



Arrest

nr. 225 818 van 9 september 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, handelend in eigen naam en “*desgevallend qualitate qua, in hoedanigheid van dragers van het persoonlijk gezag over hun minderjarige kinderen*” X, tezamen met X en X, die allen verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 13 april 2019 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 maart 2019 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 augustus 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 9 mei 2018 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 21 juni 2018 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.3. Op 25 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag, vermeld in punt 1.1., ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigd op 7 februari 2019 met arrest nr. 216 505.

1.4. Op 12 maart 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag, vermeld in punt 1.1., ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. De Raad vernietigt deze beslissing op 9 september 2019 met arrest nr. 225 817.

1.5. Tevens op 12 maart 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten hoofdens de verzoekende partijen. Dit zijn de bestreden beslissingen, die luiden:

Bestreden beslissing voor S. S. (eerste verzoekende partij):

“(…)

De heer

Naam + voornaam: S., S.

geboortedatum: X

geboorteplaats: D.

nationaliteit: Albanië

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 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Betrokkene verklaart in haar asielprocedure op 11/04/2015 het grondgebied te hebben betreden. Op 10/02/2017 werd zijn tweede asielprocedure afgesloten met een bevestigende beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.

(…)”

Bestreden beslissing voor S. An. (tweede verzoekende partij) en het minderjarig kind S. A.:

“(…)

De mevrouw,

Naam + voornaam: S., An.

geboortedatum: X

geboorteplaats: S.

nationaliteit: Albanië

+Kind: S., A. R.R.Nr: (…)

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 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Betrokkene verklaart in haar asielprocedure op 11/04/2015 het grondgebied te hebben betreden. Op 10/02/2017 werd haar tweede asielprocedure met een bevestigende beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.
(...)"*

Bestreden beslissing voor S. T. (derde verzoekende partij):

*"(...)
De mevrouw,
Naam + voornaam: S., T.
geboortedatum: 31.07.1997
geboorteplaats: G.
nationaliteit: Albanië*

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 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Betrokkene verklaart in haar asielprocedure op 11/04/2015 het grondgebied te hebben betreden. Op 24/04/2017 werd haar asielprocedure met een bevestigende beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.
(...)"*

Bestreden beslissing voor S. P. (vierde verzoekende partij):

*"(...)
De mevrouw,
Naam + voornaam: S., P.
geboortedatum: 25.03.1999
geboorteplaats: G.
nationaliteit: Albanië*

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 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten: o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Betrokkene verklaart in haar asielprocedure op 11/04/2015 het grondgebied te hebben betreden. Op 08/08/2017 werd haar asielprocedure met een niet-ontvankelijkheidsbeslissing door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatslozen. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partijen voeren onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. In het enig middel wordt toegelicht:

"2.3.1. SCHENDING VAN - ART. 74/13 VREEMDELINGENWET - ART. 3 EN 28 VAN HET KINDERRECHTENVERDAG - ART. 24 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE

5.

De bestreden beslissingen houden geen, minstens onvoldoende rekening met de belangen van de kinderen en inzonderheid met het belang van de minderjarige A. om hun schooltraject voort te zetten en af te maken.

In casu heeft de Staatssecretaris ervan kennis (minstens behoorde hij zulks te hebben) dat de kinderen binnen de gezinseenheid van verzoekers school lopen op Belgisch grondgebied:

- P. is 20 jaar oud en loopt school in het Heilig Grafinstituut te Turnhout (stuk 3);
- T. is 21 jaar en loopt school aan de Karel de Grote Hogeschool alwaar zij de vierjarige opleiding Verpleegkunde volgt (i.e. nota bene een knelpuntberoep (!) (stuk 3);
- A. is 7 jaar en loopt school op VIBO De Brem (stuk 3);

6.

M.b.t. A. — die lijdt aan vroegkinderlijk autisme- dient erop gewezen dat hij speciaal onderwijs tupe 9 volgt op VIBA De Brem en dat zijn medische toestand nog steeds zeer kwetsbaar, maar wel stabiel, m.n. ingevolge zijn overgang naar dit aangepast onderwijs.

Dit wordt bevestigd door de behandelende kinderpsychiater in zijn attest dd. 14.02.19 (stuk 4):

"Op deze school is er aandacht voor zijn beperkingen en is er behandeling met revalidatie. In de klas worden de leermoeilijkheden ingevolge zijn autisme zoveel als mogelijk ondervangen.

(...)

Verder werkt men gericht aan het leren leren, zijn werkhouding zijn motorische en lichamelijke ontwikkelingen zijn ruimtelijk inzicht. Er loopt ondermeer ook een programmagericht op het bevorderen van zijn zelfredzaamheid zodat ook zijn functioneren thuis en in zijn vrije tijd meegestuurd wordt.

(...)

Op gezette tijden is er multidisciplinair overleg tussen alle betrokkenen, de ouders, de school, het CLB, de behandelaren op school en mezelf om onze werking te toetsen en af te stemmen op elkaar.

(...)

Dankzij bovenbeschreven intense en hooggespecialiseerde en multidisciplinaire behandeling is er sprake van een beginnende stabilisatie bij A. Zijn toestand blijft heel kwetsbaar. De handeling moet verder gezet worden en belangrijke wijzigingen in zijn leefwerelden zoals ontheemding moeten ten stelligste vermeden worden."

Met het lopende schooljaar van de kinderen en inzonderheid met de specifieke situatie en noden van A. (en het belang bij voortzetting van zijn schooltraject in het buitengewoon onderwijs) wordt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden, hetgeen manifest strijdig is met art. 74/13 Vreemdelingenwet.

7.

Art. 74/ 13 Vreemdelingenwet bepaalt (eigen onderlijning):

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Art. 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel van Richtlijn 2008/115/ EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

In overweging 24 van de Terugkeerrichtlijn kan gelezen worden, "In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend".

Een van de grondrechten is vervat in art. 24 van het Handvest dat bepaalt:

Artikel 24. Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.
2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. NL 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13
3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Art. 51 van het Handvest verduidelijkt dat het handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

Art. 51. Werkingssfeer

1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.
2. Dit handvest schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.

In casu wordt aan verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van art. 7 van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een omzetting van art. 6 van de Terugkeerrichtlijn.

Door het opleggen van het bevel om het grondgebied te verlaten wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht zodat de bepalingen van het Handvest toepassing vinden, en aldus ook art. 24.2. van het Handvest.

Bovendien kan worden gewezen op volgende relevante bepalingen uit het VN- Kinderrechtenverdrag (Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind):

Artikel 3: Het belang van het kind

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging
2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.
3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toedicht.

Voormelde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben directe werking.

Het VN-Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent art. 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende: "Art. 3 (1): the best interests of the child as primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". (...) Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions — by for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children. » (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of Child, 27 november 2003, CRC/GC/ 2003/5, par. 12)

Art. 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag is m.a.w. niet enkel van toepassing op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van art. 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

De bevelen om het grondgebied te verlaten beïnvloeden uiteraard ook de kinderen en inzonderheid A., aangezien zij onder het ouderlijk gezag staan van verzoekers en aldus evident worden verondersteld hun ouders te volgen en hun schooltraject op Belgisch grondgebied te onderbreken.

8.

De Staatssecretaris had kennis van het bestaan van de schoolgaande kinderen en van de specifieke positie en noden van A. (welke immers uitdrukkelijk werden ingeroepen in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter Vw.), minstens behoorde hij hiervan kennis te hebben.

De Staatssecretaris diende na te gaan wat de impact van de verwijderingsmaatregel is op het schooltraject en het schoolcarrière van de kinderen (inzonderheid A.) op Belgisch grondgebied en of dit (voor A. buitengewoon) onderwijs wel kan worden verdergezet in het land van herkomst.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat terdege rekening werd gehouden met het schoollopen van de kinderen en de nood aan buitengewoon onderwijs in hoofde van A. bij de totstandkoming van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Gelet op de afwezigheid van elk onderzoek c.q. motivering terzake de (voor de hand liggende) impact van de bestreden beslissing(en) op het door de kinderen gevolgde onderwijs en het lopende schooljaar, dient een schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet i.u.o. art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie i.u.o. art. 3 Kinderrechtenverdrag te worden aangenomen, (in dezelfde zin: RvV 167 574 dd. 10 maart 2016)."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota met opmerkingen over de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- art. 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag;
- art. 24 van het Europees Handvest.

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden doordat er geen, minstens onvoldoende rekening gehouden zou zijn met de belangen van de kinderen en in het bijzonder met het belang van de minderjarige A. om hun schooltraject voor te zetten en af te maken.

De kritiek van verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

(...)

Verzoekende partij acht art. 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden doordat er geen rekening zou zijn gehouden met het schoollopen van de kinderen en de specifieke situatie en noden van A.

Verweerder laat vooreerst gelden dat verzoekende partij niet dienstig kan verwijzen naar het schoollopen van haar kinderen P. en T. Deze kinderen zijn meerderjarig en derhalve niet schoolplichtig.

In zoverre verzoekende partij art. 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden acht doordat er geen rekening zou zijn gehouden met het schoollopen en de specifieke noden van het kind A., laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Minister haar bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uitgeput heeft nadat werd beschikt op de door verzoekende partij ingediende aanvraag tot medische regularisatie.

Verweerder laat gelden dat de aanvraag tot medische regularisatie op 12.03.2019 ongegrond werd verklaard. In de ongegrondheidsbeslissing werd rekening gehouden met de specifieke noden van A. op het vlak van onderwijs.

Zie ter zake het desbetreffend onderdeel van het advies dd.25.02.2019 van de arts-adviseur:

“Volgens de voorzitter van het ACF is er ook vooruitgang geboekt op gebied van speciale scholing voor kinderen met autisme. Er zijn ook privéscholen die zich richten op speciale behoeften van geestelijk gehandicapte kinderen.”

Gezien de voormelde overwegingen van het medisch advies, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de verwijderingsbeslissing niet zou zijn nagegaan of A. in het land van herkomst aangepast onderwijs kan bekomen.

Uit de voormelde overwegingen blijkt dat A. terecht zal kunnen in speciale scholen voor kinderen met autisme. Er zal dus hoogstens sprake zijn van een tijdelijke onderbreking van zijn schooltraject.

Ten overvloede laat verweerder nog gelden dat het de verzoekende partij niet kan ontgaan zijn dat haar kinderen in de periode dat zij in België onderwijs genoten, ouder werden en zich verder integreerden, niettegenstaande de ouders er zich van bewust moesten zijn dat hun verblijf slechts voorlopig was toegestaan in het kader van de asielaanvraag en dat zij het land reeds sedert 08.08.2017 dienden te verlaten.

Door de feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent de verzoekende partij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van de kinderen. Meer nog, de verzoekende partij stelt kennelijk haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van de kinderen. De verweerder wijst er op dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakt (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kinderen beweerdelijk zouden ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

Er kan geen schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet worden weerhouden. (...).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.”

2.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel legt aan de overheid de plicht op van een onderzoek, zonder dat een motiveringsplicht hieruit kan afgeleid worden.

De verzoekende partijen verwijten de gemachtigde van de bevoegde minister dat geen of minstens onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van de kinderen, inzonderheid met het belang van het minderjarig kind A. dat schoolloopt in speciaal onderwijs en die vroegkinderlijk autisme heeft. De medische toestand van het minderjarig kind is nog steeds zeer kwetsbaar. Ook de meerderjarige kinderen (derde en vierde verzoekende partij) volgen nog onderwijs.

Daargelaten de vraag of derde en vierde verzoekende partij niet als kinderen moeten worden beschouwd in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet nu zij nog een afhankelijkheid kennen van de ouders, omdat beiden weliswaar niet schoolplichtig zijn, maar wel nog onderwijs volgen (derde verzoekende partij volgt verpleegkunde en vierde verzoekende partij derde graad TSO), blijkt uit het administratief dossier dat de gezondheidstoestand van het minderjarige kind is onderzocht in het kader van de ingediende aanvraag, gesteund op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij meent ten onrechte dat dit afdoende is. De Raad wijst erop dat het onderzoek, verricht in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, een ander doel betracht dan het nagaan van het belang van een kind. Zo is het voldoende dat een behandeling mogelijk is van de ziekte van het kind in het herkomstland om dergelijke aanvraag af te wijzen. Zo stelde de arts-adviseur in haar medisch advies van 25 februari 2019 onder meer dat: *“Allereerst kan een verblijfstitel niet enkel afgegeven worden op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandelingen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen.”*

Deze doelstelling vergt een ander onderzoek dan het gevoerde onderzoek, opgelegd in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Voorst blijkt uit het administratief dossier (synthesenota van 18 februari waar de elementen in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zijn opgesomd) dat het bestuur aangaande het hoger belang van het kind opmerkt dat het hoger belang niet is geschaad omdat de kinderen de ouders moet volgen, en omdat er geen onmogelijkheid tot reizen is vastgesteld in het medisch advies van 25 februari 2019 van de arts-adviseur.

De Raad heeft op 9 september 2019 in het arrest nr. 225 817 de beslissing, die de medische aanvraag, gesteund op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ongegrond verklaart, vernietigd met onder meer de volgende motieven:

“2.6. Beide partijen zijn het eens dat met deze beoordeling rekening moet worden gehouden. Uit de gehele lezing van het medisch advies van 25 februari 2019 blijkt dat de arts-adviseur autisme met mentale retardatie weerhoudt als ziekte van A. De arts-adviseur concludeert als antwoord op de vraag naar de impact van veranderingen in de leefwereld en van de kans op blijvende schade dat enerzijds niet gespecificeerd werd in de medische attesten van A. welke blijvende schade voorhanden is, en anderzijds dat uit het verleden van de jaren april 2015 tot april 2018 geen melding wordt gemaakt van medische problemen, noch van een achterstand in de ontwikkeling op taal, motoriek, concentratie, denken en sociaal functioneren. Hij stelt dat de problematiek van A. pas opgemerkt werd door de schoolarts en niet eerderesignaleerd werd door diens leerkrachten. Het gegeven dat gedurende twee jaren A. op hetzelfde adres woont, naar school gaat en zich gedurende twee jaren niet diende aan te passen aan een veranderende omgeving, spreekt de vaststelling van de kinderpsychiater dat “een verandering van leefwereld en school zoveel mogelijk vermeden moet worden vermeden wegens de kans op blijvende schade” tegen.

De verzoekende partijen wijzen erop dat: “In tegenstelling tot wat de “arts-attaché” overweegt in zijn “advies”, specificeert de kinderpsychiater wel degelijk -en zeer duidelijk- om welke schade het zou gaan, nl.: “Zijn achterstand in zijn ontwikkeling zou toenemen en de kans op schade voor zijn persoon met een ernstige en blijvende handicap als gevolg is zeer reëel.”

De impact van de veranderingen op de leefwereld wordt dan weer uitvoerig omschreven (en aldus wel degelijk gestaafd en geobjectiveerd) in het verslag van de klinisch psychologe dd. 18 april 2018 als bijlage gevoegd bij het SGM van de kinderpsychiater dd. 7 mei 2018.”

In dit laatste attest stelt de kinderpsychiater uitdrukkelijk dat A. aan een ernstige vorm van autisme lijdt en de geringste verandering van omgeving het kind door spanning wordt gestuurd en bijvoorbeeld blokkeert. Concreet spreekt A. nu enkel Nederlands en als hij in het Albanees wordt aangesproken zijn er paniekaanvallen en blokkades: hij is niet in staat Albanees en Nederlands afwisselend te spreken. Deze arts voegt een attest toe, waarnaar hij verwijst als bijlage twee, dat zeer concrete aanduidingen geeft. In dit attest wordt geconcretiseerd hoe een kind zoals A. concreet op veranderingen reageert: door de spanning: verhoogde bloeddruk, verstoorde cortisonespiegel en andere biologische gevolgen van acute stress. Er is dan sprake van ernstig verminderd sociaal afgestemd gedrag: dit kan gaan van dichtklappen tot gedragsstoornissen met gevaar voor het kind zelf en zijn omgeving. Op middellange termijn vermindering van de toegankelijkheid van het kind met een grotere ontwikkelingsachterstand en nog grotere afhankelijkheid van de omgeving. Op langere termijn door de steeds groter wordende spanningsvelden kan dit onherstelbare schade aanrichten zowel op lichamelijk als op het geestelijk functioneren.

Uit de gehele lezing van de attesten blijkt overduidelijk dat minstens op mentaal vlak de arts van A. attesteert dat de mentale retardatie van A. nog zal verergeren en op lange termijn de ontwikkeling van deze verergering onherstelbaar wordt.

Voorts blijkt uit het medisch advies duidelijk dat de arts-adviseur mentale retardatie weerhoudt zodat alleszins de mogelijke blijvende schade op het mentale vlak verduidelijkt wordt door de voor het nemen van de bestreden beslissing neergelegde stukken. Wel kan de verwerende partij gevolgd worden dat de verzoekende partijen nagelaten hebben te verduidelijken welke blijvende schade voorhanden zou kunnen zijn op lichamelijk vlak.

De arts-adviseur stelt over de impact van de veranderingen van de leefwereld van A. enkel vast dat de arts van A. ten onrechte concludeert dat deze moeten vermeden worden wegens blijvende schade, en dat er geen melding werd gemaakt van problemen van A. in de periode van april 2015 tot april 2018. Uit

de afwezigheid van meldingen van de medische problematiek van A. tijdens deze periode en de stabiliteit van de leefwereld van A. tijdens bijna twee jaren (zelfde woonst, zelfde school) leidt hij af dat het vermijden van verandering van leefwereld wegens kans op blijvende schade een onjuiste conclusie is.

Het is de Raad een raadsel hoe de afwezigheid van medische attesten tijdens de jaren 2015 en 2016 kunnen leiden tot het besluit dat een verandering van leefwereld moet vermeden worden onjuist is en het besluit van de arts van A. tegenspreekt.

De arts-adviseur merkt op dat de problematiek van A. aan het licht is gekomen dankzij een schoolarts zodat het niet abnormaal is dat voor deze periode geen medische attesten werden neergelegd. Dit kan te wijten zijn aan diverse oorzaken waaronder zoals de verzoekende partijen suggereren hun eigen onkunde om onmiddellijk het probleem te herkennen. Het gegeven dat hulp werd gezocht pas nadat de schoolarts de problematiek kenbaar maakt, wijst op objectiviteit aangaande de medische gegevens van A. Uit de afwezigheid van attesten van de jaren 2015-2017 afleiden dat er geen impact is op de medische problematiek van A., is kort door de bocht en kennelijk onredelijk en in tegenspraak met de haar vaststelling dat het gaat over vermoedelijk een vroegkinderlijk autisme.

Wanneer een arts-adviseur een ander oordeel is toegedaan dan hetgeen door de behandelend geneesheer wordt geattesteerd, dienen de motieven des te concreter en pertinentier te zijn. Aldus ontwaart de Raad evenmin een motief in het medische advies van de arts-adviseur over de taalproblematiek en het gegeven dat A. enkel in het Nederlands wordt opgevoed en spreekt omdat hij niet twee talen kan omwisselen.

De verwerende partij kan niet ernstig voorhouden dat wat de geestelijke problematiek betreft de arts van A. naliet te specificeren welke blijvende schade op lange termijn A. kan oplopen door de verandering van de leefwereld waar A. zich thans bevindt. Deze schade en gevolgen worden zeer concreet besproken als alle attesten worden nagelezen.

De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden in de redenering dat de motivering van de bestreden beslissing gebrekkig is en niet afdoende. Evenmin blijkt of het element van het beperkte taalgebruik van A. werd onderzocht terwijl een behandeling in het herkomstland wellicht niet in het Nederlands kan, maar in het Albanees. Door een loutere afwezigheid van meldingen in de periode 2015-2017 te besluiten dat dit element geen probleem is, wat impliciet de arts-adviseur doet, lijkt niet correct. Voor zover kan aangenomen worden dat dit de redenering van de arts-adviseur is die zich hierover concreet niet uitspreekt.

De verwerende partij toont met haar verweer, dat uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met de medische verslagen en deze aan een degelijk onderzoek heeft onderworpen, niet aan dat de ambtenaar-geneesheer oog heeft gehad voor alle in de neergelegde medische verslagen aangebrachte elementen die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen.

2.7. De Raad stelt vast dat niet voldaan werd aan de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881)."

Aldus werd beslist dat het onderzoek, gevoerd in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, onzorgvuldig is. De verwerende partij kan zich niet verschuilen op het gegeven dat de gezondheidstoestand afdoende is onderzocht in het kader van die aanvraag. Bovendien stelt zich de vraag, zelfs als het minderjarig kind terecht kan in speciale scholen voor kinderen met autisme, of dit het hoger belang van het kind dient, rekening houdend met diens speciale medische situatie waarbij uit de medische attesten van het dossier blijkt dat hij zeer negatief reageert op veranderende leefomstandigheden en ten overvloede het gebruik van twee talen niet aan kan, terwijl hij de laatste drie jaren enkel nog in het Nederlands is aangesproken. Zoals de verzoekende partijen stellen, werden de

specifieke noden van het minderjarig kind niet op afdoende wijze nagegaan, ook in het kader van het onderzoek naar het “*hoger belang*” van het kind.

De stelling van de verwerende partij dat: “*De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels*” kan niet gevolgd worden.

In die mate is artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden en is het middel gegrond.

De eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel kan niet tot een ruimere vernietiging leiden, dus moeten deze niet worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 maart 2019 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen september tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN