

## Arrest

nr. 260 518 van 10 september 2021  
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 29 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 25 januari 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 juni 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juni 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor verzoekers en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 mei 2019 dienden verzoekers 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).

Op 25 januari 2021 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.05.2019 werd ingediend door :*

*M., B. (R.R. [...])  
Geboren op [...]1980  
Wettelijk vertegenwoordiger van:  
M., A. (R.R. [...])  
Geboren te Brussel op [...]2012  
Meerderjarige zoon:  
M., E. (R.R. [...])  
Geboren op [...]2002  
Nationaliteit: Kosovo  
Adres: [...]*

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

*Redenen:*

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

*Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun eerste asielaanvraag werd afgesloten op 23.02.2010 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hun tweede asielaanvraag werd afgesloten op 16.03.2010 met een weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hen betekend op 01.02.2012 en verblijven sindsdien illegaal in België. De duur van de asielpcedures – namelijk zeven maanden voor de eerste en één dag voor de tweede – 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)*

*Betrokkenen beweren dat zij vrezen voor hun leven, hun fysieke integriteit en hun vrijheid indien zij zouden moeten terugkeren naar hun land van herkomst doch zij leggen geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkenen vrezen voor hun leven, hun fysieke integriteit en hun vrijheid volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegen betrokkenen geen enkel nieuw element toe aan de elementen die zij reeds tijdens hun asielpcedure naar voor brachten en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.*

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

*Betrokkene beroept zich op het feit dat haar jongste zoon in België geboren is, wat een speciale band met België met zich mee zou brengen. 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.*

*Betrokkene beroept zich op het feit dat haar twee kinderen in België schoollopen en dat zij goede schoolresultaten zouden behalen. Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van haar jongste kind steeds plaats vond in illegaal verblijf en dat de scholing van haar zoon E. sinds 12.05.2011 plaatsvindt in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene zelf is die de belangen van haar kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.*

*Het feit dat haar kinderen in België school gelopen hebben, geeft enkel aan dat hen het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst precare verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kinderen bewust plaatsvinden in deze precare situatie. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.*

*Betrokkene beroept zich daarnaast op het feit dat haar twee kinderen zich zouden ontpoppen als echte Belgen, dat zij hun moedertaal niet zouden beheersen qua lezen en schrijven en dat een terugkeer bij hen een waar trauma teweeg zou brengen. Verzoekster maakt echter niet aannemelijk dat haar kinderen geen enkele band met Kosovo hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Kosovo niet zouden kunnen aansluiten op school. Haar zoon E. is geboren in Kosovo en bracht zijn eerste zeven levensjaren in Kosovo door. Hoewel het jongste kind niet in Kosovo is geboren, heeft hij wel via zijn ouders een band met Kosovo. Verzoekster evenals haar echtgenoot hebben immers de Kosovaarse nationaliteit en zijn in Kosovo geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Kosovaarse taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat noch verzoekster noch haar echtgenoot ooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. De ouders dienden de kinderen tegen de nadelen van een eventuele terugkeer te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren. Betrokkene toont bovendien niet aan waarom de kinderen het Kosovaars, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.*

*Wat betreft de bewering dat een terugkeer een waar trauma teweeg zou brengen, merken we op dat het hier louter om de persoonlijke mening van betrokkene gaat die niet gestaafd wordt door enig begin van bewijs. Een loutere bewering is onvoldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid.*

*Betrokkenen beroepen zich op het hoger belang van de kinderen en verwijzen in dit kader naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, artikel 24 van het Handvest inzake de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 22bis van de Belgische Grondwet en overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU. Wat het 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 invoeren. 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 de kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RvV nr. 107.495 dd. 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24 van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie en artikel 22bis van de Belgische grondwet kunnen niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK. Wat betreft overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU, deze kwalificatierichtlijn handelt 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*

subsidiare bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming. Uit het administratief dossier blijkt echter dat de vraag om internationale bescherming van betrokkene geweigerd werd op 19.10.2009 door het CGVS en dat deze beslissing werd bevestigd door de RVV op 23.02.2010. Betrokkenen kunnen zich dan ook niet nuttig beroepen op deze richtlijn. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene met betrekking tot haar beide zoons enkel schoolattesten voorlegt. Uit de voorgelegde stukken kan aldus niet afgeleid dat haar zoons hier buiten hun verplichte scholing een betekenisvol sociaal leven opbouwden buiten hun kerngezin. Er wordt geen enkel bewijs van sociale banden voorlegt dat specifiek op haar zoons betrekking heeft, geen verklaringen van leerkrachten noch enig bewijs van deelname aan buitenschoolse activiteiten. Betrokkene maakt dan ook niet aannemelijk dat het hoger belang van haar kinderen geschaad zou worden door een terugkeer naar het land van herkomst.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat een terugkeer een inbreuk zou uitmaken op hun gezinsleven en dat al hun economische en sociale belangen ondertussen in België gevestigd zouden zijn. Een terugkeer zou dan ook een inbreuk uitmaken van artikel 8 EVRM. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkenen twee familieleden hebben op het Belgische grondgebied, met name hun echtgenoot/vader dhr. M. E. en hun zoon/broer dhr. M. B., waarmee zij samenwonen.

Echter, deze gezinsleden beschikken niet over enig verblijfsrecht waardoor betrokkenen er dus voor kunnen kiezen samen terug te keren naar Kosovo aangezien geen enkel gezinslid over verblijfsrecht beschikt. Uit het administratief dossier blijkt verder dat mevrouw over een ruim familiaal netwerk beschikt in Kosovo, bestaande uit haar ouders en haar vijf broers/zussen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkenen ter staving van hun sociale banden drie getuigenverklaringen voorleggen. Met betrekking tot haar kinderen legt betrokkene geen enkele verklaring voor noch enig bewijs van deelname aan buitenschoolse activiteiten enkel hun schoolattesten worden voorgelegd. Betrokkenen tonen aldus onvoldoende aan dat hun netwerk van affectieve en sociale banden van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen. Betrokkenen tonen niet aan dat de door hen opgebouwde sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden kunnen vallen. Evenmin blijkt uit de voorgelegde verklaringen dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid. Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "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. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij geen enkele binding 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. Mevrouw verbleef immers ruim 29 jaar in Kosovo en haar zoon M. E. bracht zijn eerste zeven levensjaren door in Kosovo. Haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat mevrouw nog over een ruim familiaal netwerk in Kosovo beschikt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Het staat betrokkenen vrij om voor hun terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen nooit een inbreuk begingen tegen de 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 elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkenen sinds 2009 in België zouden verblijven, dat zij het Belgische grondgebied niet meer verlaten zouden hebben, dat zij zich goed zouden hebben weten te integreren, dat zij hier sociale bindingen opgebouwd zouden hebben, dat mevrouw vlot Frans zou spreken, dat het gezin op de hoogte zou zijn van de regels, gebruiken, normen en waarden in België, dat zij contacten zouden onderhouden met Belgen en mensen met legaal verblijf, dat zij tal van getuigenverklaringen zouden bijvoegen, dat zij bij deze mensen zeer goed aangeschreven zouden staan, dat zij een groot netwerk uitgebouwd zouden hebben, dat het gezin regelmatig zou deelnemen aan het leven van de onthaalgemeenschap, dat mevrouw werkbereid zou zijn, dat zij regelmatig vrijwilligerswerk zou doen, dat zij twee getuigenverklaringen voorleggen evenals één verklaring van vrijwilligerswerk door mevrouw) 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)."

Op 25 januari 2019 legde de gemachtigde eveneens het bevel op om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster M.B. en haar kind M.A.

Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Naam, voornaam: M., B.  
geboortedatum: [...]1980  
geboorteplaats: G.  
nationaliteit: Kosovo

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

binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

Betrokkene dient vergezeld te worden door:  
M. A., geboren op [...]2012, nationaliteit: Kosovo

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

Op 25 januari 2021 legde de gemachtigde ook het bevel op om het grondgebied te verlaten aan het meerderjarig kind M.E.

Dit is de derde bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*"Naam, voornaam: M., E.  
geboortedatum: [...]2002  
geboorteplaats: G.  
nationaliteit: Kosovo*

*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 dertig (30) dagen na de kennisgeving.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en 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 paspoort voorzien van een geldig visum."*

#### **2. Onderzoek van het beroep**

Verzoekers voeren in hun enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 3 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 van het redelijkheidsbeginsel.

