet aan verzoekster om al bij haar verzoek op basis van art. 9bis Wet 15/12/1980, aan te tonen op welke wijze de Overheid, in casu de gemachtigde van de Minister, het hoger belang van de kinderen niet zou respecteren.

Verzoekster kan immers niet vooruitlopen op de beslissing die zal genomen worden door de gemachtigde.

Deze positieve verplichting, om rekening te houden met het hoger belang van de kinderen, ligt bij de Overheid, de gemachtigde van de Minister, telkens beslissingen worden genomen die kinderen aanbelangen.

Dat art. 3,6,12 en 28 IVRK al directe werking hadden in onze rechtsorde en nu ook bekrachtigd werden door art. 22bis van de Grondwet.

Art. 3 IVRK stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door gerechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Art. 6 van het Verdrag voegt hieraan toe dat de staten die partij zijn, in de ruimst mogelijke zin de mogelijkheden van het kind moeten waarborgen.

Art. 12 stelt dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. Artikel 28 stelt dat het recht op onderwijs wordt erkend door de staten die partij zijn bij het Verdrag en dat zij zich ertoe verbinden om onderwijs voor elk kind toegankelijk te maken

In het oorspronkelijk verzoekschrift - aanvraag humanitaire regularisatie op basis van art. 9 bis werd duidelijk verwezen naar art 22bis van Grondwet; Art. 3 IVRK ; Art. Handvest inzake de grondrechten van de EU dat wel degelijk rechtstreekse werking heeft; en overweging 18 herschikte kwalificatierichtlijn (2011/95/Eu)

Tevens werd duidelijk gesteld ivm. Het kind

" dat hun kind in België school loopt; dat het de Albanese taal niet beheerst; dat dit kind met Kosovo geen binding heeft en het voor hem zeer traumatisch is, moest hij gedwongen dienen terug te keren "

Dit alles maakt dat voor het kind een terugkeer naar Kosovo bijzonder moeilijk is; zo niet onmogelijk is.

Ten onrechte wordt de situatie : lees het hoger belang van de kinderen door de Minister in de beslissing dd. 14/05/2020 niet aanzien als een buitengewone omstandigheid, met de motivatie ;
"Bovendien dient er op gewezen te worden dat de scholing van het kind grotendeels plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf "

Uit deze redenering volgt dat de Minister wel aanneemt dat er degelijk sprake is van belangenschade in hoofde van het kind (dixit " betrokkene zelf verantwoordelijk is voor de situatie ") doch zich verder aan alle verantwoordelijkheid hiervoor onttrekt door te stellen dat de moeder verantwoordelijk is.

Deze redenering is zeer onzorgvuldig en druist in tegen alle redelijkheid. Men kan moeilijk aannemen dat een overheid , die de bepalingen van het IVRK integreerde in de Grondwet (art 22bis) het hoger belang van het kind kan opzij schuiven enkel en alleen door te stellen dat " het de ouders zijn , die verantwoordelijk zijn voor deze belangenschade ; mn . door zich niet te voegen naar de Belgische Vreemdelingenwetgeving.

Dat er bijgevolg in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind ; wat indruist tegen art 22bis van de Grondwet.

De andere overwegingen van de Minister, mn. dat het kind alhier naar school gaat kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet elders kan verkregen worden " zijn niet ter zake dienend .

Bij de beoordeling van de door verzoekers in het verzoekschrift tot humanitaire regularisatie op basis van art. 9bis, ingeroepen bijzondere omstandigheden, moeten deze omstandigheden beoordeeld worden zoals zij zich voordoen. Of de kinderen eventueel elders onderwijs kunnen volgen, kan hic en nunc, zonder verder grondig onderzoek, niet beoordeeld worden, zodat met deze speculaties geen rekening kan gehouden worden en het onzorgvuldig is van de overheid om hierop haar beslissing te stoeien, De beslissing van de Minister dd. 0603/2020 is verder gemotiveerd als volgt :
" Betrokkenen halen ook aan dat een terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou betekenen " Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op en gezins —of privéleven "

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; mn de strikte naleving van de immigratiewetgeving.
Deze afweging, werd door de gemachtigde van de minister niet gemaakt; hij heeft dan ook niet gemotiveerd, minstens onvoldoende, waarom in casu de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten ; mn . de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen.

Nochtans gaat het hier over een kerngezin, bestaande uit ouders en 1 kind. Het is dan ook onredelijk van de Minister om te stellen dat verzoekers niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van art. 8 EVRM zouden vallen . Uit bovenstaande redenering volgt dat de Minister stelt dat de verwijdering van het grondgebied om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen in het land van herkomst, slechts tijdelijk zal zijn , zonder echter enige richtlijn te kunnen geven over de duur van deze tijdelijkheid.
Op dit punt is de bestreden beslissing onvolledig en onzorgvuldig voorbereid.
Zeker, nu de duur van de nodige afwezigheid onzeker blijft en het bovendien niet geweten is of deze zich zal beperken tot de duur van een schoolvakantie, is het voor verzoekster niet mogelijk om het kind mee te nemen naar Kosovo , zodat zij verplicht zullen zijn om het kind in België achter te laten , teneinde de schoolloopbaan niet te schaden wegens een afwezigheid waarvan niet eens geweten is hoelang ze zal duren

Art 3 IVRK en 8 EVRM worden geschonden .

De beslissing van de minister tot onontvankelijkheid van de aanvraag is onredelijk , omdat het leed dat het kind erdoor aangedaan kan worden, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat kan hebben bij de strikte toepassing van de Vreemdelingenwet , te meer daar de Minister bij

ontvankelijkheids - verklaring van de aanvraag , nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak te gronde.

Er zijn in casu voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden.

Het middel is gegrond."

3.1.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de eerste bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op grond waarvan deze is genomen. In de bestreden beslissing wordt immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, gemotiveerd dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom de verzoekende partijen 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. Hierna worden de verschillende elementen die de verzoekende partijen als buitengewone omstandigheid aanhalen, besproken.

De verzoekende partijen 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, op een zodanige manier dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet en uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, blijkt niet.

3.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.1.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op grond waarvan de eerste bestreden beslissing werd genomen en in het licht van artikel 8 van het

EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, waarvan de verzoekende partijen eveneens de schending aanvoeren.

3.1.5. Artikel 9bis, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

Als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem wel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* waarvan sprake strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar enkel om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Om de verwerende partij toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde die inherent is aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, moet de aanvrager, zoals reeds gesteld, aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

Gelet op het feit dat ter zake geen wettelijke criteria zijn vooropgesteld, beschikt het bestuur over een ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, al dan niet buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij is 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.1.6. *In casu* werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, dit betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partijen hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in hun land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

3.1.7. De verzoekende partijen stellen vooreerst dat zij niet alleen hebben aangehaald dat het kind hier in België werd geboren, doch ook dat het hier naar school gaat en dat het kind geen Albanees spreekt, noch enige andere taal van het land van herkomst.

In de eerste bestreden beslissing wordt over de geboorte van hun kind in België, zijn schoolgaan en zijn taalkennis gemotiveerd als volgt:

“Betrokkenen beroepen zich verder op het feit dat hun kind in België geboren is en dat dit een bijzondere binding met zich meebrengt. Echter, betrokkenen tonen niet aan waarom het feit dat hun kind in België geboren is, een eventuele terugreis zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men in België geboren is, is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Bovendien werd het kind geboren in illegaal verblijf. Betrokkenen beroepen zich in dit kader verder ook op het feit dat hun kind geen Albanees zou spreken en geen bindingen zou hebben met Kosovo waardoor zij onmogelijk kan terugkeren. Dit argument kan echter niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid daar het zeer ongeloofwaardig is dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Spaans zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en dat de kind niet opgevoed zou zijn in het Albanees, niettegenstaande het ook mogelijk is dat het kind daarnaast ook Nederlands zouden leren.

Verder maken betrokkenen niet aannemelijk dat hun kind geen enkele band met Kosovo zou hebben. Hoewel het kind niet in Kosovo is geboren, heeft hij wel via zijn ouders een band met Kosovo. Betrokkenen hebben immers de Kosovaarse-nationaliteit en zijn in Kosovo geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkenen hun kind tot op zekere hoogte de taal en cultuur hebben bijgebracht.

Het feit dat hun kind hier naar school gaat (wat gestaafd wordt door attest van schoolbezoek), 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 kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de scholing van het kind grotendeels plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.”

Door louter de elementen van hun aanvraag te herhalen tonen de verzoekende partijen niet aan dat voornoemde motieven foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn.

In de mate dat de verzoekende partijen voorhouden dat ook een tijdelijke verwijdering van het grondgebied om de aanvraag tot regularisatie in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst een tijdelijke onderbreking van de schoolloopbaan als gevolg heeft, met alle nadelige gevolgen van dien, blijken zij het oneens te zijn met de motieven van de eerste bestreden beslissing waarin wordt gesteld dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing in het land van herkomst niet verkregen kan worden, dat de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs behoeft, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Ook ter gelegenheid van hun verzoekschrift tonen zij niet aan dat het kind geen scholing kan verkrijgen in het land van herkomst en aldus aldaar niet de mogelijkheid zou hebben haar schoolloopbaan voort te zetten. Zij slagen er met hun betoog niet in om voornoemde motieven te weerleggen of te ontcrachten noch maken zij aannemelijk dat deze motivering foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

Daar waar de verzoekende partijen menen dat de verwerende partij er in de eerste bestreden beslissing vanuit gaat dat de familie thuis Spaans zou spreken en dat Spaans hun moedertaal is, dat voor zover geweten Spaans geen gesproken taal is in Kosovo, dat zij zich dan ook terecht afvragen op welke feitenvinding deze argumentatie gestoeld is, merkt de Raad op dat de verwerende partij in de thans bestreden beslissing een materiële vergissing lijkt te hebben gemaakt, wat zij overigens in haar nota met opmerkingen bevestigt. De materiële vergissing heeft verder geen invloed op de motieven van de eerste bestreden beslissing, nu uit de overige motieven blijkt dat de verzoekende partijen zich beroepen

op het feit dat hun kind geen Albanees zou spreken, en dat de verwerende partij dit heeft onderzocht, doch concludeerde dat dit argument niet weerhouden kan worden als buitengewone omstandigheid daar het zeer ongeloofwaardig is dat het kind niet opgevoed zou zijn in het Albanees, niettegenstaande het ook mogelijk is dat het kind daarnaast ook Nederlands zou leren. Deze vaststelling wordt door de verzoekende partijen niet betwist en is voldoende om dat onderdeel van de eerste bestreden beslissing te schragen. De materiële vergissing kan *in casu* dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3.1.8. De verzoekende partijen menen verder dat elke beslissing in verband met een minderjarige uitdrukkelijk de motivatie moet inhouden waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22*bis* van de Grondwet, met name dat werd getoetst aan het hoger belang van het kind. Ze betogen dat het niet aan hen is om al bij hun verzoek op basis van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet aan te tonen op welke wijze de gemachtigde het hoger belang van de kinderen niet zou respecteren, dat zij immers niet kunnen vooruitlopen op de beslissing die zal genomen worden door de gemachtigde, dat deze positieve verplichting om rekening te houden met het hoger belang van de kinderen bij de gemachtigde ligt telkens beslissingen worden genomen die kinderen aanbelangen. Zij wijzen erop dat indien de artikelen 3, 6, 12 en 28 al directe werking hadden in onze rechtsorde deze nu ook bekrachtigd werden door artikel 22*bis* van de Grondwet, waarna zij de inhoud van de voormelde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag weergeven. Zij stellen verder dat in het oorspronkelijk verzoekschrift – aanvraag humanitaire regularisatie op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet – duidelijk werd verwezen naar artikel 22*bis* van de Grondwet, artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, artikel (24) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en overweging 18 van de richtlijn 2011/95/EU, dat tevens duidelijk werd gesteld in verband met het kind dat *“dat hun kind in België school loopt; dat het de Albanese taal niet beheerst; dat dit kind met Kosovo geen binding heeft en het voor hem zeer traumatisch is, moest hij gedwongen dienen terug te keren”*, dat dit alles maakt dat een terugkeer naar Kosovo voor hun kind bijzonder moeilijk is, zo niet onmogelijk, dat het hoger belang van het kind door de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing ten onrechte niet aanzien wordt als een buitengewone omstandigheid, dat uit de redenering van de verwerende partij (*“Bovendien dient er op gewezen te worden dat de scholing van het kind grotendeels plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.”*) volgt dat de gemachtigde wel aanneemt dat er degelijk sprake is van belangenschade in hoofde van het kind doch zich verder aan alle verantwoordelijkheid hiervoor onttrekt door te stellen dat de moeder (lees: de ouders) verantwoordelijk is (lees: zijn), dat deze redenering onzorgvuldig is en indruist tegen alle redelijkheid, dat men moeilijk kan aannemen dat een overheid, die bepalingen van het Kinderrechtenverdrag integreerde in artikel 22*bis* van de Grondwet, het hoger belang van het kind opzij kan schuiven enkel en alleen door te stellen dat het de ouders zijn die verantwoordelijk zijn voor deze belangenschade, met name door zich niet te voegen naar de Belgische vreemdelingenwetgeving, dat er bijgevolg in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, wat indruist tegen artikel 22*bis* van de Grondwet. De verzoekende partijen betogen dat de overweging van de gemachtigde, met name dat het kind alhier naar school gaat niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid daar zij niet aantonen dat een scholing niet elders kan verkregen worden, ter zake niet dienend is, dat bij de beoordeling van de door hen in het verzoekschrift ingeroepen bijzondere omstandigheden deze omstandigheden beoordeeld moeten worden zoals zij zich voordoen, dat of de kinderen eventueel elders onderwijs kunnen volgen, *hic* en *nunc*, zonder verder grondig onderzoek, niet beoordeeld kan worden, zodat met deze speculaties geen rekening kan worden gehouden en het onzorgvuldig is van de overheid om hierop haar beslissing te stelen.

3.1.9. Waar de verzoekende partijen stellen dat elke beslissing betreffende een minderjarige uitdrukkelijk moet motiveren waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22*bis* van de Grondwet, met name dat werd getoetst aan het hoger belang van het kind, blijkt dat dit *in casu* is gebeurd. De verzoekende partijen betogen dat in het oorspronkelijk verzoekschrift – aanvraag humanitaire regularisatie op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet – duidelijk werd verwezen naar artikel 22*bis* van de Grondwet, artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, artikel 24 van het Handvest en overweging 18 van de richtlijn 2011/95/EU, dat tevens duidelijk werd gesteld in verband met het kind dat *“dat hun kind in België school loopt; dat het de Albanese taal niet beheerst; dat dit kind met Kosovo geen binding heeft en het voor hem zeer traumatisch is, moest hij gedwongen dienen terug te keren”*.

Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing, zoals die werden uiteengezet in punt 3.1.7., blijkt dat de verwerende partij motiveerde omtrent het hoger belang van het kind en meer specifiek omtrent

de door de verzoekende partijen in hun aanvraag aangehaalde elementen betreffende het schoolgaan van het kind van de verzoekende partijen in België, zijn kennis van de Albanese taal en zijn gebrek aan binding met Kosovo. Door louter de elementen van hun aanvraag te herhalen tonen de verzoekende partijen niet aan dat de motieven van de eerste bestreden beslissing foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn. In de mate dat de verzoekende partijen stellen dat dit alles maakt dat een terugkeer naar Kosovo voor het kind bijzonder moeilijk is, zo niet onmogelijk is, blijkt dat zij het oneens zijn met de motieven van de eerste bestreden beslissing doch slagen zij er met hun algemeen betoog niet in om de concrete motieven te weerleggen of te ontkrachten noch tonen zij aan dat deze concrete motieven foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn. Gelet op het voorgaande maken de verzoekende partijen met hun betoog evenmin aannemelijk dat in de eerste bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind.

3.1.10. De verzoekende partijen citeren verder de artikelen 3, 6, 12 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en stellen dat die waarborgen werden verankerd in artikel 22*bis* van de Grondwet. Zij voeren in hun verzoekschrift de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag aan.

Uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen te New York op 20 november 1989 blijkt dat “*in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)*”. De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen ‘*self executing*’ zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de categorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betreft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24 - 25).

Zonder echter directe werking van alle bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Belgische rechtsorde zonder meer te ontkennen kan worden aangenomen dat de ingeroepen bepalingen, met name de artikelen 3, 6 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, geen directe werking hebben in de Belgische rechtsorde zodat deze bepalingen in rechte niet dienstig kunnen worden opgeworpen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 12 februari 1996, nr. 58.122).

Wat betreft artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag dat bepaalt dat het kind moet gehoord worden in iedere bestuurlijke en gerechtelijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger, is thans niet betwist dat het kind door zijn ouders is vertegenwoordigd, zowel bij het indienen van de aanvraag als in de procedure voor de Raad en dat de verzoekende partijen op nuttige en dienstige wijze in de gelegenheid zijn gesteld bij het indienen van de aanvraag en dus voordat de bestreden beslissingen zijn genomen om voor zijn belangen te kunnen opkomen. De Raad is van oordeel dat het bepaalde in artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag dan ook werd gerespecteerd.

Wat betreft artikel 22*bis* van de Grondwet, heeft de Raad *supra* reeds vastgesteld dat de gemachtigde *in concreto* is ingegaan op het hoger belang van het kind van de verzoekende partijen.

De Raad van State heeft ook reeds van artikel 22*bis* van de Grondwet gesteld dat de bepaling onder meer stelt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat maar dit een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen (RvS 29 mei 2013, nr. 223. 630). De verzoekende partijen kunnen zich bijgevolg niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen. De Raad wijst er daarnaast op dat tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22*bis*, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, in de Kamer is voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (*Parl. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde

grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl. St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5).

3.1.11. De verzoekende partijen menen dat ten onrechte het hoger belang van het kind niet aanzien wordt als een buitengewone omstandigheid. Met het louter aangeven dat zij menen dat de omstandigheden wel dienen aanzien te worden als uitzonderlijk om de aanvraag in België in te dienen, weerleggen, noch ontkrachten de verzoekende partijen de motieven van de eerste bestreden beslissing. Evenmin tonen zij hiermee aan dat door het nemen van de eerste bestreden beslissing de belangen van hun kind worden geschaad.

3.1.12. Waar de verzoekende partijen stellen dat het niet aan hen was om bij hun aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan te tonen op welke wijze de gemachtigde het hoger belang van het kind niet zou respecteren aangezien zij niet kunnen vooruitlopen op de beslissing die door de gemachtigde genomen zal worden en dat de gemachtigde aldus de positieve verplichting heeft om rekening te houden met het hoger belang van het kind telkens beslissingen worden genomen die kinderen aanbelangen, gaan zij er volledig aan voorbij dat het bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan hen toekomt om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hen verhinderen hun verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor hun verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland in te dienen, dat uit hun uiteenzetting duidelijk dient te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. De verwerende partij diende aldus enkel na te gaan of de in de aanvraag aangehaalde elementen een buitengewone omstandigheid uitmaakten in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in die zin dat de verzoekende partijen verhinderd zouden zijn om hun aanvraag in te dienen via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor hun verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland. De verzoekende partijen kunnen aldus niet dienstig betogen dat er in de ontvankelijkheidsfase een positieve verplichting om rekening te houden met het hoger belang van het kind bij de verwerende partij ligt. Zij tonen immers geenszins aan dat de verwerende partij gehouden was om een ruimer onderzoek te doen dan dat van de elementen die door de verzoekende partijen in hun aanvraag werden aangehaald. Evenmin betwisten zij dat de verwerende partij geenszins heeft nagelaten om de elementen omtrent het hoger belang van het kind die in de aanvraag werden aangehaald te beoordelen en hieromtrent te motiveren.

In dezelfde zin kan aldus gesteld worden dat, waar de verzoekende partijen menen dat de verwerende partij zonder verder grondig onderzoek niet kan beoordelen of de kinderen eventueel elders onderwijs kunnen volgen, de verzoekende partijen eraan voorbij gaan dat zij buitengewone omstandigheden dienen aan te tonen die hen verhinderen om een aanvraag om machtiging in het buitenland in te dienen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het foutief, kennelijk onredelijk of onzorgvuldig was van de verwerende partij om *in casu* te stellen dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen zodoende dat zij kan motiveren dat het feit dat hun kind hier naar school gaat niet aanzien kan worden als een buitengewone omstandigheid. In die zin kunnen de verzoekende partijen dan ook niet dienstig betogen dat de verwerende partij met “*deze speculaties*” geen rekening kan houden en dat het onzorgvuldig is om hierop haar beslissing te stoelen. Zoals reeds herhaaldelijk gesteld, kwam het immers aan hen toe om buitengewone omstandigheden aannemelijk te maken en kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat zij nalieten om dit te doen.

3.1.13. De verzoekende partijen menen dat de gemachtigde wel aanneemt dat er sprake is van belangenschade in hoofde van het kind doch zich verder van aan alle verantwoordelijkheid hiervoor onttrekt door te stellen dat de moeder (lees: de ouders) verantwoordelijk is (lees: zijn) en dat men moeilijk kan aannemen dat een overheid die de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag integreerde in de Grondwet het hoger belang van het kind kan opzij schuiven enkel en alleen door te stellen dat het de ouders zijn die verantwoordelijk zijn voor deze belangenschade. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissing onvolledig lezen waar zij voorhouden dat het hoger belang van de kinderen opzij wordt geschoven om de enkele reden dat het de ouders zijn die verantwoordelijk zijn voor de belangenschade. Zij gaan immers voorbij aan de motieven die erop wijzen dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden, dat de scholing van het kind tevens geen gespecialiseerd onderwijs behoeft, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat de gemachtigde wel degelijk concreet heeft gemotiveerd waarom het schoollopen in België niet kan worden aanvaard als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Door louter voor te houden dat deze overwegingen ter zake niet dienend zijn, maken de verzoekende partijen dit geenszins aannemelijk

noch tonen zij daarmee aan dat voornoemde motieven foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn. Bovendien valt niet in te zien waarom het, in de gegeven omstandigheden van de zaak, onredelijk zou zijn om vast te stellen dat de scholing van het kind grotendeels plaatsvond in illegaal verblijf en dat het de verzoekende partijen zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Zoals de gemachtigde terecht opmerkt, hebben de verzoekende partijen immers reeds verschillende weigeringsbeslissingen en een bevel om het grondgebied te verlaten naast zich neergelegd. De plicht die op de overheid rust om de belangen van het kind in rekening te nemen, belet niet dat deze overheid tevens op goede gronden kan vaststellen dat de ouders zelf de belangen van hun kind niet hebben gevrijwaard. Aldus maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de in de bestreden beslissing gemaakte redenering zeer onzorgvuldig is en indruist tegen alle redelijkheid.

3.1.14. De verzoekende partijen ontwikkelen verder kritiek op de in het licht van artikel 8 van het EVRM ontwikkelde motieven van de eerste bestreden beslissing omtrent hun gezins- en privéleven.

3.1.15. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) 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.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren maar gaat hij na of het bestuur niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegeven van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.1.16. In het licht van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kwam het de verzoekende partijen toe een beschermingswaardig gezins- of privéleven aannemelijk te maken. Het waarborgen van een recht op respect voor het gezins- of privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- of privéleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezins- of privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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 nauwe 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.

3.1.17. In de bestreden beslissing wordt in het licht van artikel 8 van het EVRM over het familie- en gezinsleven van de verzoekende partijen enerzijds en over hun privéleven anderzijds gemotiveerd als volgt:

“Betrokkenen halen ook aan dat een terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou betekenen. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook voor wat betreft hun netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen tonen betrokkenen onvoldoende aan dat hun belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen.”

3.1.18. De verzoekende partijen betogen dat 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, met name de strikte naleving van de immigratiewetgeving, dat deze afweging door de gemachtigde van de minister niet werd gemaakt, dat hij dan ook niet heeft gemotiveerd, minstens onvoldoende, waarom *in casu* de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten, met name de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen.

Met hun betoog gaan de verzoekende partijen eraan voorbij dat de verwerende partij oog heeft gehad voor hun familie- en gezinsleven en hun privéleven, doch hierover heeft geoordeeld dat deze elementen geen buitengewone omstandigheden zijn en niet verantwoord worden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend waarbij de redenen hiervoor uiteengezet worden. In de beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt hieromtrent verduidelijkt dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk van de familiale relaties betekent maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat de verzoekende partijen zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, dat overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State bovendien benadrukt dient te worden dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM, dat de verzoekende partijen ook voor wat betreft hun netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onvoldoende aantonen dat hun belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 van het EVRM zou kunnen betekenen.

Aldus blijkt dat de verwerende partij wel degelijk een belangenafweging heeft gemaakt en heeft gemotiveerd waarom artikel 8 van het EVRM het indienen van een verblijfsaanvraag in het buitenland niet in de weg staat. In de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is de vereiste belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM immers beperkt tot het onderzoek of een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen in een concreet geval een schending van voormeld verdragsartikel oplevert. Echter, *in casu* maken de verzoekende partijen dit geenszins aannemelijk.

In de mate dat de verzoekende partijen voorhouden dat er onvoldoende werd gemotiveerd waarom *in casu* de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten, met name de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen, laten zij na toe te lichten omtrent welke aspecten van hun gezins- of privéleven de

verwerende partij ten onrechte niet of onvoldoende heeft gemotiveerd noch maken zij aannemelijk dat voornoemde motieven foutief, onzorgvuldig, kennelijk onredelijk of in strijd met artikel 8 van het EVRM zijn.

3.1.19. Waar de verzoekende partijen betogen dat het hier gaat over een kerngezin, bestaande uit ouders en één kind, dat het dan ook onredelijk is van de gemachtigde is om te stellen dat zij niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden vallen, merkt de Raad op dat geenszins uit de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een beschermingswaardig familie- en gezinsleven tussen de verzoekende partijen en hun kind betwist. Verder kan worden vastgesteld dat ten aanzien van alle leden van het gezin een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven zodat de gezinskern behouden blijft. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt in die zin niet.

De verzoekende partijen stellen dat de gemachtigde motiveert dat de verwijdering van het grondgebied om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen in het land van herkomst slechts tijdelijk zal zijn zonder echter enige richtlijn te kunnen geven over de duur van deze tijdelijkheid, dat de eerste bestreden beslissing op dit punt onvolledig en onzorgvuldig voorbereid is, dat zeker nu de duur van de nodige afwezigheid onzeker blijft en het bovendien niet geweten is of deze zich zal beperken tot de duur van een schoolvakantie, het voor de verzoekende partijen niet mogelijk is om het kind mee te nemen naar Kosovo, zodat zij verplicht zullen zijn om het kind in België achter te laten, teneinde de schoolloopbaan niet te schaden wegens een afwezigheid waarvan niet eens geweten is hoelang ze zal duren. De Raad wijst in dit verband vooreerst naar hetgeen uiteengezet werd in punten 3.1.7, 3.1.12 en 3.1.13. en waaruit blijkt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden, dat de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs behoeft, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. In die zin maken de verzoekende partijen dan ook niet aannemelijk dat het voor hen niet mogelijk is om het kind mee te nemen naar Kosovo, zodat zij verplicht zullen zijn om het kind in België achter te laten, teneinde de schoolloopbaan niet te schaden wegens een afwezigheid waarvan niet eens geweten is hoelang ze zal duren. De verzoekende partijen laten verder na concreet aannemelijk te maken dat en waarom de bestreden beslissing onvolledig en onzorgvuldig is voorbereid nu er geen duidelijkheid bestaat omtrent de termijn waarbinnen een eventuele aanvraag om machtiging tot verblijf die in het buitenland wordt ingediend zal worden behandeld. De Raad wijst erop dat niet van de verwerende partij kan worden verwacht dat zij zich op voorhand reeds uitsprekt over de concrete behandelingsduur van een verblijfsaanvraag. Deze is afhankelijk van allerlei factoren die niet steeds op voorhand kunnen worden ingeschat. De verzoekende partijen tonen op geen enkele wijze aan dat de verwerende partij vanuit het buitenland ingediende aanvragen om te worden gemachtigd tot een verblijf niet binnen een redelijk tijdspanne zou behandelen en tonen niet aan dat een door hen ingeroepen buitengewone omstandigheid ten onrechte niet als dusdanig is aanvaard.

3.1.20. De Raad wijst er verder op dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100).

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissingen niet tot gevolg hebben dat aan de verzoekende partijen enig bestaand verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wordt ontnomen. De eerste bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. Volgens de rechtspraak van het EHRM dient aldus te worden onderzocht of er een positieve verplichting bestaat voor de staat om het recht op een familie- en gezinsleven te waarborgen.

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissingen geen absoluut verbod inhouden voor de verzoekende partijen om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven nadat zij zich in het bezit hebben gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst en/of verblijf in het Rijk te worden toegelaten. De bestreden beslissingen hebben bijgevolg slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied tot gevolg met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, met andere woorden nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen verstoort het familie- en gezinsleven en het privéleven van de verzoekende partijen niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228), minstens tonen de verzoekende partijen dit niet aan.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de eerste bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen hun belangen en de belangen van de Belgische staat. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aangetoond.

3.1.21. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aldus niet aannemelijk gemaakt.

3.1.22. Waar de verzoekende partijen een onredelijkheid aanvoeren omdat het leed dat het kind door de bestreden beslissing kan aangedaan worden niet in verhouding staat tot het voordeel van de staat bij een strikte toepassing van de Vreemdelingenwet, volgt de Raad niet. Zelfs al behoudt de gemachtigde nog alle mogelijkheden bij een beoordeling ten gronde, zoals de verzoekende partijen aanstippen, houdt dit niet in dat hij moet afwijken van een strikte toepassing van de uitzondering op de regel van het indienen van de aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire dienst in het buitenland. Zoals eerder gesteld steunt het ontvankelijkheidsonderzoek op eigen criteria waaraan op zich reeds moet worden voldaan alvorens over te gaan naar het onderzoek ten gronde. Gelet op de aangevoerde buitengewone omstandigheden, gelet op de motieven hieromtrent die door de verzoekende partijen niet worden weerlegd, noch ontkracht, en gelet op het feit dat de verzoekende partijen geenszins verduidelijken waaruit het leed voor het kind zou bestaan, tonen de verzoekende partijen niet aan dat hun kind disproportioneel lijdt onder de bestreden beslissingen.

3.1.23. De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen met hun betoog dat er *in casu* voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden zijn, laten blijken dat ze het oneens zijn met de motieven van de eerste bestreden beslissing maar merkt op dat zij geenszins aantonen dat de eerste bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk is noch dat die steunt op onzorgvuldige feitenvinding. De verzoekende partijen slagen er evenmin in concreet toe te lichten omtrent welke ingeroepen buitengewone omstandigheden uit hun aanvraag in de beslissing niet of onvoldoende zou zijn gemotiveerd.

Concluderend kan dan ook worden gesteld dat niet is aannemelijk gemaakt dat de verwerende partij in strijd met artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet of de stukken van het dossier, dan wel op kennelijk onredelijke wijze zou hebben geoordeeld dat de aanvraag onontvankelijk is omdat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de verzoekende partijen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. De verzoekende partijen maken met hun betoog ook niet aannemelijk dat de gemachtigde bepaalde elementen niet of niet voldoende zou hebben onderzocht.

De verzoekende partijen slagen er niet in een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van de materiële motiveringsplicht aannemelijk te maken.

3.1.24. Het enig middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing is ongegrond.

3.2. Betreffende de tweede en de derde bestreden beslissing

De verzoekende partijen betogen dat zolang zij niet alle rechtsmiddelen uitgeput hebben de bestreden bevelen op zijn minst voorbarig en onredelijk zijn te noemen.

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen nalaten om een voldoende duidelijke omschrijving naar voor te brengen van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel door de bestreden bevelen wordt geschonden. De kritiek dat de bevelen voorbarig en onredelijk zijn zolang alle rechtsmiddelen niet uitgeput zijn, kan op geen enkele wijze worden verbonden met enige concrete rechtsregel die de intrinsieke wettigheid van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten betreft.

De Raad wijst er bovendien op dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze verduidelijken welke rechtsmiddelen zij precies bedoelen, waar zij het hebben over het uitputten van alle rechtsmiddelen. Tegen welke beslissing deze of gene rechtsmiddelen worden of zouden worden aangewend, wordt evenmin aangegeven. In zoverre zij doelen op de beroepsprocedure tegen de eerste bestreden beslissing, blijkt niet dat de verzoekende partijen nog enig belang hebben bij hun betoog nu in onderhavig arrest uitspraak wordt gedaan betreffende de beroepsprocedure.

Geheel ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat er geen schorsend beroep openstaat tegen de eerste bestreden beslissing, dat niet is voorzien in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet, zodat er zich niets verzet tegen het reeds afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten bij het nemen van de eerste bestreden beslissing (zie *mutatis mutandis* RvS 11 mei 2017, nr. 238.170).

De kritiek van de verzoekende partijen is dan ook dermate vaag dat deze kritiek geen ontvankelijk middel uitmaakt.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste 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.

Het beroep tot nietigverklaring is voor het overige onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 veertien juli tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER