



Arrest

nr. 231 743 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, 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 verzoeker 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 zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten;

naam: D.S.P.

voornaam: F.

geboortedatum: 19.01.2000

geboorteplaats:

nationaliteit: Brazilië

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.

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 voigend(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 zijn aanhouding op 30/09/2019 aan de politie van PZ Zennevallei dat hij reeds acht of negen jaar in België verblijft. Hij ondernam sinds zijn meerderjarigheid geen stappen om zijn 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 hij zijn 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 hij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat hij in België is omdat zijn familie hier is. Het betreft zijn vader B. D. S.P.F. (01/04/1981), zijn moeder P. D. S. P. A. L. (02/08/1980) en zijn drie minderjarige zussen A.C.(29/01/2008), F. (09/11/2003) en A.B. (25/01/2019). Hij zegt dat dit ook de reden is waarom hij niet terug kan naar Brazilië.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en/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 woont bij zijn ouders en zussen (zie hoger). Zij zijn allen illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits hij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene, zijn moeder en zussen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De vader van betrokkene 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 zijn 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 hij hier mensen kennen en heeft hij misschien zicht op werk of volgt hij een opleiding.. 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 hem van het grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om zijn familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De minderjarige zussen zijn illegaal en dienen samen met het gezin het land te verlaten. In principe kan het hele gezin samen terugkeren. De hogere belangen van de minderjarige kinderen in dit dossier zijn dus niet geschaad.

Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over zijn 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 hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft n/et 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 hij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat hij in België is omdat zijn familie hier is. Het betreft zijn vader B. D. S.P.F. (01/04/1981), zijn moeder P. D. S. P. A. L. (02/08/1980) en zijn drie minderjarige zussen A.C.(29/01/2008), F. (09/11/2003) en A.B. (25/01/2019). Hij zegt dat dit ook de reden is waarom hij niet terug kan naar Brazilië

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij 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 woont bij zijn ouders en zussen (zie hoger). Zij zijn allen illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits hij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene, zijn moeder en zussen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De vader van betrokkene 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 zijn 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 hij hier mensen kennen en heeft hij misschien zicht op werk of volgt hij een opleiding.. 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 hem van het grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de »legaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om zijn familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De minderjarige zussen zijn illegaal en dienen samen met het gezin het land te verlaten. In principe kan het hele gezin samen terugkeren. De hogere belangen van de minderjarige kinderen in dit dossier zijn dus niet geschaad.

Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over zijn 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
[...]

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L.NAERT, attaché gemachtigde Voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van PZ Zennevallei en de verantwoordelijke van de FITT-woning de betrokkene, D.S.P.F.. op te sluiten in de lokalen van de FITT - woning te Zulte vanaf 30/09/2019 “

1.2. Op dezelfde dag wordt aan verzoeker 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 30/09/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam : D.S.P.

voornaam : F.

geboortedatum : 19.01.2000

geboorteplaats :

nationaliteit : Brazilië

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 hij 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:

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 hij zijn 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 hij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart dat hij in België is omdat zijn familie hier is. Het betreft zijn vader B. D. S.P.F. (01/04/1981), zijn moeder P. D. S. P. A. L. (02/08/1980) en zijn drie minderjarige zussen A.C.(29/01/2008), F. (09/11/2003) en A.B. (25/01/2019). Hij zegt dat dit ook de reden is waarom hij niet terug kan naar Brazilië

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoont. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en 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 woont bij zijn ouders en zussen (zie hoger). Zij zijn allen illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits hij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene, zijn moeder en zussen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De vader van betrokkene 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 zijn 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 hij hier mensen kennen en heeft hij misschien zicht op werk of volgt hij een opleiding.. 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 hem van het grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om zijn familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De minderjarige zussen zijn illegaal en dienen samen met het gezin het land te verlaten. In principe kan het hele gezin samen terugkeren. De hogere belangen van de minderjarige kinderen in dit dossier zijn dus niet geschaad. Wij hadden het over het familiale leven van betrokkene, over zijn 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 argumenten aangevoerd in het kader van de artikels 3 en 8 van het EVRM noch van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet"

1.3. In hoofde van verzoekers moeder en zijn minderjarige zussen werd op dezelfde dag een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen. De moeder kreeg ook een inreisverbod opgelegd voor de duur van twee jaar. Deze beslissingen werden door verzoekers moeder bij de Raad aangevochten. Het beroep is gekend onder het nr. 38 183.

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 verzoeker de FITT-woning waar hij verblijf samen met zijn moeder en minderjarige zussen heeft kunnen verlaten, 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 wel school lopen in België, maar dit ook kunnen doen in het thuisland. De belangen van de kinderen zouden niet zijn geschaad.

Ook verzoeker zou zagezegd kunnen terugkeren.

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 of van verzoeker.

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 zou verzoeker 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 andere 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 verzoeker 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 verzoeker 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.

Verzoeker heeft dus samengevat reeds 9 jaar onderwijs gevolgd in België, heeft gezorgd voor inkomsten voor het gezin, kan amper Portugees, maar zeer goed Frans.

De zussen van verzoeker lopen school in België. Zij kunnen dus niet uit elkaar gerukt worden, wat een inbreuk op art. 8 EVRM zou zijn (zie infra).

IV.2. GEEN RISICO OP ONDERDUIKEN

Verweerster stelt dat verzoeker 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 verzoeker 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. Verzoeker en zijn gezin verblijven reeds 9 jaar op hetzelfde adres. Verweerster heeft dit niet onderzocht. Er werd nooit een bevel gegeven aan verzoeker 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: verzoeker verbleef de laatste jaren steeds op hetzelfde adres bij zijn familie, de kinderen volgen onderwijs in hun vaste school, er is geen enkel voorgaande gekend waarbij verzoeker 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 verzoeker.

Zij stelt enkel dat verzoeker 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 verzoeker geen gegronde vrees aantoot.

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 verzoeker 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 verzoeker om haar verblijf in België verder te zetten.

Verzoeker dient in deze zin zelfs prima facie te worden gevolgd wanneer hij 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 verzoeker 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 verzoeker 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 zijn 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 verzoeker de elementen betreffende zijn persoonlijke situatie 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 verzoeker de mogelijkheid te geven om op nuttige en doeltreffende wijze zijn standpunt kenbaar te maken voordat de maatregel van het bevel om het grondgebied te verlaten was getroffen, zijnde 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 (inclusief verzoeker).

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).

Verzoeker 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. Ook de verzoeker als meerderjarige zoon dient bij zijn gezin te blijven, aangezien een opsplitsing van het gezin een inbreuk zou zijn op art. 8 EVRM. Ook verzoeker heeft jarenlang onderwijs gevolgd in België.

Daarenboven heeft verzoeker en zijn 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 verzoeker zich misschien wel geïntegreerd heeft, maar dat dit tijdens een illegaal verblijf was.

Ook wordt gesteld dat de vader van de kinderen en van verzoeker 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 verzoeker 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 verzoeker, noch verweerster enige invloed op het moment dat de vader vrijkomt."

3.2.1. In eerste instantie moet erop worden gewezen dat het verzoekschrift grotendeels identiek is aan dat dat werd ingediend door verzoekers moeder. In de mate dat erin wordt verwezen naar de situatie van de minderjarige kinderen van het gezin, kan verzoeker zich hier niet dienstig op beroepen: verzoeker, die meerderjarig is, is de rechtsadessaat van 2 beslissingen die hem, en hem alleen aanbelangen, hij heeft hiertegen terecht in eigen naam een beroep ingediend en hij is niet de wettelijke vertegenwoordiger van zijn zussen. In de mate dat verzoeker erop wijst dat hij niet kan worden gescheiden van zijn moeder en zussen, moet erop worden gewezen dat dat niet het geval zal zijn. Het beroep dat door zijn moeder werd ingediend werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 231 742 van 23

januari 2020, hetgeen met zich brengt dat zowel verzoeker als zijn moeder en zussen het grondgebied moeten verlaten en dus niet zullen worden gescheiden door de aangevochten beslissingen.

3.2.2. Verzoeker is meerderjarig en kan zich niet beroepen op rechtsregels die ertoe strekken de belangen van minderjarigen te beschermen. Derhalve kan hij noch de schending van het hoger belang van het kind (ex-artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet), noch de schending van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag dienstig aanvoeren.

3.2.3. Verzoeker wijst op zijn schoolloopbaan in België, maar toont niet aan dat hij, als meerderjarige nog schoolloopt. Integendeel, in het verzoekschrift wijst hij erop dat hij voor inkomsten zorgt voor het gezin. In die zin valt niet in te zien hoe de argumenten met betrekking tot het verderzetten van de scholing op hem van toepassing zouden kunnen zijn. Daarbij komt nog dat verzoeker motieven viseert die niet te lezen zijn in de hem aanbelangende beslissingen.

3.2.4. De bestreden beslissing heeft geen uitstaans met artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, zodat verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar deze bepaling.

3.2.5. Verzoeker betoogt dat hij niet werd gehoord alvorens de bestreden beslissingen werden genomen.

In de bestreden beslissingen werd erop gewezen dat verzoeker werd gehoord op 30 september 2019 en dat rekening werd gehouden met zijn verklaringen. De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een "formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling" bevindt waaruit blijkt dat verzoeker wel degelijk werd gehoord vooraleer de bestreden beslissingen werden genomen. In de mate dat hij alludeert dat hij niet op adequate wijze werd gehoord omdat hij de elementen betreffende zijn persoonlijke situatie niet zou hebben kunnen doen gelden, blijkt dit niet uit het gehoorverslag. Evenmin concretiseert verzoeker niet welke elementen aangaande zijn persoonlijk situatie ten onrechte werden veronachtzaamd. Het middel, in zoverre het is gestoeld op de schending van het hoorrecht, kan niet worden aangenomen.

3.2.6. Verzoeker voelt zich gegriefd door het feit dat hij 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 verzoeker verwijst naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en hij 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 hij hierbij heeft. Immers, met deze grief voert hij onrechtstreeks aan dat hem 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 hij het grondgebied zou hebben verlaten. Het middelonderdeel kan geen ruimere draagwijdte meer hebben: gelet op het feit dat verzoeker de FITT-woning inmiddels heeft 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.