Ze lichten het 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 steunen 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 feitenbevinding 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. 25/01/2021, waartegen onderhavig beroep is gemotiveerd als volgt: " de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen*

*via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats van oponthoud in het buitenland "*

*En nog " Betrokkene ( eerste verzoekster ) beroept zich op het feit dat haar jongste zoon in België geboren is, wat een speciale band met België met zich mee zou brengen. 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."*

*Verzoekster heeft echter niet alleen aangehaald dat het kind in België werd geboren, doch ook dat het, evenals zijn oudere broer, hier naar school gaat en dat het kind zijn moedertaal niet beheerst, qua lezen en schrijven.*

*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 vandien.*

*Ten onrechte stelt de gemachtigde in de beslissing dd 25/01/2021 : " De ouders dienen de kinderen tegen de nadelen van een eventuele terugkeer te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren. Betrokkene toont niet aan waarom de kinderen , het Kosovaars, de officiële taal van hun land van herkomst niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid "*

*Deze motivatie houdt geen rekening met het meegedeelde en vaststaande gegeven dat de kinderen - in casu vooral het jongste kind dat in België werd geboren - hun moedertaal qua lezen en schrijven niet beheersen en derhalve niet naar school zullen kunnen gaan, tijdens de periode van verplichte terugkeer naar Kosovo om de aanvraag voor verblijf daar in te dienen bij de Belgische diplomatieke post.*

*Verzoekster kan haar kinderen tijdens deze periode onmogelijk alleen in België achterlaten.*

*Daarom roept zij het gebrek aan talenkennis in als buitengewone omstandigheid om de betreffende aanvraag in België in te dienen.*

*De integratie van de kinderen in het Kosovaarse schoolsysteem zal immers meerdere maanden tijd vragen.*

*De motivering van de gemachtigde : " betrokkene toont niet aan waarom de kinderen, het Kosovaars, niet zouden kunnen leren of zich niet zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal " is eventueel redelijk in de fase waar geoordeeld wordt over de gegrondheid van de aanvraag, doch mist alle zorgvuldigheid en redelijkheid bij een beoordeling over de ontvankelijkheid van de aanvraag ; waar het - zoals de gemachtigde het steeds zelf zegt — maar gaat over een tijdelijke verwijdering van het grondgebied ; mn een periode, waarin men zich niet eens kan aanpassen aan een nieuw onderwijsstelsel ; laat staan een in een andere taal.*

*Het komt voor dat de gemachtigde geen rekening houdt met de specifieke omstandigheid dat het in de ontvankelijkheidsfase, slechts gaat over een " tijdelijke verwijdering van het grondgebied " en bijgevolg over de beoordeling van de buitengewone omstandigheden die een " tijdelijke verwijdering " bijzonder moeilijk maken.*

*Zoals de gemachtigde het zelf zegt op blz 3 van de beslissing (midden):*

*" wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke post of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land moeten verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten "*

*De aangehaalde buitengewone omstandigheden moeten dan ook in het licht van deze slechts tijdelijke periode beoordeeld worden; mn welke nadelige gevolgen een tijdelijke verwijdering van het grondgebied kan hebben op de schoolloopbaan van de kinderen ; ten gevolge waarvan zij verplicht zullen worden om zich twee maal aan te passen met risico om twee maal schoolachterstand op te lopen. Verplichten tot een tijdelijke verwijdering — waarvan niet eens geweten is hoe lang " de tijdelijkheid" zal duren - miskent het hoger belang van elk schoolgaand kind.*

*De motivering die de gemachtigde aanhaalt om de buitengewone omstandigheden niet te aanvaarden, kunnen eerder wel behoren tot de beoordeling over de gegrondheid van de aanvraag.*

*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 :

" de kinderen in België school lopen ; de Albanese taal niet beheersen; met Kosovo geen binding hebben en het voor hen zeer traumatisch is, moesten zij gedwongen dienen terug te keren "

Dit alles maakt dat voor de kinderen een " tijdelijke" 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. 25/01/2021 niet aanzien als een buitengewone omstandigheid, met de motivatie ;

" Bovendien dient er op gewezen te worden dat de scholing van de kinderen 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 gemachtigde 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 ouders verantwoordelijk zijn



*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 gemachtigde dd. 25/01/2021 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 kinderen.*

*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 gemachtigde 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."*

*Verzoekers voeren onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en leggen daarbij onder meer de nadruk op het hoger belang van het kind V.*

*Verzoekers voeren aan dat zij sedert het jaar 2009 in België zijn. Verzoekers erkennen dat de procedures voor internationale bescherming en op grond van de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet eerder werden geweigerd. Ze stellen dat ze desalniettemin geloofwaardige pogingen*

hebben gedaan om hun verblijf te regulariseren. Verder gaan verzoekers in op de motieven van de eerste bestreden beslissing waar ingegaan wordt op het argument van verzoekers in de aanvraag dat het jongste kind A. in België is geboren. Ze stellen dat ze ook gewezen hadden op het feit dat de broers A. en E. hier naar school gaan en hun moedertaal niet beheersen qua lezen en schrijven. Ze wijzen erop dat ook een tijdelijke verwijdering van het grondgebied om de aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke post een onderbreking van de schoolloopbaan tot gevolg heeft met alle nadelige gevolgen vandien. Verzoekers kunnen de motivering niet volgen dat het aan de ouders was de kinderen de moedertaal aan te leren en dat zij niet aantonen waarom ze het “Kosovaars, de officiële taal van het land van herkomst” niet zouden kunnen leren. Verzoekers stellen dat dit geen rekening houdt met het vaststaande gegeven dat zij de moedertaal qua lezen en schrijven niet beheersen en derhalve niet naar school zullen kunnen gaan tijdens de periode van verplichte terugkeer naar Kosovo om de aanvraag aldaar in te dienen. Verzoekers achten de argumentatie van de gemachtigde ook onredelijk aangezien het leren van een taal niet mogelijk is tijdens een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Verzoekers stellen dat het in casu wel degelijk gaat om een specifieke omstandigheid die een tijdelijke verwijdering bijzonder moeilijk maakt. Verzoekers stippen aan dat niet geweten is hoe lang de “tijdelijkheid” zal duren en dat daarbij het hoger belang van het kind wordt miskend. Verzoekers gaan ook in op de motivering dat de scholing van de kinderen grotendeels plaats vond in illegaal verblijf, waarbij de ouders de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Verzoekers leiden hieruit af dat de gemachtigde wel belangenschade aanneemt in hoofde van de kinderen doch verder alle verantwoordelijkheid van zich afschuift door te stellen dat de ouders verantwoordelijk zijn. Ze achten dit onzorgvuldig en kennelijk onredelijk. In het licht van artikel 8 van het EVRM stellen verzoekers dat de afweging moet worden gemaakt tussen onder meer iemands privéleven en de verplichting een aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke dienst in het herkomstland. In casu vinden zij dat die afweging onvoldoende werd gemotiveerd en dat artikel 8 van het EVRM wordt geschonden omdat het leed dat wordt aangedaan aan de kinderen, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Belgische staat heeft bij de strikte toepassing van de Vreemdelingenwet.

### Beoordeling

Wat betreft de eerste bestreden beslissing:

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.”*

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

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud 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.

In de aanvraag die verzoekster heeft ingediend op 25 mei 2019, toen was alleen verzoekster meerderjarig en waren beide kinderen minderjarig, blijkt dat zij als buitengewone omstandigheid onder meer artikel 8 van het EVRM heeft ingeroepen evenals het hoger belang van het kind. Zij wees op het feit reeds sedert 2009 in België te zijn en verschillende stappen te hebben ondernomen om een geldig verblijf in België te bekomen. Als sociale bindingen met België wees ze erop dat het jongste kind in België is geboren en dat de beide kinderen in België schoollopen en hun moedertaal niet beheersen wat betreft lezen en schrijven. Ze stelde dat een terugkeer voor hen een trauma zou teweegbrengen.

Blijkens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft de minister of zijn gemachtigde een discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het inhoudelijke onderzoek van de aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen vanop het Belgisch grondgebied. Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6). Hieruit blijkt dat volgens het Grondwettelijk Hof in het kader van een beslissing op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet de gemachtigde ook rekening moet houden met artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.  
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het Hof) dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda - Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Wat betreft de aangevoerde schending van het privéleven blijkt dat dit begrip niet is gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het Hof onderstreept dat het een breed begrip is en het niet mogelijk, noch noodzakelijk is er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

Het Hof benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, Pretty t. Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02, § 61, 2002-III; EHRM 12 september 2012, Nada/Zwitserland (GK), § 151; EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en anderen/België, § 123 ) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Croatië, nr. 53176/99, § 53, 2002-I). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden

tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, Uner t. Nederland, nr. 46410/99, § 59).

De Raad wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven wel niet absoluut is. Het kan immers door de Staten worden omschreven binnen de beperkingen die ze in paragraaf 2 van deze bepaling uitdrukkelijk hebben uiteengezet. Het Hof stelde eveneens dat het intrekken van een verblijfsrecht, bijvoorbeeld omdat de persoon werd veroordeeld voor een crimineel feit, een inmenging betekent in zijn of haar recht op eerbiediging van het privé- en of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, § 104). De inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. De Staat beschikt daarbij over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39; EHRM, Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 31; EHRM, Ahmut v. Nederland, 28 november 1996, § 63; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38; EHRM, Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 49).

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "*the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.*" En verder "*It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.*" (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "*Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, darren Omoregie et autres, précité, §66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.*" (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving.

In casu blijkt dat op het ogenblik van de aanvraag op 20 mei 2019 het kind M.E. bijna 17 jaar was. Op het ogenblik van de bestreden beslissingen was verzoeker M.E. 18,5 jaar en dus meerderjarig geworden. Er blijkt evenwel uit de stukken die werden voorgelegd dat hij op dat ogenblik in het vijfde middelbaar zat. Ook al kan M.E. dus in principe niet langer als "kind" beschouwd worden, toch blijkt dat het Hof een dergelijke jong volwassene nog eerder als "kind" beschouwt indien dergelijke jong volwassene nog geen eigen gezin hebben gesticht ( zie EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 62; EHRM 14 juni 2011, Osman/Denemarken, § 55). Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat de gemachtigde M.E. terecht nog als "kind" beschouwt.

De Raad moet vaststellen dat M.E. ongeveer zeven jaar was bij aankomst in België in 2009 met zijn moeder en dat hij in het vijfde middelbaar zat op het ogenblik van de bestreden beslissing. Dit houdt bijgevolg in dat hij de gehele lagere school en de middelbare school tot in het vijfde middelbaar (ogenblik van de bestreden beslissing) in België heeft doorlopen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat hij de middelbare school in het Frans heeft afgelegd. In een dergelijke situatie, waarbij duidelijk is dat een persoon de gehele lagere school en bijna de gehele middelbare school in België

heeft afgelegd, kan niet op redelijke wijze volstaan worden met de verwijzing naar het feit dat niet blijkt dat geen scholing in het land van herkomst kan verkregen worden, of dat geen gespecialiseerd onderwijs/gespecialiseerde infrastructuur nodig is, dat M.E. de eerste zeven levensjaren in Kosovo heeft doorgebracht, of dat men ervan kan uitgaan dat hem op zekere hoogte de "Kosovaarse" taal en cultuur zal zijn bijgebracht, of dat niet is aangetoond dat M.E. het "Kosovaars" niet zou kunnen leren of zich niet zou kunnen aanpassen aan een scholing in die taal.

Zoals verzoekers terecht aanstippen is de kernvraag in deze of er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken om het verzoek via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in Kosovo in te dienen. In het licht van het privéleven dat M.E. in België heeft opgebouwd, door hier zijn gehele lagere school en middelbare school tot het vijfde middelbaar te hebben doorgebracht, waarvan de middelbare school in het Frans, is de vraag of de gemachtigde niet op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat het niet bijzonder moeilijk is om van hem te verwachten dat de aanvraag in Kosovo wordt ingediend en hij daar in het vijfde middelbaar in Kosovo moet aansluiten.

In de bestreden beslissing wordt wat betreft het privéleven van de kinderen gesteld dat verzoekster geen enkele verklaring noch enig bewijs van deelname aan buitenschoolse activiteiten heeft voorgelegd, doch enkel de schoolattesten. Bijgevolg is het netwerk van affectieve en sociale banden niet van die orde dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 van het EVRM zou kunnen betekenen. De opgebouwde relaties zijn volgens de gemachtigde niet van die aard en intensiteit dat ze onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen. De Raad kan dit wat betreft M.E. niet volgen. Er blijkt dat M.E. immers het overgrote deel van zijn leven in België heeft doorgebracht en in België van zijn zeven jaar tot op het ogenblik van de bestreden beslissing als hij in het vijfde middelbaar zat, naar school is gegaan. Het is evident dat M.E. bijgevolg sterk verweven is met de Belgische maatschappij, veel sterker dan met zijn land van herkomst, aangezien zoveel jaren onderwijs volgen in een land per definitie vele en sterke sociale banden met zich meebrengt. Dat er geen buitenschoolse activiteiten voorliggen, is ondergeschikt aan het doorlopen van een zeer langdurige schoolperiode in een land.

De gemachtigde stipt in de bestreden beslissing terecht aan dat het grootste deel van de scholing van M.E. zich afspeelde in illegaal verblijf en dat verzoekster en haar man hierin een grote verantwoordelijkheid dragen. Verzoekster en haar man hebben inderdaad de keuze gemaakt om het precair verblijf verder te zetten, hetgeen in hunnen hoofde laakbaar is. Desalniettemin kunnen de kinderen of ondertussen (zeer) jong volwassen M.E. niet verantwoordelijk gesteld worden voor de daden van hun ouders en moet de gemachtigde bij het nemen van beslissingen, die een invloed hebben op hun situatie, rekening houden met het hoger belang van de kinderen en de beslissing op afdoende wijze motiveren vanuit hun perspectief.

In casu kan de Raad verzoekers volgen dat het feit dat scholing in Kosovo kan verkregen worden of dat de kinderen tot op zekere hoogte de moedertaal en Kosovaarse cultuur mogelijks werden bijgebracht, weinig relevant is voor M.E. die reeds zijn gehele lagere school en middelbaar tot in het vijfde jaar in België heeft afgelegd. Dat hij de eerste zeven jaar in Kosovo heeft geleefd en mogelijks ook thuis met zijn ouders de moedertaal spreekt, neemt niet weg dat hij in België heeft leren lezen en schrijven en dit van in den beginne tot in het vijfde middelbaar. De gemachtigde heeft inderdaad met de situatie zoals die thans voorligt, zijnde het feit dat het na zoveel jaren onderwijs in België aannemelijk is dat M.E. de moedertaal niet (afdoende) kan lezen en schrijven, niet afdoende rekening gehouden bij de beoordeling of het voor hem bijzonder moeilijk is om voor het indienen van de aanvraag "tijdelijk" aan te sluiten in het vijfde middelbaar in Kosovo. Ten overvloede stipt de Raad aan dat het "Kosovaars", waar de gemachtigde het over heeft, niet bestaat en niet de officiële taal is in Kosovo.

Door de redenering in de bestreden beslissing, blijkt in geen geval dat de gemachtigde voldoende gewicht heeft toegekend aan het belang van M.E. en dat hij zich op afdoende wijze de vraag heeft gesteld naar de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de vereiste om de aanvraag tot verblijfsmachtiging in het herkomstland in te dienen, hierbij rekening houdend met de leeftijd en de vraag of M.E. zich nog aan een verschillende en andere omgeving kan aanpassen, zoals vereist door de aangehaalde rechtspraak van het Hof. Evenmin blijkt hieruit dat op redelijke wijze is gemotiveerd door de gemachtigde waarom de voorliggende situatie van M.E., die de gehele lagere school en tot het vijfde middelbaar in België heeft doorlopen en die stelt de taal van het herkomstland niet te kunnen schrijven of lezen, geen element is dat het bijzonder moeilijk maakt de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, wat betreft het privéleven van M.E. en zijn hoger belang, en van het redelijkheidsbeginsel wordt in de aangegeven mate aangenomen.

Anders dan verweerder in de nota met opmerkingen stelt, hebben verzoekers zich niet beperkt tot het opnieuw oproepen van elementen die reeds uitvoerig werden besproken in de beslissing. Zij hebben wel aangetoond dat de gemachtigde heeft nagelaten op redelijke wijze te motiveren waarom de voorliggende situatie van M.E., die de gehele lagere school en tot het vijfde middelbaar in België heeft doorlopen en die stelt de taal van het herkomstland niet te kunnen schrijven of lezen, geen element is dat het bijzonder moeilijk maakt de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Zoals supra reeds gesteld kan de gemachtigde in een dergelijke situatie niet volstaan met de verwijzing dat scholing ook verkregen kan worden in Kosovo en dat de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs behoeven. Waar verweerder in de beslissing verwijst naar een arrest van de Raad, wijst de Raad erop dat die arresten geen precedentswaarde hebben in een continentaal rechtssysteem en dat iedere zaak op zijn eigen merites moet beoordeeld worden. In casu is relevant dat er sprake is van de zoon M.E. die reeds de gehele lagere school en een heel groot deel van zijn middelbaar onderwijs in België heeft afgelegd. Zoals het EHRM stelt moet rekening gehouden worden met de leeftijd van de persoon en de praktische haalbaarheid om zich nog aan te kunnen passen aan een nieuw schoolsysteem in een andere taal. In casu heeft de gemachtigde dat wat betreft het kind M.E. nagelaten. Anders dan verweerder stelt, volgt de Raad dus niet dat verzoekers geen element zouden aangehaald hebben dat erop kan wijzen dat M.E. zich enkel mits zeer grote moeilijkheden kan aanpassen aan een ander schoolsysteem (in het vijfde middelbaar) in een andere taal in Kosovo. Evenmin volgt de Raad dat verzoekers louter een vaag betoog hebben gehouden. Zij zijn concreet ingegaan op de motieven van de gemachtigde aangaande die problematiek en brengen wel elementen aan die afbreuk doen aan de analyse van de gemachtigde. Er kan niet zonder meer door verweerder in de nota voldaan worden met de loutere stelling dat het in het belang is van de kinderen de status van de ouders te volgen.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen.

Dit leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing.

Tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten voeren verzoekers, blijkens de bewoordingen ervan, de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

*“Zolang verzoekers niet alle rechtsmiddelen uitgeput hebben, zijn deze bevelen op zijn minst voorbarig te noemen en onredelijk te noemen. Wegens voorbarigheid is deze beslissing onzorgvuldig en onredelijk en zijn deze principes geschonden. Het middel is gegrond.”*

De Raad kan niet anders dan vaststellen dat verzoekers een zeer karig middel ontwikkelen tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten, zijnde de tweede en derde bestreden beslissing. Zij stellen louter dat zolang niet alle rechtsmiddelen zijn uitgeput, de bevelen voorbarig en onredelijk zijn en dat “wegens voorbarigheid” die beslissingen onzorgvuldig en onredelijk zijn.

De Raad kan deze redenering niet volgen. Verzoekers gaan er verkeerdelijk van uit dat zolang het beroep hangende is bij de Raad en zij dus nog een rechtsmiddel hangende hebben, de gemachtigde geen bevelen om het grondgebied te verlaten kan afgeven of dat dit voorbarig, onzorgvuldig en onredelijk zou zijn. Verzoekers lijken ervan uit te gaan dat het beroep tegen een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schorsende werking heeft en aldus nog geen bevelen redelijkerwijs of op zorgvuldige wijze kunnen worden afgegeven. De Raad kan dit niet volgen aangezien de schorsende beroepen in het annulatiecontentieux limitatief zijn opgesomd in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet en het type beroep tegen de eerste bestreden beslissing hier niet tussen staat.

Om de loutere reden van de “voorbarigheid” van de bevelen, enig argument dat verzoekers ontwikkelen, kan de Raad geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of redelijkheidsbeginsel aannemen.

Het middel gericht tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten is ongegrond.

### 3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Er is 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 het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

Verzoekers hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de tweede en derde 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.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 januari 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing gericht tegen de eerste bestreden beslissing is zonder voorwerp.

### **Artikel 3**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen wat betreft de tweede en derde bestreden beslissing.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES