

Arrest

nr. 200 132 van 22 februari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Mongolische nationaliteit te zijn, op 19 februari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 13 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 februari 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

Bevel om het grondgebied te verlaten
Aan de Mevrouw, die verklaart te heten(1):
naam: S.
voornaam: S. B.
geboortedatum: (...)1975
geboorteplaats: (...)
nationaliteit: Mongolië

In voorkomend geval, ALIAS:

+ minderjarige kinderen B. T. geb. (...)2008 en B. B. geb. (...)2015

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene verblijft op het Schengen grondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend op 1.03.2016 (bijlage 13 van 15.01.2016).

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen haar evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Betrokkene verblijft op het Schengen grondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene verbleef in het verleden reeds verschillende jaren in België samen met haar echtgenoot B. R. J. (°(...)1975) en haar oudste kind B. T. (°(...)2008). Uit het dossier blijkt dat zij op 18.06.2014 vanuit illegaal verblijf in België, via IOM vrijwillig met haar zoon terugkeerde naar Mongolië en daarbij re-integratiesteun ontving.

Betrokkene verklaart tijdens een gesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 28.04.2017, dat haar echtgenoot later ook terug keerde naar Mongolië.

Betrokkene keerde echter toch terug naar België omdat zij niet kon aarden in haar thuisland en diende op 6.11.2015 een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 15.01.2016. Deze beslissing is op 1.03.2016 aan betrokkene betekend met een bevel om onmiddellijk het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 15.01.2016).

In het kader van artikel 74/9, §3 van de wet van 15.12.1980 en het KB van 17.09.2014 werd betrokkene op 28.04.2017 uitgenodigd voor een uitvoerig gesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Betrokkene kwam naar dit gesprek, maar ondernam echter geen enkele poging om gebruik te maken van deze mogelijkheden. Betrokkene werd eveneens door de stad Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). Betrokkene ondernam geen stappen om opnieuw vrijwillig naar Mongolië terug te keren.

Betrokkenes beide kinderen gaan naar school in België, echter het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat betrokkenes kinderen hier naar school gaan en het feit dat betrokkenes zoon reeds voor hun terugkeer naar Mongolië in 2014 school liep in België, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Het recht op onderwijs bevat daarenboven geen algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde Verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140.). Betrokkenes kinderen hebben de mogelijkheid hun scholing af te maken in het land van herkomst (RVV, nr. 125.845 van 20 juni 2014). Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Ook het feit dat betrokkenes kinderen B. B. (°(...)) en B. T. (°(...))2008) in België geboren zijn en betrokkenes zoon in het verleden reeds 6 jaar in België verbleef, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op de kinderen en dat dit tegen hun belangen zou ingaan. Bovendien keerde betrokkene in 2014 vrijwillig terug naar Mongolië met haar zoon. Betrokkene verklaart ook dat er zowel Nederlands en Mongools wordt gesproken met de kinderen. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen.

Bovendien kreeg betrokkene reeds in 2016 te horen dat haar regularisatieaanvraag werd geweigerd. Niets weerhield haar ervan het grondgebied te verlaten. Evenwel bleven zij hun illegaal verblijf bestendigen. Indien hun kinderen hun schooljaar moeten onderbreken is dit te wijten aan de eigen handelingen van betrokkene en haar echtgenoot om zich manifest in illegaal verblijf te nestelen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkenes echtgenoot in België verblijft met een visum geldig voor kort verblijf afgegeven door de Duitse diplomatieke autoriteiten in Mongolië en dat hij regelmatig heen en weer reist tussen Mongolië en België. Niets weerhoudt hem ervan om samen met zijn echtgenote en kinderen terug naar Mongolië te reizen. In die zin is een repatriëring van betrokkene en haar kinderen geen schending van artikel 8 van het EVRM. Betrokkenes moeder die in 2011 vanuit illegaal verblijf in België eveneens met re-integratie steun van IOM vrijwillig terugkeerde naar Mongolië, verblijft sedert drie maanden ook opnieuw in België. Zij diende in januari 2018 een aanvraag in tot medische regularisatie, welke nog moet behandeld worden.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend op 1.03.2016 (bijlage 13 van 15.01.2016).

In het kader van artikel 74/9, §3 van de wet van 15.12.1980 en het KB van 17.09.2014 werd betrokkene op 28.04.2017 uitgenodigd voor een uitvoerig gesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Betrokkene kwam naar dit gesprek, maar ondernam echter geen enkele poging om gebruik te maken van deze mogelijkheden. Betrokkene werd eveneens door de stad Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). Betrokkene ondernam geen stappen om opnieuw vrijwillig naar Mongolië terug te keren.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, V. M., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Antwerpen en de verantwoordelijke van de FITT woning te Bevekom de betrokkene, S., S. B., op te sluiten in de de FITT woning te Bevekom vanaf 13.02.2018

*Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid
V. M., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (1), (3)
Brussel, 13.02.2018"*

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

In casu bevindt verzoekster en de minderjarige kinderen zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in artikel 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering volgens artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering, dat niet wordt betwist door verweerder, staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. De tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder "middel" wordt begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden" (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. Dit prima facie onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief, afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

Verzoekster voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ze licht haar middel toe als volgt:

“1. Schending van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden – 4 november 1950 (B.S., 19 augustus 1955, err., B.S., 29 juni 1961).

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster een familieband onderhoudt met haar moeder. Verzoekster, hier samen met haar kinderen, staat in voor de opvang en zorgen van haar moeder, die opnieuw ernstige gezondheidsproblemen heeft..

Zij is hervallen en lijdt terug aan leverkanker. Hierdoor is verzoekster ook dienen terug te keren.

Hiervoor werd een regularisatieaanvraag o.b.v. 9ter ingediend(zie bijlage)

In de attesten van de behandelende geneesheer/aanvraag terzake wordt duidelijk vermeld dat de moeder van verzoekster niet kan reizen en dat mantelzorg nodig is. Deze attesten bevinden zich ook in het administratief dossier.

Verzoekster is de enige die voor haar moeder kan zorgen in België.

Er wordt hier echter niet de minste belangenafweging gemaakt.

Verzoekster woont samen met haar moeder op hetzelfde adres. Ook hiervan wordt niet de minste melding gemaakt. De samenwoont noch het feit dat voor haar moeder een aanvraag o.b.v. art. 9ter werd ingediend wordt niet alleen niet vermeld in de beslissing maar hiermede wordt ook helemaal geen rekening gehouden.

Dat verzoekster werd opgepakt alvorens zij het bevel om het grondgebied te verlaten (met vasthouding) gekregen heeft.

Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoekster grondig onderzocht is, alvorens de beslissing is genomen.

Dat een eventuele terugkeer van verzoekster naar Mongolië wel degelijk een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan ‘ipso jure’ ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een ‘pressing social need’.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke

hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.

Kruispunt Migratie stelt dat: "Verwerende partij moet een belangenafweging (fair balance –toets) maken tussen de belangen van de staat en het belang voor verzoekster om op het grondgebied een gezinsleven op te bouwen. In deze afweging moet verwerende partij voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind! "

Ook de Raad stelt in zijn arrest d.d.31.10.2016 nr. 177 241 dat: "... blijkt op geen enkele wijze uit de bestreden akte of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de 'fair-balance'-toets voorafgaand aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten zou hebben plaatsgevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel dus geen blijk wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan zelf niet tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227 900)."

Zie ook arrest d.d. 21.12.2016 nr. 179890.

Er dient dan ook een belangenafweging gemaakt te worden zeker in het licht van de 2 kinderen indien zij dienen terug te keren naar Mongolië.

Verzoekster is in 2014 even teruggekeerd naar Mongolië. Haar oudste zoon kon er echter niet aarden. Hij is daar naar school geweest, doch was geboren in België en sprak, samen met zijn ouders, Nederlands. Hij heeft nooit leren schrijven in het Mongools, enkel in het Nederlands waardoor hij niet kon volgen.

In hoofde van het jongste kind kan er opgeworpen worden dat dit zelfs nog nooit in Mongolië is geweest. Het is in 2015 in België geboren.

In hoofde van beide kinderen kan geenszins gesproken worden van land van herkomst gezien beide kinderen in België geboren zijn. Zij worden ook in het Nederlands opgevoed.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoekster zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van haar gezinsleven met haar 2 kinderen en haar moeder.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt zij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoekster en haar kinderen-moeder gerespecteerd te worden!

[...]

Dat uit de bestreden motivering zeer duidelijk blijkt dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door geen rekening te houden met de specifieke situatie van verzoekster.

Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoekster en haar gezinsleven zowel met haar echtgenoot als met haar moeder, die lijdt aan leverkanker.

Dat dit dan ook een flagrante schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel!

Dat de verwerende partij rekening diende te houden met de specifieke situatie van verzoekster, met betrekking tot deze beslissing.

3. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

Verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht door geen rekening te houden met ALLE elementen en het GEHEEL van elementen in dit dossier.

Dat verzoekster reeds enkele jaren weer samenwoont in België en dit met haar moeder en haar kinderen. De motivering is dan ook flagrant fout. Hierover wordt in de beslissing niets vermeld. Dat dit zelfs niet onderzocht wordt.

Dat het zeer duidelijk is dat verwerende partij onzorgvuldig was in het dossier van verzoekster en haar dossier niet zorgvuldig heeft onderzocht bij het nemen van haar beslissing! Indien verwerende partij dit had gedaan, had men gezien dat de moeder van verzoekster lijdt aan leverkanker en dat verzoekster moet instaan voor haar en haar verzorging.

Bovendien schendt deze beslissing eveneens het redelijkheidsbeginsel.

Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, maw wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld."

Verzoekster kan België niet verlaten gezien zij de enige is die voor haar moeder kan zorgen en hiervoor kan instaan en dit absoluut noodzakelijk is.

Het mag duidelijk zijn dat dit onredelijk is!

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij erin gefaald heeft het dossier van verzoekster grondig te onderzoeken en rekening te houden met alle elementen.

Zo blijkt uit het administratief dossier van verzoekster immers zeer duidelijk dat verzoekster, haar moeder en haar kinderen een effectieve gezinscel vormen en gedurende vele jaren voor de beslissing ook al een gezinscel vormden. Hierover werd niets vermeld in de beslissing.

De moeder heeft reeds in januari 2018 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van art. 9ter, op het adres waarmee ze samenwoonde met haar dochter. Indien verwerende partij het dossier van verzoekster grondig had onderzocht, zou men tot een ander besluit gekomen.

Het is dan ook onredelijk van verwerende partij om dit feit gewoonweg te negeren!

Ook schendt verwerende partij het proportionaliteitsbeginsel

Dat verwerende partij in haar bestreden beslissing niets vermeldt over het gezinsleven van verzoekster dat er zeker geen volledige en afdoende afweging gemaakt wordt van de belangen, dat men onder meer compleet voorbij gaat aan het feit de moeder van verzoekster hulp en bijstand nodig heeft van haar dochter en dat verzoekster de enige is in België die hiervoor kan instaan.

Verzoekster is reeds teruggekeerd naar Mongolië. Haar moeder was toen genezen van kanker en is teruggekeerd met haar kind. Toen bleek dat de moeder opnieuw hervallen was, diende zij terug te komen.

Ook haar kind kon niet aarden in Mongolië.

Beide kinderen zijn in België geboren en kunnen hier naar school gaan. Het oudste kind is ook schoolplichtig. Ook nu zij verblijven in het centrum, loopt het kind hier school en haalt het goede resultaten. Zij worden in het Nederlands opgevoed en kunnen niet aarden in Mongolië gezien zij het schrift en de taal niet beheersen.

Ook het jongste kind is geboren in België.

Dat verwerende partij dit alles negeert en/of er geen melding van maakt in zijn beslissing, laat staan onderzocht heeft noch onderzocht heeft wat voor gevolgen dit kan hebben als verzoekster dient terug te keren naar haar land van herkomst. Zij is reeds teruggekeerd in het verleden en haar oudste kind kon er niet aarden op school. Hij sprak de taal niet in tegenstelling tot de situatie in België, waar het wel zeer goed gaat, enz.....

Dit houdt ook een schending in van het motiveringsbeginsel

Dat de bestreden beslissing niet redelijk te verantwoorden is en niet zorgvuldig werd genomen.

[...]

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er geen grondig en individueel onderzoek naar de situatie van verzoekster is gevoerd en geen rekening werd gehouden mbt situatie van haar moeder, medische problematiek en hun gezinsleven.

Dat de bestreden beslissing t.a.v. verzoekster, gelet op het voorgaande de materiële motiveringsverplichting flagrant schendt aangezien verwerende partij op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoekster niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en onzorgvuldig tot haar besluit is gekomen.

Dat aldus de bestreden beslissing van verwerende partij onterecht werd genomen en de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door geen rekening te houden met ALLE en het GEHEEL van elementen. [...]

Dienvolgens is voldaan aan de tweede en derde van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 43, §1 van het PR RvV.

Belang: [...]

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS, 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS, 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

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.’

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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).

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 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, ligt dat anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen andere gezins- of familierelaties. In het arrest *Mokrani t. Frankrijk* (EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). (In dezelfde zin EHRM 17 februari 2009, *Onur v. VK* ; EHRM 23 juni

2008, Maslov v. Austria; EHRM 23 september 2010 Boussara v. Frankrijk; EHRM 20 september 2011, AA v. UK).

Verzoekster wijst in haar eerste middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM op het feit dat volgens haar niet voldoende rekening is gehouden met het feit dat zij een familieband onderhoudt met haar moeder. Verzoekster stelt in te staan voor de opvang en zorgen van haar moeder, die opnieuw lijdt aan leverkanker. Voor de moeder werd een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet. Verzoekster stelt dat in de attesten van de behandelende geneesheer duidelijk wordt vermeldt dat de moeder van verzoekster niet kan reizen en mantelzorg nodig heeft. Verzoekster zou de enige zijn die voor haar moeder kan zorgen in België. Ze wijst erop samen te wonen met haar moeder op hetzelfde adres. Ze meent dat op dit punt haar dossier niet grondig onderzocht is. Verzoekster vervolgt dat een terugkeer naar het herkomstland zware gevolgen heeft, zowel voor haar twee kinderen als voor haar moeder. Verzoekster stipt aan dat er in geen geval sprake is van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, openbare veiligheid of het economisch welzijn. In het licht van de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wijst verzoekster opnieuw op het feit dat haar moeder lijdt aan leverkanker en dat ze moet instaan voor haar en haar verzorging. Opnieuw verwijst ze naar de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet die voor haar moeder werd ingediend in januari 2018. Verzoekster is van oordeel dat de bestreden beslissing geen volledige en afdoende afweging maakt van de belangen omdat men onder meer compleet voorbijgaat aan het feit dat haar moeder hulp en bijstand van haar dochter nodig heeft en zij de enige is in België die hiervoor kan instaan.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing wat betreft de moeder enkel het volgende stelt: *“Betrokkenes moeder die in 2011 vanuit illegaal verblijf in België eveneens met re-integratie steun van IOM vrijwillig terugkeerde naar Mongolië, verblijft sedert drie maanden ook opnieuw in België. Zij diende in januari 2018 een aanvraag in tot medische regularisatie, welke nog moet behandeld worden.”*

Uit de medische regularisatieaanvraag voor de moeder van verzoekster van 19 januari 2018, die zich in het dossier bevindt, wordt geciteerd uit een attest van dr. B. van 18 januari 2018 waarin deze arts stelt dat Mw. A.A., geboren in 1956 lijdt aan levercirrose en hepatitis C. daarenboven *“multifocaal hepatocellulair carcinoma waarvoor TACE”*. [...] *Dit ernstig en levensbedreigend leverlijden, maakt het m.i. niet mogelijk om deze patiënte te laten reizen.* De eigenlijke medische attesten bevinden zich evenwel niet in het administratief dossier, maar verweerder betwist niet dat de moeder van verzoekster aan leverkanker lijdt en dat dit ernstig en levensbedreigend is. Uit het administratief dossier blijkt eveneens dat deze moeder in het verleden reeds voor deze aandoening in België werd behandeld, maar er sprake is van herval. Eveneens is onbetwist dat deze moeder bijna 62 jaar is en op hetzelfde adres woont als verzoekster, vóór verzoekster en haar kinderen naar de FITT-woning werden gebracht. De bestreden beslissing is geheel stilzwijgend over een eventuele nood aan mantelzorg van deze ernstig zieke moeder door haar dochter en stelt op uiterst summiere wijze enkel dat een 9^{ter} – aanvraag in behandeling is. Op deze wijze zijn de bijkomende elementen van afhankelijkheid die tussen verzoekster en haar moeder *prima facie* redelijkerwijs kunnen bestaan, niet afdoende onderzocht. Verweerder wijst er in de nota op dat de aanvraag enkel werd ingediend in naam van de moeder en niet in naam van verzoekster. Dit houdt evenwel *prima facie* niet in dat er geen nood aan mantelzorg zou zijn. Verweerder vervolgt in de nota dat de moeder van verzoekster amper enkele maanden geleden in staat is geweest om naar België te reizen, terwijl ze nu plots niet in staat zou zijn om verzoekster te vergezellen naar het land van herkomst. Echter, hiermee loopt verweerder in de nota vooruit op het onderzoek dat juist hangende is naar de vraag of de moeder van verzoekster in geval van terugkeer een reëel risico loopt voor haar leven of haar fysieke integriteit, of dat de moeder van verzoekster een reëel risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling bij gebrek aan een adequate behandeling. *A posteriori* aan de bestreden beslissing vermeldt verweerder nog *“ten overvloede”* dat uit een attest van 20 februari 2018 van dokter C.B. blijkt dat er geen argumenten voor mantelzorg voor Mw. A.A. kunnen weerhouden worden. Ook al kan de Raad zich in geen geval in de plaats stellen van de arts-adviseur, toch blijkt vooreerst dat dit stuk dateert van na de bestreden beslissing en bijkomend is de Raad in de onmogelijkheid om aangaande deze vaststelling zijn wettigheidstoets uit te oefenen nu de arts verwijst naar het medisch dossier, maar de Raad niet beschikt over de medische stukken waarop hij zich baseert.

Ten overvloede kan de Raad er niet aan voorbij gaan dat verzoekster niet enkel de thans bestreden beslissing heeft gekregen maar tevens als enige van het gezin een inreisverbod voor de duur van drie jaar. Haar echtgenoot en vader van de kinderen en de moeder van verzoekster werden niet mee opgepakt op het ogenblik van het ophalen van de moeder en de kinderen.

In deze fase van het geding volgt de Raad dan ook *prima facie* verzoekster waar zij stelt dat de belangenafweging die de gemachtigde heeft gedaan in het licht van artikel 8 van het EVRM wat betreft de zieke moeder niet op afdoende zorgvuldige wijze is gebeurd. Ook los van artikel 8 van het EVRM is de bestreden beslissing op dit punt *prima facie* om dezelfde redenen niet zorgvuldig voorbereid.

Prima facie is het middel op grond van artikel 8 van het EVRM en op grond van de zorgvuldigheidsplicht ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is voldaan.

2.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

2.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Verzoekster verwijst voor de uiteenzetting van haar moeilijk te herstellen nadeel naar de door haar ontwikkelde middelen.

Zoals bepaald in artikel 39/82 §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet is deze voorwaarde van rechtswege vervuld indien een ernstig middel is aangenomen op grond van een van de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is opgenomen in artikel 15, tweede lid van het EVRM. Volgens het Grondwettelijk Hof dient het woord "*inzonderheid*" exemplatief en niet limitatief gelezen te worden (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2). Zoals *supra*

gesteld is in deze fase van het geding een ernstig middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM aangenomen. Eveneens werd een middel op grond van de zorgvuldigheidsplicht *prima facie* ernstig bevonden. Ieder redelijk denkend mens ziet in dat verzoekster bij de tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

3.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens kan worden bevolen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 13 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

A. MAES