3.2.7. Verzoeker 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 verzoeker geen enkel concreet element aanhaalt waaruit zou blijken dat er een schending dreigt op een onmenselijke of vernederende behandeling bij verwijdering naar zijn land van herkomst, toont hij 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.

3.2.8. 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 verzoeker, net zoals de andere leden van het gezin, nooit 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).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij daadwerkelijk is overgegaan tot een belangenafweging in het licht van het gezinsleven, zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Zij heeft het volgende gemotiveerd:

“Betrokkene woont bij zijn ouders en zussen (zie hoger). Zij zijn allen illegaal in België en dienen het land te verlaten. In principe wordt de familiale eenheid bij verwijdering niet geschonden vermits hij in Brazilië opnieuw een familiale cel kunnen vormen. Betrokkene, zijn moeder en zussen kunnen naar een Fitt-woning in afwachting van hun repatriëring. De vader van betrokkene 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.”

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 verzoeker toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat deze belangenafweging niet deugdelijk is.

Wat betreft de overweging dat de vader van verzoeker 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 verzoeker 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. Verzoeker betoogt dat hij zijn vader dagelijks bezoekt in de gevangenis en dat het gezin dus gedurende meerdere maanden of jaren uit elkaar wordt gehaald.

Verzoekers vader 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 hoofde 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]”*.

Hoewel wordt vastgesteld dat de verwerende partij aanneemt dat verzoeker, niettegenstaande het feit dat hij meerderjarig is, een gezinsleven heeft met zijn ouders en zussen, moet er toch op worden gewezen dat verzoeker meerderjarig is en niet aantoonbaar dat er tussen hem en zijn vader bijkomende banden van afhankelijkheid bestaan, die de normale affectieve banden overstijgen. Nu verzoeker samen met zijn moeder en zijn minderjarige kinderen kan terugkeren naar Brazilië, 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. Verzoeker toont niet aan dat er een schending is van artikel 8 van het EVRM vanuit het oogpunt van het gezinsleven, zelfs rekening gehouden met het feit dat hij tijdelijk van zijn vader gescheiden zou kunnen zijn. Dienaangaande moet overigens nog worden vastgesteld, waar verzoeker nog stelt dat hij zijn vader dagelijks bezoekt, hij dit niet aantoonbaar. Tot slot toont verzoeker niet aan dat het contact met zijn gedetineerde vader niet voorlopig telefonisch zou kunnen worden onderhouden.

Verzoeker betoogt dat hij zich heeft verankerd in de Belgische samenleving en wijst erop dat hij hier vele jaren school heeft gelopen. De verwerende partij heeft dienaangaande het volgende gemotiveerd:

“Aangezien betrokkene en zijn 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 hij hier mensen kennen en heeft hij misschien zicht op werk of volgt hij een opleiding..

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 hem van het grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit weegt hier op tegen het belang van betrokken om zijn familiale en privéleven op Belgische bodem in de illegaliteit verder te zetten.

De minderjarige zussen zijn illegaal en dienen samen met het gezin het land te verlaten. In principe kan het hele gezin samen terugkeren.[...]"

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).

Verzoeker wijst hij erop dat hij amper Portugees kan maar zeer goed Frans, en dat hij zorgt voor inkomsten voor het gezin. Echter, dit zijn loutere beweringen die op geen enkele wijze worden aangetoond, hetgeen des te meer klemmt nu verzoeker tot zijn tiende levensjaar in zijn land van herkomst heeft verbleven en in alle redelijkheid moet worden aangenomen dat in het gezin Portugees werd gesproken enerzijds, en anderzijds verzoeker, die nooit een verblijfsrecht heeft gehad, niet aannemelijk maakt dat hij een arbeidsvergunning had die hem zou toelaten om legaal te werken en op die manier een inkomen te winnen. Verder toont hij ook niet aan dat hij in Brazilië geen inkomsten zou kunnen verwerven. Verzoeker laat na om enig concreet en bewijskrachtig 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.

3.2.9. 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.”

Verzoeker 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 eerste bestreden beslissing leert dat wel degelijk werd gemotiveerd over het 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 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 verzoeker voert zulks ook niet aan. Verder moet worden herhaald dat hij meerderjarig is, en dat uit niets blijkt dat zijn gezondheidstoestand een terugkeer naar het land van herkomst in de weg zou staan. Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan dus niet worden volgehouden.

3.2.10. De Raad stelt, tot slot, vast dat verzoeker 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 van het gezin in het Frans, hetgeen niet wordt betwist. Verder wordt nog een huurovereenkomst voorgelegd en een verklaring van de heer Ph. M., met de vraag het gezin te regulariseren. De Raad heeft hier uiteraard niet de bevoegdheid toe, en verzoeker licht niet toe, zoals

reeds gesteld, hoe deze stukken de deugdelijkheid van de thans bestreden beslissingen in een ander daglicht zou kunnen stellen.

3.2.11. 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.

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