

Arrest

nr. 231 742 van 23 januari 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DEVRIENDT
Vredelaan 66
8820 TORHOUT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X, X X, op 9 oktober 2019 heeft 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 30 september 2019, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering enerzijds en tot het opleggen van een inreisverbod anderzijds.

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 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. VUYLSTEKE, die loco advocaat M. DEVRIENDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 september 2019 werd in hoofde van verzoekster en haar minderjarige kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Zennevallei op 30/09/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten,

naam: P.D.S.P.

voornaam: A.L.

geboortedatum: 02.08.1980

geboorteplaats: M.

nationaliteit: Brazilië

+ 3 minderjarige kinderen

D.S.P. A. C. (29/01/2008), D.S.P.F. (0/11/2003), D.S.P.A.B. (25/01/2019)

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.

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 volgend(e) 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 volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

☐ *2° de 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 bij haar aanhouding op 30/09/2019 aan de politie van PZ Zennevallei dat zij reeds acht of negen jaar in België verblijft. Zij beschikt over een geldig paspoort maar dit is niet voorzien van een geldige inreisstempel. Zij ondernam veder geen stappen om haar verblijf in regel te stellen.

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

☐ *artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds acht of negen jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat zij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat zij in België is omdat het in Brazilië moeilijk is om kinderen op te voeden. Ze zegt dat ze niet terug kan naar Brazilië omdat het in België beter is voor de kinderen en voor haar familie.

We stellen dus vast dat betrokkene met haar uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient zij aan te tonen dat er ernstige en

zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die haar belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Betrokkene heeft een gezin in België: haar man B. D.S.P.F. (01/04/1981), haar zoon D.S.P.F. (19/01/2000) en haar drie minderjarige dochters A.C. (29/01/2008), F. (09/11/2003) en A. B. (25/01/2019). Zij zijn net als betrokkene Illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits zij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene en haar kinderen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De echtgenoot van de man is momenteel nog aangehouden op verdenking van bepaalde feiten van openbare orde. Later zal hij de kans krijgen om zich bij het gezin te voegen. De scheiding tussen de man en de rest van het gezin is dus tijdelijk van aard.

Aangezien betrokkene en haar gezin al acht of negen jaar in België wonen, is er mogelijk sprake van een privéleven zoals in de zin van artikel 8 van het EVRM. Mogelijk spreekt betrokkene een van de landstalen, leerde zij hier mensen kennen en heeft ze misschien zicht op werk. Net als het familiale leven, ontwikkelde betrokkene dit privéleven in een periode van overwegend illegaal verblijf. De overheid mengt zich dus niet in het privéleven of het familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om haar en haar gezin van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om haar familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De kinderen van betrokkene gaan wellicht in België naar school. Het jongste kind A. B. is in België geboren, Deze beide elementen openen geen verblijfsrecht in België. In Brazilië zijn ook scholen waar de kinderen van betrokkene naartoe kunnen gaan. Vermoedelijk spreken de kinderen met hun ouders Portugees en zullen zij zich dus gemakkelijk kunnen aanpassen aan een onderwijs in deze taal. Het is bovendien in het belang van minderjarige kinderen om bij hun ouders te blijven, wat hier dus bij de repatriëring het geval zal zijn. De hogere belangen van de kinderen zijn door deze beslissing niet geschaad.

Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over haar medische toestand en hielden rekening met de hogere belangen van de minderjarige kinderen in het dit dossier. Bijgevolg voldoen wij aan de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

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:

*Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:
Er bestaat een risico op onderduiken:*

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds acht of negen jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat zij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat zij in België is omdat het in Brazilië moeilijk is om kinderen op te voeden. Ze zegt dat ze niet terug kan naar Brazilië omdat het in België beter is voor de kinderen en voor haar familie.

We stellen dus vast dat betrokkene met haar uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient zij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die haar belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Betrokkene heeft een gezin in België: haar man B. D.S.P.F. (01/04/1981), haar zoon D.S.P.F. (19/01/2000) en haar drie minderjarige dochters A.C. (29/01/2008), F. (09/11/2003) en A.B. (25/01/2019). Zij zijn net als betrokkene illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits zij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene en haar kinderen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De echtgenoot van de man is momenteel nog aangehouden op verdenking van bepaalde feiten van openbare orde. Later zal hij de kans krijgen om zich bij het gezin te voegen. De scheiding tussen de man en de rest van het gezin is dus tijdelijk van aard.

Aangezien betrokkene en haar gezin al acht of negen jaar in België wonen, is er mogelijk sprake van een privéleven zoals in de zin van artikel 8 van het EVRM. Mogelijk spreekt betrokkene een van de landstalen, leerde zij hier mensen kennen en heeft ze misschien zicht op werk. Net als het familiale leven, ontwikkelde betrokkene dit privéleven in een periode van overwegend illegaal verblijf. De overheid mengt zich dus niet in het privéleven of het familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om haar en haar gezin van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om haar familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De kinderen van betrokkene gaan wellicht in België naar school. Het jongste kind A. B. is in België geboren. Deze beide elementen openen geen verblijfsrecht in België. In Brazilië zijn ook scholen waar de kinderen van betrokkene naar toe kunnen gaan. Vermoedelijk spreken de kinderen met hun ouders Portugees en zullen zij zich dus gemakkelijk kunnen aanpassen aan een onderwijs in deze taal. Het is bovendien in het belang van minderjarige kinderen om bij hun ouders te blijven, wat hier dus bij de repatriëring het geval zal zijn. De hogere belangen van de kinderen zijn door deze beslissing niet geschaad.

Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over haar medische toestand en hielden rekening met de hogere belangen van de minderjarige kinderen in het dit dossier. Bijgevolg voldoen wij aan de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet

Vasthouding

[...]“

1.2. Op dezelfde dag wordt aan verzoekster een inreisverbod opgelegd voor de duur van twee jaar. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“INREISVERBOD

Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Zennevallei op 30/09/2015 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten;

Naam P.D.S.P.

voornaam ; A. L.

geboortedatum : 02.08.1980

geboorteplaats : M.

nationaliteit ; Brazilië

In voorkomend geval, alias:

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, 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.

De beslissing tot verwijdering van 30/09/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

☐ *1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan*

Er bestaat een risico op onderduiken:

Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds acht of negen jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat zij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat zij in België is omdat het in Brazilië moeilijk is om kinderen op te voeden. Ze zegt dat ze niet terug kan naar Brazilië omdat het in België beter is voor de kinderen en voor haar familie.

We stellen dus vast dat betrokkene met haar uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient zij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die haar belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Betrokkene heeft een gezin in België: haar man B.D.S.P.F. (01/04/1981), haar zoon D.S.P.F. (19/01/2000) en haar drie minderjarige dochters A.C. (29/01/2008), F. (09/11/2003) en A.B. (25/01/2019). Zij zijn net als betrokkene illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits zij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene en haar kinderen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De echtgenoot van de man is momenteel nog aangehouden op verdenking van bepaalde feiten van openbare orde. Later zal hij de kans krijgen om zich bij het gezin te voegen. De scheiding tussen de man en de rest van het gezin is dus tijdelijk van aard.

Aangezien betrokkene en haar gezin al acht of negen jaar in België wonen, is er mogelijk sprake van een privéleven zoals in de zin van artikel 8 van het EVRM. Mogelijk spreekt betrokkene een van de landstalen, leerde zij hier mensen kennen en heeft ze misschien zicht op werk. Net als het familiale leven, ontwikkelde betrokkene dit privéleven in een periode van overwegend illegaal verblijf. De overheid mengt zich dus niet in het privéleven of het familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om haar en haar gezin van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om haar familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De kinderen van betrokkene gaan wellicht in België naar school. Het jongste kind A. B. is in België geboren, Deze beide elementen openen geen verblijfsrecht in België, In Brazilië zijn ook scholen waar de kinderen van betrokkene naar toe kunnen gaan. Vermoedelijk spreken de kinderen met hun ouders Portugees en zullen zij zich dus gemakkelijk kunnen aanpassen aan een onderwijs in deze taal. Het is bovendien in het belang van minderjarige kinderen om bij hun ouders te blijven, wat hier dus bij de repatriëring het geval zal zijn. De hogere belangen van de kinderen zijn door deze beslissing niet geschaad.

Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over haar medische toestand en hielden rekening met de hogere belangen van de minderjarige kinderen in het dit dossier. Bijgevolg voldoen wij aan de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel.

Het opleggen van een inreisverbod doet geen afbreuk aan de elementen die werden aangehaald in het kader van de artikelen 3 en 8 van het EVRM En 74/13 van de Vreemdelingenwet"

1.3. Ook in hoofde van de meerderjarige zoon van het gezin werden een bijlage 13septies en 13sexies genomen. Deze beslissingen werden door hem aangevochten met een beroep dat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is gekend onder het nr. 237 949.

2. Ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid 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) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. In zoverre de vordering ook gericht is

tegen de beslissing tot vasthouding, nog daargelaten de vaststelling dat verzoekster en haar kinderen de FITT-woning waar zij verbleven, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in die mate onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Het enig middel is gestoeld op

- “- Inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel*
- Schending materiële motiveringsplicht*
- Schending beginselen van behoorlijk bestuur*
- Verbod van willekeur*
- Schending art. 8 EVRM*
- Schending art. 3 EVRM*
- Schending art. 3 Kinderrechtenverdrag*
- Schending onderzoeksplicht art. 74/13 VW.*
- Schending fair-playbeginsel”*

Het wordt uiteengezet als volgt:

“IV.1 ONVOLDOENDE REKENING GEHOUDEN MET DE BELANGEN VAN HET KIND

In de bestreden beslissing wordt vermeld dat de kinderen van verzoekster wel school lopen in België, maar dit ook kunnen doen in het thuisland. De belangen van de kinderen zouden niet zijn geschaad. Verwerende partij heeft niet op een deugdelijke wijze onderzocht of een bevel het grondgebied te verlaten, het beëindigen van het Belgische onderwijs en het verderzetten van onderwijs in het thuisland in het belang van de kinderen is.

Er wordt gesteld dat de kinderen vermoedelijk thuis Portugees spreken:

(...)

Er dient te worden vastgesteld dat de oudste zoon 10 jaar was toen hij in België kwam en dus zijn volledig middelbaar onderwijs in België in het Frans doorliep (samen met twee jaar lager onderwijs).

De twee oudste minderjarige kinderen waren zeven jaar en twee jaar. Zij hebben dus al bijna tien jaar onderwijs in het Frans genoten.

Hun kennis van het Portugees is zeer slecht. Zelfs al zouden ze thuis Portugees spreken, dan nog kunnen zij dit amper schrijven en hebben zij nooit (schriftelijk) onderwijs gekregen in het Portugees.

Het staat dus vast dat de belangen van de kinderen zeker zijn geschaad.

De verwerende partij heeft de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

In casu draagt de overheid mede een verantwoordelijkheid.

Zelfs al zouden zij Portugees kunnen spreken en schrijven, dan nog dient rekening te worden gehouden met volgende elementen:

- De kinderen hebben al 10 jaar geen (grammaticale) lessen meer gekregen omtrent het Portugees of het Portugese schrift. Het niveau van taalkennis is dus zeer laag tot zelfs onbestaande.*
- De kinderen hebben het merendeel van lagere school gevolgd in België. Zij volgen op heden middelbaar en lager onderwijs, welke hen voorbereiden op hogere studies. Een terugkeer zal hun volledig onderwijs dus teniet doen en kansen op hoger onderwijs belemmeren.*
- De herfst- en kerstexamens naderen. Door een gedwongen terugkeer zullen de kinderen niet enkel hun examens niet kunnen meedoen, maar eveneens niet vlot kunnen instappen in het Portugees onderwijs, waardoor de kans zeer reëel is dat de schoolloopbaan van de kinderen onderbroken wordt voor minstens een schooljaar.*

De belang van het kind om onderwijs te volgen in België, is niet afhankelijk van de situatie of de daden van de ouders.

De basisbescherming die een kind geniet en die is omschreven in het Kinderrechtenverdrag is niet afhankelijk van het optreden van een ouder. Verweerster heeft niet op een deugdelijke wijze onderzocht of de aanwezigheid van schoolplichtige kinderen een beletsel kan vormen voor verzoekster om haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Verweerster heeft de bepalingen van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel aldus geschonden.

Het is van essentieel belang voor een kind om te beschikken over een veilig familiaal en sociaal kader waarbinnen de materiële voorwaarden aanwezig zijn om een normale opvoeding te krijgen en een harmonieuze ontwikkeling te kunnen hebben van zijn of haar persoonlijkheid.

Verweerster motiveert onvoldoende en heeft onvoldoende onderzocht of de kinderen kunnen beschikken omtrent een veilig familiaal en sociaal kader in het thuisland om een normale opvoeding te krijgen.

Alle indicaties wijzen er op heden op dat dit niet zo is, waardoor de terugwijzing van verzoekster en haar kinderen, niet in het belang is van de kinderen, terwijl conform art. 3 kinderrechtenverdrag de beslissingen steeds in het belang van het kind moeten zijn.

De kinderen hebben voor het overige geen enkele band (meer) met het thuisland.

Er is in deze zin dan ook sprake van een buitengewone omstandigheid.

Verzoekster lichtte dit ook toe in haar verhoor:

(...)

IV.2. GEEN RISICO OP ONDERDUIKEN

Verweerster stelt dat verzoekster dient te worden aangehouden en opgesloten, omdat er een risico op onderduiken zou bestaan.

Er wordt nergens specifiek gemotiveerd waarom er een risico op onderduiken zou bestaan.

Enkel het feit dat verzoekster nooit een poging ondernam om een legaal verblijf te bekomen, wordt als argument aangewend. Dit is niet voldoende en heeft in feite niets met elkaar te maken. Verzoekster en haar kinderen verblijven reeds 9 jaar op hetzelfde adres. Verweerster heeft dit niet onderzocht. Er werd nooit een bevel gegeven aan verzoekster om het grondgebied te verlaten tot nu.

Dit verklaart echter totaal niet enig mogelijk risico op onderduiken.

De memorie van toelichting van art. 74/14 VW omschrijft het risico op onderduiken als:

“feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die haar kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat zij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van haar genomen of voorzien wordt”.

Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet verweerster bij de vaststelling van een risico op onderduiken uitdrukkelijk verwijzen naar artikel 1, §2 Vw en het concrete objectieve criterium aanduiden dat in de zaak van toepassing is.

Zij verwijst niet uitdrukkelijk naar dit artikel in de motivering.

Bovendien moet verweerster bij de vaststelling van een risico op onderduiken ook een individueel onderzoek voeren volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

Artikel 1, §2 Vw bepaalt namelijk dat er rekening wordt gehouden met alle omstandigheden eigen aan het geval zoals gezinsleven, gezondheidstoestand, leeftijd, persoonlijkheid, gedrag.

Verweerster mag niet automatisch besluiten tot een risico op onderduiken omdat een of meer feiten van de lijst van artikel 1, §2 Vw aanwezig zijn.

Verweerster moet elke individuele situatie in haar geheel onderzoeken.

Verweerster moet bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene (artikel 74/12 Vw).

Verweerster heeft dus geenszins aan haar motiverings- en onderzoeksplicht voldaan.

In casu is er geen enkel risico op onderduiken: verzoekster verbleef de laatste jaren steeds op hetzelfde adres, de kinderen volgen onderwijs in hun vaste school, er is geen enkel voorgaande gekend waarbij verzoekster is gevlucht of ondergedoken.

De aanhoudingsmaatregel is dus niet opportuun, proportioneel of noodzakelijk en incorrect onderzocht, waardoor deze dient te worden geschorst en vernietigd.

IV.3. VERWEERSTER HEEFT HET RISICO OP ART. 3 EVRM ONVOLDOENDE ONDERZOCHT

Verweerster voerde geen nauwkeurig onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bij een eventuele repatriëring van de verzoekster.

Zij stelt enkel dat verzoekster een schending dient aan te tonen en hier niet enkel mag naar verwijzen.

Conform vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient verweerster een onderzoek te doen naar de mogelijke schendingen. Het is daarbij niet voldoende te verwijzen naar voorgaande beslissingen.

De zorgvuldigheidsverplichting verplicht de overheid tot zorgvuldige feitenvinding.

In casu is geen enkele feitenvinding gebeurd in die zin dat verweerster zich beperkt heeft tot de bewering dat verzoekster geen gegronde vrees aantoonde.

Verwerende partij kan zich geenszins tot een dergelijke feitenvinding beperken, dewelke inhoudt dat niets wordt onderzocht.

Er is een inbreuk op de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht en een gedwongen terugkeer naar het thuisland zou wel degelijk een inbreuk op art. 3 EVRM inhouden.

IV. 4. SCHENDING ART. 8 EVRM

Verweerster stelt dat zij zich niet inmengt in het familiale leven van verzoekster wanneer zij beslist om het ganse gezin te repatriëren. Het belang van de overheid en haar strijd tegen de illegaliteit weegt volgens haar op tegen het belang van verzoekster om haar verblijf in België verder te zetten.

Verzoekster dient in deze zin zelfs prima facie te worden gevolgd wanneer zij beweert dat er in de motivering van bijlage 13septies geen rekening werd gehouden met de schoolgaande kinderen van betrokkene en dat de overheid de belangen niet zorgvuldig lijkt te hebben onderzocht en niet alle individuele elementen in het kader van artikel 8 EVRM, in aanmerking heeft genomen.

Een nauwgezet onderzoek van de situatie van verzoekster in het licht van de art. 3 en 8 EVRM moet worden uitgevoerd vooraleer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen en kan niet worden uitgesteld.

Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwerende partij onder meer rekening diende te houden met de bepalingen van artikel 74/13 vreemdelingenwet, in het bijzonder met het hoger belang van de kinderen en het gezins- en familieleven van die kinderen, in het licht van het feit dat zij deel uitmaken van het gezin van verzoekster en haar partner en in het licht van het feit dat zij hier schoollopen.

Omdat het Belgische recht in het kader van een terugkeerbeslissing geen recht om te worden gehoord vaststelt, wordt verwezen naar artikel 74/13 vreemdelingenwet om het nuttige gevolg van de terugkeerrichtlijn (art. 6) te behouden. Deze bepaling legt een individueel onderzoek op van de situatie van de vreemdeling vóór de kennisgeving van een bevel om het grondgebied te verlaten, wat inhoudt dat de betrokkene correct wordt ingelicht over de mogelijkheid haar standpunt te laten gelden wanneer het een administratieve procedure betreft die ongunstige gevolgen voor haar kan hebben.

Er blijkt geenszins dat in het kader van de procedure die heeft geleid tot het bevel om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod van twee jaar, de verzoekster de elementen betreffende haar persoonlijke situatie, de administratieve situatie van haar echtgenoot en meer bepaald het gezinsleven dat zij met deze laatste onderhoudt, heeft kunnen doen gelden, waarvan de inachtneming tot een andere afloop van de administratieve procedure ter zake had kunnen leiden.

Zonder zich over die elementen uit te spreken, en zonder de verzoekster de mogelijkheid te geven om op nuttige en doeltreffende wijze haar standpunt kenbaar te maken voordat de maatregel van het bevel om het grondgebied te verlaten was getroffen, haarde een beslissing die haar belangen zou kunnen schaden, heeft de verwerende partij haar recht om gehoord te worden als algemeen rechtsbeginsel van de Europese Unie niet geëerbiedigd. (Art. 7, eerste lid, 74/11, § 1, tweede lid, 74/14, § 3, 3°, vreemdelingenwet).

Verweerster stelde in feite dat het niet van belang is dat de kinderen ruim 9 jaar onderwijs volgen in België.

Het is niet omdat verweerster van oordeel is dat de elementen waarmee zij wettelijk verplicht is rekening te houden, niet relevant zijn in casu, dat zij hierdoor ontslagen wordt van haar verplichting tot het motiveren van de beslissing die zij neemt.

Uit de beslissing tot verwijdering zoals die thans voorligt, kan op geen enkele wijze afgeleid worden dat verweerster rekening heeft gehouden met de elementen waartoe zij overeenkomstig artikel 74/13 vreemdelingenwet verplicht is rekening te houden. (Art. 62 vreemdelingenwet; art. 2 en 3 wet motivering bestuurshandelingen).

Verzoekster verwijst hierbij naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 EVRM (EHRM (GK) 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name, enerzijds, het behouden van eenheid van het gezin en, anderzijds, het welhaar van het kind (EHRM (GK) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen/de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM (GK) 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk haar van hun ouders (EHRM (GK) 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 118).”

Er werd door verweerster in casu geen rekening gehouden met de huidige leeftijd van de kinderen, de situatie in het gastland België, noch die van het thuisland, noch de mate waarin de kinderen afhankelijk zijn van hun ouders, terwijl in realiteit de bestreden beslissing rechtstreeks impact heeft op het kind. Er is dus duidelijk onvoldoende onderzoek geweest, waardoor er opnieuw sprake is van een inbreuk op de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht.

Indien verweerster een correcte controle had uitgevoerd, was zij te weten gekomen dat de belangen van het kind geenszins gerespecteerd worden bij een terugkeer en dat art. 8 EVRM geschonden is.

Daarenboven heeft verzoekster en haar gezin zich verankerd in de Belgische samenleving.

Uit de bestreden beslissingen blijkt aldus niet dat bij het beoordelen van het bestaan van de ingeroepen gezinsbanden rekening werd gehouden met alle relevante factoren en omstandigheden eigen aan de zaak, waardoor een schending van de motiveringsplicht dient te worden vastgesteld.

Omtrent art. 8 EVRM stelt verweerster dat verzoekster zich misschien wel geïntegreerd heeft, maar dat dit tijdens een illegaal verblijf was.

Ook wordt gesteld dat de vader van de kinderen en de echtgenoot van verzoekster op heden gedetineerd is in de gevangenis van Sint-Gillis, maar dat hij weldra wel weer zal kunnen aansluiten in Brazilië.

Het klopt dat de vader gedetineerd is, blijkbaar wegens brandstichting. Hij is nog maar zeer recent gedetineerd.

Hoe dan ook zal hij door zijn illegaal statuut gedetineerd blijven tijdens het lopend onderzoek. Een vrijheid onder voorwaarden is niet mogelijk.

Daarna pas zal hij nog een gevangenisstraf riskeren. De grootte van die straf hangt af van de ernst van de feiten en het gevoerde onderzoek.

Het is echter een zekerheid dat de vader meerdere maanden in België in detentie zal blijven en dit kan oplopen tot meerdere jaren.

Zelfs al zou de vader dus kunnen aansluiten, dan nog zal het maanden of jaren duren eer hij zijn vrouw en kinderen terugziet in levende lijve. Dit terwijl verzoekster nu dagelijks haar echtgenoot met de kinderen bezoekt in de gevangenis.

Het gezin uit elkaar splitsen, is een duidelijke inbreuk op art. 8 EVRM en art. 3 kinderrechtenverdrag:

Niet enkel een gedetineerde ouder wordt geconfronteerd met het feit dat hij of zij voortaan 'ouder op afstand' is. Ook kinderen lijden onder de situatie. De afwezigheid van een ouder zorgt voor een nieuwe situatie in het gezin, waaraan de kinderen zich moeten aanpassen. Op de moeilijkheden die hierdoor veroorzaakt worden, kunnen kinderen heel verschillend reageren: angstig, verdrietig, boos, schuldig, beschaamd, ...

De kinderrechtencommissaris van de Franse Gemeenschap, Claude Lelièvre, heeft in het verleden al geoordeeld dat ook gedetineerden recht hebben op omgangsrecht met het kind.

Volgens art. 9 kinderrechtenverdrag dienen overheden er verder voor te zorgen dat kinderen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders. Als dit toch gebeurt, moeten de rechten van het kind gerespecteerd worden door het persoonlijke en directe contact tussen het kind en de ouder(s) in stand te houden.

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, EVRM) vormt voor gedetineerde ouders de basis voor het recht op contact met hun kind. In België is het omgangsrecht een bestanddeel van het ouderlijk gezag dat eenzijdig aan de ouders toekomt.

Verweerster wil het zich gemakkelijk maken door uit te gaan van assumpties als in "ze zullen elkaar wel snel terugzien". Echter is dit geen zekerheid en heeft noch verzoekster, noch verweerster enige invloed op het moment dat de echtgenoot vrijkomt."

3.2.1. In eerste instantie moet erop worden gewezen dat de bestreden beslissing geen uitstaans heeft met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zodat verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar deze bepaling.

3.2.2. Verzoekster betoogt dat zij niet werd gehoord alvorens de bestreden beslissingen werden genomen.

De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een "formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdelinge" bevindt waaruit blijkt dat verzoekster wel degelijk werd gehoord vooraleer de bestreden beslissingen werden genomen. In de mate dat zij alludeert dat zij niet op adequate wijze werd gehoord omdat zij de elementen betreffende "haar persoonlijke situatie, de administratieve situatie van haar echtgenoot en meer bepaald het gezinsleven dat zij met deze laatste onderhoudt" niet te berde zou

hebben gebracht, stelt de Raad vast dat in de bestreden beslissing wordt gewezen op dat gezinsleven en dat verzoekster verder niet concretiseert welke elementen aangaande haar situatie of die van haar echtgenoot ten onrechte werden veronachtzaamd. Het middel, in zoverre het is gestoeld op de schending van het hoorrecht, kan niet worden aangenomen.

3.2.3. Verzoekster voelt zich gegriefd door het feit dat zij wordt aangehouden en opgesloten omdat er een risico op onderduiken zou bestaan. Zoals echter reeds onder punt 2 werd gesteld, is de Raad niet bevoegd om de wettigheid van de beslissing tot vasthouding te beoordelen.

In de mate dat verzoekster verwijst naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en zij daarmee de afwezigheid van termijn om vrijwillig het grondgebied te verlaten viseert, op grond van artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet wegens het risico op onderduiken, kan niet worden vastgesteld welk actueel belang zij hierbij heeft. Immers, met haar grief voert zij onrechtstreeks aan dat haar ten onrechte geen dertig dagen zouden zijn verleend om vrijwillig uitvoering te geven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, terwijl op heden al een termijn van meer dan dertig dagen is verstreken sedert de bestreden beslissing en bij het sluiten van de debatten uit niets bleek dat zij het grondgebied zou hebben verlaten. Het middelonderdeel kan geen ruimere draagwijdte meer hebben: gelet op het feit dat verzoekster en haar kinderen de FITT-woning inmiddels hebben kunnen verlaten, moet minstens worden vastgesteld dat de beslissing tot terugleiding naar de grens actueel geen rechtsgevolgen meer sorteert voor hem. Het middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

3.2.4. Verzoekster betoogt dat geen nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM, doch enkel wordt gesteld dat een dergelijke schending moet worden aangetoond. Dit terwijl de verwerende partij een onderzoek moet doen naar de mogelijke schendingen en er geen enkele feitenvinding is gebeurd.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66). Wie zich dus wenst te beroepen op artikel 3 van het EVRM moet er blijk van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar zij mogen worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt is ertoe gehouden zijn beweringen te staven met een begin van bewijs. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin.

Aangezien verzoekster geen enkel concreet element aanhaalt waaruit zou blijken dat er een schending dreigt op een onmenselijke of vernederende behandeling bij verwijdering naar haar land van herkomst, toont zij niet aan dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geoordeeld dat het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 van het EVRM niet volstaat, of dat zij daar enig verder onderzoek aan had moeten wijden of uitvoeriger over had moeten motiveren.

Het middelonderdeel, gestoeld op de schending van artikel 3 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.2.5. Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat 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.”

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het familie-, gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

Aangezien verzoekster, noch haar kinderen een verblijfsrecht hebben gehad in België, is een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om hen op het grondgebied te laten komen of verblijven zodat zij hun privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kunnen handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en die van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, quod in casu, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Verzoekster toont niet aan dat artikel 3 van het IVRK op dit vlak een ruimere, juridisch afdwingbare bescherming biedt.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij daadwerkelijk is overgegaan tot een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, met daarin begrepen het hoger belang van de kinderen.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg kan enkel worden nagegaan of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn 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 de voormelde “fair balance”. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het komt dus aan verzoekster toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat deze belangenafweging niet deugdelijk is.

Wat betreft de overweging dat de echtgenoot van verzoekster nog aangehouden is op verdenking van openbare orde-feiten, dat hij later de kans zal krijgen om zich bij het gezin te voegen en dat de

scheiding dus tijdelijk van aard is, betoogt verzoekster dat hij door zijn illegaal verblijf gedetineerd zal blijven tijdens het lopende onderzoek, dat een vrijheid onder voorwaarden niet mogelijk is, dat hij daarna nog een gevangenisstraf riskeert en dat hij meerdere maanden tot meerdere jaren in België in detentie zal blijven. Verzoekster betoogt dat zij haar echtgenoot dagelijks bezoekt in de gevangenis, samen met de kinderen, en dat het gezin dus gedurende meerdere maanden of jaren uit elkaar wordt gehaald.

Verzoeksters echtgenoot, de vader van de kinderen, heeft geen verblijfsrecht in België. Uit de stukken van het dossier blijkt dat hij op 30 september 2019 werd voorgeleid voor de onderzoeksrechter met betrekking tot feiten van brandstichting op een auto die toebehoort of geleend werd aan een vrouw met wie hij een affaire had maar die hem heeft afgewezen. Hoewel er in hoofdte van de echtgenoot nog geen bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, blijkt ook uit het administratief dossier dat *“de dienst vreemdelingenzaken [...] dit dossier als absolute prioriteit in het kader van gedwongen verwijdering [beschouwt]”*. Verder moet erop worden gewezen dat in de huidige omstandigheden niet kan worden betwist dat verzoekster de primaire verzorgende ouder is, en dat de kinderen met haar en hun meerderjarige broer kunnen terugkeren naar Brazilië. In die omstandigheden kan de Raad niet vaststellen dat het kennelijk onredelijk is om te stellen, zoals de verwerende partij dat doet in de bestreden beslissing, dat de vader later de kans zal krijgen om zich bij het gezin te voegen en de scheiding tussen de man en de rest van het gezin dus tijdelijk van aard is. Daarbij komt nog dat verzoekster zelf weliswaar een inreisverbod heeft voor de duur van twee jaar, maar dat dit niet het geval is voor de minderjarige kinderen. Aangezien de eerste bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, met name omdat *“de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen”*, is het duidelijk dat de kinderen vrijgesteld zijn van de visumplicht zodat het niet uitgesloten is dat zij hun vader zouden komen bezoeken in het geval een veroordeling met een detentie in België tot gevolg. In dit specifieke geval verwijst de Raad ook naar de mogelijkheid tot opschorting of opheffing van het inreisverbod om humanitaire redenen, zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet. Na het verstrijken van de duur van het inreisverbod van twee jaar dat werd opgelegd aan de moeder zal deze laatste hen kunnen vergezellen, indien de vader nog steeds zou zijn opgesloten.

Verzoekster maakt dus in casu niet aannemelijk dat er een schending is van artikel 8 van het EVRM vanuit het oogpunt van het gezinsleven en het hoger belang van de kinderen, zelfs rekening gehouden met het feit dat zij tijdelijk van hun vader gescheiden zouden kunnen zijn. Evenmin toont zij aan dat deze situatie strijdt met artikel 9 van het IVRK, daargelaten de vraag of deze bepaling juridisch afdwingbaar is, nu ze verre van absoluut is en een scheiding tussen ouder en kind onder bepaalde omstandigheden niet in de weg staat. In casu is het in eerste instantie de detentie van de vader van de kinderen op grond van feiten die op geen enkele wijze worden betwist in het verzoekschrift, die de scheiding van vader en kinderen met zich brengt. Dienaangaande moet overigens nog worden vastgesteld, waar verzoekster nog stelt dat zij, samen met haar kinderen, haar echtgenoot dagelijks bezoekt, zij dit niet aantoonst. Tot slot toont verzoekster niet aan dat het contact tussen de gedetineerde vader en zijn echtgenote en kinderen niet voorlopig telefonisch zou kunnen worden onderhouden.

Verzoekster betoogt verder wel dat niet voldoende is onderzocht of gemotiveerd of de kinderen kunnen beschikken over een veilig familiaal en sociaal kader in het thuisland om een normale opvoeding te krijgen, maar zij gaat eraan voorbij dat het in de eerste plaats aan haar toekomt om dat kader te bieden en dat zij dit bij de terugkeer van haar man samen met hem kan doen. Voor het overige brengt zij geen concrete argumenten aan waaruit zou blijken dat er zich op dat vlak een probleem dreigt te stellen. De loutere stelling dat de kinderen geen enkele band (meer) hebben met het thuisland volstaat niet.

Voorts moet erop worden gewezen dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de schoolloopbaan van de kinderen, stellende dat het feit dat de kinderen hier in België naar school gaan geen verblijfsrecht opent, dat in Brazilië ook scholen zijn, dat vermoedelijk de kinderen met hun ouders Portugees spreken en zij zich dus makkelijk zullen kunnen aanpassen aan deze taal.

Verzoekster stelt daar tegenover dat weliswaar wordt gesteld dat de kinderen vermoedelijk thuis Portugees spreken, maar dat haar oudste zoon 10 jaar was toen hij in België aankwam en dus de twee laatste jaren van het lager onderwijs en zijn volledig middelbaar in het Frans doorliep, dat de twee oudste minderjarige kinderen al bijna tien jaar onderwijs in het Frans hebben genoten, dat hun kennis van het Portugees zeer slecht is, dat zelfs als zou er thuis Portugees gesproken worden, zij dit amper kunnen schrijven nu zij nooit schriftelijk onderwijs hebben gekregen in het Portugees, dat het niveau van taalkennis dus zeer laag is, dat een terugkeer hun volledig onderwijs teniet zal doen en hun kansen op hoger onderwijs zal belemmeren en dat de kinderen niet aan hun examens zullen kunnen meedoen in

België maar evenzeer niet vlot zullen kunnen instappen in het Portugese onderwijs waardoor de kans zeer reëel is dat hun schoolloopbaan wordt onderbroken voor minstens een jaar. De verwerende partij, zo concludeert zij, heeft dus niet op deugdelijke wijze onderzocht of de aanwezigheid van schoolplichtige kinderen een beletsel kan vormen om haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Het weze herhaald dat verzoekster niet kan verwijzen naar een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die zij nooit heeft ingediend. Evenmin kan zij dienstig verwijzen naar de situatie van haar meerderjarige zoon, in wiens hoofde een afzonderlijke beslissing werd genomen die hij zelf heeft aangevochten. Verder kan de Raad alleen maar vaststellen dat het standpunt van de verwerende partij niet kennelijk onredelijk overkomt, en dat de tegenargumenten van verzoekster niet meer zijn dan loutere beweringen die op geen enkele wijze worden ondersteund met objectieve elementen, zodat ze niet van aard zijn om afbreuk te doen aan het standpunt van de verwerende partij, temeer nu het Portugees zich, net zoals het Frans, van het Latijnse alfabet bedient. In de mate dat verzoekster betoogt dat de kinderen niet zullen kunnen meedoen aan hun herfst-en kerstexamens, blijkt niet dat zij op heden reeds werden verwijderd. Dat de kinderen een volledig schooljaar zouden verliezen, is niet aangetoond.

In het verzoekschrift wordt ook gesteld dat verzoekster en haar kinderen zich hebben verankerd in de Belgische samenleving. Echter, hiermee heeft de verwerende partij rekening gehouden, getuige daarvan het volgende motief:

“Aangezien betrokkene en haar gezin al acht of negen jaar in België wonen, is er mogelijk sprake van een privéleven zoals in de zin van artikel 8 van het EVRM. Mogelijk spreekt betrokkene een van de landstalen, leerde zij hier mensen kennen en heeft ze misschien zicht op werk. Net als het familiale leven, ontwikkelde betrokkene dit privéleven in een periode van overwegend illegaal verblijf. De overheid mengt zich dus niet in het privéleven of het familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om haar en haar gezin van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om haar familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.”

Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud ervan meteen al een precair karakter zou hebben, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van de betrokken vreemdeling, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak).

Verzoekster brengt geen concrete argumenten bij waaruit blijkt dat het standpunt van de verwerende partij kennelijk onredelijk zou zijn. Zij stelt dan wel dat geen rekening werd gehouden met de leeftijd van de kinderen, de situatie in het gastland België en die van het thuisland en de mate waarin de kinderen afhankelijk zijn van hun ouders, maar laat zelf na om enig concreet element bij te brengen waaruit zou blijken dat er sprake is van bijzonder uitzonderlijke omstandigheden die alsnog aannemelijk zouden maken dat de bestreden beslissing, hoewel niet kan worden ontkend dat ze een impact zal hebben op alle gezinsleden, in casu een schending van artikel 8 van het EVRM zou betekenen. De Raad heeft niet de bevoegdheid om zich, ultra petita-gewijs over te geven aan veronderstellingen.

Het middelonderdeel is ongegrond.

3.2.6. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Verzoekster stelt dat uit de verwijderingsbeslissing op geen enkele wijze kan worden afgeleid dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat daarmee ook de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen werden geschonden.

Eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat wel degelijk werd gemotiveerd over het hoger belang van de kinderen, het gezins- en familieleven. Weliswaar gebeurde dit met artikel 8 van het EVRM als toetssteen, maar dit neemt niet weg dat de beoordeling van de genoemde elementen wel degelijk zit vervat in de bijlage 13septies. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven, en het belang van de kinderen waarmee rekening zou moeten worden gehouden krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ruimer moet worden ingevuld dan dat bedoeld in artikel 8 van het EVRM, en verzoekster voert zulks ook niet aan. Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan dus niet worden volgehouden.

3.2.7. De Raad stelt, tot slot, vast dat verzoekster met een schrijven, door de Raad ontvangen op 18 oktober 2018, “de geüpdatete stukkeninventaris en bijhorende stukken” aan de Raad overmaakt. Daargelaten de vaststelling dat de procedure voor de Raad inquisitoriaal is en in beginsel niet voorziet dat nog stukken kunnen worden neergelegd nadat het verzoekschrift werd ingediend, moet worden vastgesteld dat geen enkele toelichting wordt gegeven omtrent deze stukken. Ten overvloede moet worden vastgesteld dat het grootste deel van de stukken betrekking heeft op de schoolloopbaan van de kinderen in het Frans –die niet wordt betwist. Verder wordt nog een huurovereenkomst voorgelegd en een verklaring van de heer Ph.M., met de vraag om verzoekster en haar gezin te regulariseren. De Raad heeft hier uiteraard niet de bevoegdheid toe, en verzoekster licht niet toe, zoals reeds gesteld, hoe deze stukken de deugdelijkheid van de thans bestreden beslissingen in een ander daglicht zou kunnen stellen.

3.2.8. Het enig middel heeft geen ruimere draagwijdte dan hetgeen hiervoor werd besproken. Het moet dus in zijn geheel worden verworpen.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig januari tweeduizend twintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS