



Arrest

nr. 239 172 van 29 juli 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. DANEELS
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 16 maart 2020 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. RIAD, die *loco* advocaat R. DANEELS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, komt op 6 december 2011 België binnen en dient op 7 december 2011 een verzoek om internationale bescherming in.

Op 13 maart 2012 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 30 maart 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinqies}).

Op 16 april 2012 wordt A.P.E.A., zijnde de zoon van verzoekster, geboren te Brussel.

Op 14 juli 2012 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} 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).

Bij arrest nr. 85 239 van 26 juli 2012 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster.

Op 11 september 2012 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 14 juli 2012 onontvankelijk verklaard.

Op 11 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinqies}). Bij arrest nr. 100 796 van 11 april 2013 stelt de Raad de afstand van het geding vast.

Op 26 november 2012 dient verzoekster een tweede verzoek om internationale bescherming in.

Op 28 november 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

Op 5 december 2012 dient verzoekster een derde verzoek om internationale bescherming in.

Op 5 december 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}). Op 10 september 2013 wordt de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd van 9 september 2013 tot en met 8 oktober 2013.

Op 9 juli 2014 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 12 augustus 2014 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 9 juli 2014 onvankelijk verklaard.

Op 26 augustus 2014 worden verzoekster en haar zoon gemachtigd tot een verblijf van één jaar omwille van medische redenen in hoofde van de zoon van verzoekster.

Op 10 november 2015 dient verzoekster een aanvraag in tot verlenging van de machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 8 januari 2016 wordt geweigerd om de tijdelijke verblijfsmachtiging te verlengen en wordt tevens aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 24 februari 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris om de beslissingen van 8 januari 2016 in te trekken.

Op 4 maart 2016 wordt geweigerd om de tijdelijke verblijfsmachtiging te verlengen. Bij arrest van de Raad nr. 213 757 van 11 december 2018 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 4 maart 2016 worden aan verzoekster en haar zoon bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad nr. 213 758 van 11 december 2018 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 3 mei 2016 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 20 mei 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest van de Raad nr. 208 742 van 4 september 2018 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 20 mei 2016 wordt aan verzoekster en haar zoon bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad nr. 207 652 van 13 augustus 2018 wordt dit bevel vernietigd.

Op 17 december 2018 dient verzoekster een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 25 februari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard voor de zoon van verzoekster. Bij arrest van de Raad nr. 229 127 van 22 november 2019 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 25 februari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard wat verzoekster betreft. Bij arrest van de Raad nr. 229 126 van 22 november 2019 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 25 februari 2019 wordt aan verzoekster en haar zoon bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Bij arrest nr. 229 128 van 22 november 2019 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 13 januari 2020 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister na vernietiging een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard voor verzoeksters zoon. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 244 907.

Op 13 januari 2020 wordt aan verzoekster en haar zoon bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

*“Mevrouw,
Naam + voornaam: J., F.
geboortedatum: (...)1980
geboorteplaats: B.
nationaliteit: Nigeria
+zoon:
A., P. E. A., geboren te Brussel op (...) 2012*

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

2. Over de onontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“III. ENIG MIDDEL

Afgeleid uit de schending van artikel 7, eerste lid, 1°, de artikelen 74/13 en 74/14, §1 Vreemdelingenwet, de artikelen 3 en 8 EVRM alsook de materiële motiveringsplicht

Eerste onderdeel

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij rekening gehouden heeft met de specifieke situatie van verzoekster en haar minderjarige zoon, die prematuur in België geboren werd op (...)2012.

De minderjarige zoon van verzoekster is vandaag bijna 8 jaar oud.

Hij heeft sinds zijn geboorte onafgebroken op Belgisch grondgebied verbleven, waarvan 1 jaar in wettig verblijf (gelet op de toegekende machtiging tot verblijf om medische redenen in 2014).

De zoon van verzoekster kent geen ander land dan België, alwaar hij zijn privéleven heeft ontwikkeld. Alle vriendjes en vriendinnetjes van verzoeksters' zoon verblijven in België. De zoon van verzoekster is schoolplichtig en gaat dan ook naar school op ons grondgebied.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt dat:

“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.”

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind of het privéleven van verzoekster en haar zoon.

Vóór de wijziging van artikel 7 door de wet van 19.01.2012 was de afgifte van een bevel op grond van artikel 7 Vreemdelingenwet facultatief (RVV arrest nrs. 66.328 tot 66.332 van 08.09.2011). Sinds de wetswijziging van 19.01.2012 is dit niet langer het geval wanneer het bevel o.m. gegrond wordt op artikel 7, eerste lid, 1°, zoals in onderhavig geval.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze verplichting “uiteraard” niet geldt indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending zou uitmaken van de artikelen 3 en 8 EVRM.

De Raad van State oordeelt dat:

“artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een 'correcte' toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011 :

1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een privé- en gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. Dit is een feitenkwestie.

In casu kan niet worden betwist dat verzoekster en haar minderjarig kind van bijna 8 jaar, in België een privé-leven hebben. P. is hier geboren en heeft onafgebroken in België gewoond.

2) Vervolgens dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het privé- en gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdeling die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt.

In casu zou de verwijdering van een minderjarig kind dat geboren werd op ons grondgebied, hier onafgebroken heeft verbleven, hier schoolplichtig en schoolgaand is een schending uitmaken van zijn privé- leven. Het centrum van de belangen van P. zijn in België. Hij heeft geen enkel band met Nigeria, het land van herkomst van zijn moeder.

Tegenpartij dient minstens in de bestreden beslissing aan te tonen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen de rechten van de vreemdeling enerzijds en de rechten van de Belgische staat anderzijds.

De bestreden beslissing, zijnde een maatregel die een inmenging betekent in het privé- en gezinsleven van verzoekster, dient proportioneel te zijn aan een legitiem doel dat tegenpartij nastreeft.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing niet dat tegenpartij tot een dergelijke balansoefening, zijnde een belangenafweging, zou zijn overgegaan.

Tegenpartij mag dus geen automatische toepassing maken van artikel 7, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, wanneer een schending van artikel 8 EVRM dreigt.

De bestreden beslissing schendt artikel 7 juncto 74/13 Vreemdelingenwet, alsook artikel 8 EVRM en de materiële motiveringsplicht.

Tweede onderdeel

Tegenpartij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de medische situatie van verzoekster, hoewel er zich informatie in het administratief dossier bevindt aangaande haar medische problemen.

In het kader van de 9ter-aanvraag van haar minderjarige zoon heeft verzoekster ook informatie aangebracht aangaande haar medische situatie.

Ten aanzien van de zoon van verzoekster werd de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond beoordeeld door tegenpartij. Tegen deze beslissing wordt een beroep ingediend voor Uw Raad.

Uit deze beslissing valt te lezen dat tegenpartij niet betwist dat verzoeksters' zoon medische problemen heeft zijnde:

- > Een congenitale G6PD-deficiëntie,*
- > Hogere gevoeligheid aan luchtweg infecties wegens prematuriteit*
- > Een zich ontwikkelende autismespectrumstoornis*
- > Een posttraumatisch stress-syndroom.*

De beoordeling van de ziekte van verzoekster blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit de 9ter-beslissing die genomen werd aangaande haar zoon.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 213.758 van 11.11.2018 in de zaak RvV 188.225/II waarbij Uw Raad een eerder bevel vernietigd heeft.

Uw Raad oordeelde hierbij dat:

“De verwerende partij wordt gevolgd waar zij aanvoert dat verzoekster een afzonderlijke aanvraag voor zichzelf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet kon indienen maar dit niet gedaan heeft. Dit neemt echter niet weg dat verzoekster het bestuur ervan op de hoogte heeft gebracht dat zij een eigen medische problematiek heeft en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorschrijft dat “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met (...) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.” Zowel verzoekster als haar kind maken het voorwerp uit van huidige bestreden beslissing.

De elementen die betrekking hebben op de medische toestand van verzoekster hebben echter niet het voorwerp uitgemaakt van een inhoudelijke beoordeling op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing, dit blijkt nergens uit het administratief dossier.

(...)

Maar door een loutere verwijzing naar een medisch advies waarin uitsluitend de gezondheidstoestand van de zoon van verzoekster wordt besproken, kan niet blijken dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekster zelf, terwijl verzoekster medische attesten met betrekking tot haar gezondheid aan de verwerende partij had overgemaakt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.”

Verzoekster is van mening dat éénzelfde redenering zich opdringt m.b.t. de thans bestreden beslissing.

Bij de medische regularisatieaanvraag van 17.12.2018 heeft verzoekster, naast medische informatie aangaande haar zoon, ook medische informatie gevoegd aangaande haar eigen situatie.

In het advies van de ambtenaar-geneesheer aangaande de aanvraag regularisatie in hoofde van de zoon wordt tegenpartij overigens ingelicht over de medische situatie van zijn moeder aangezien hij het medische attest van Dr. K. dd. 25.09.2018 samenvat en stelt dat dit attest "grotendeels de moeder van betrokkene" betreft.

Uit dit attest van 25.09.2018 blijkt dat verzoekster lijdt aan depressie, pijnlijke en invaliderende pathologie van het bewegingsapparaat, frequente psychische decompensaties alsook cardio-vasculaire pathologieën.

Uit de bestreden beslissing, die ook betrekking heeft op verzoekster, blijkt niet dat tegenpartij rekening hield met de medische informatie aangaande verzoekster waarover zij beschikte.

De bestreden beslissing schendt artikel 7 juncto 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM alsook de materiële motiveringsplicht.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Repliek op het enig middel tot nietigverklaring van verzoekende partij.

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

- artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet ;
- de artikelen 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet ;
- de artikelen 3 en 8 EVRM ;
- de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat geen rekening zou zijn gehouden met het feit dat de verzoekende partij reeds jarenlang in België verblijft en haar minderjarige zoon alhier geboren is. Er zou bij het nemen van de bestreden beslissing niet afdoende rekening gehouden zijn met het hoger belang van het minderjarige kind.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Verweerder merkt vooreerst op dat de verzoekende partij niet betwist dat zij zich op heden in het Rijk bevindt zonder houder te zijn van de daartoe krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Bijgevolg werd door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie geheel terecht in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Art. 74/13 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bovendien dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening werd gehouden met de bepaling van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In een synthesenota dd. 02.01.2020 wordt uitdrukkelijk het volgende overwogen:

“gezins- en familieleven: geldt voor moeder en kind Hoger belang van het kind: een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Gezondheidstoestand: geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst”

Daar waar de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij reeds jarenlang in België verblijft en haar zoon alhier geboren is, repliceert verweerder dat het de verzoekende partij niet kan ontgaan zijn dat haar minderjarige kind in de periode dat zij onregelmatig in het Rijk verbleven, ouder werd en zich verder integreerde, niettegenstaande de verzoekende partij er zich van bewust moest zijn dat zij na de beëindiging van de tijdelijke verblijfsmachtiging het grondgebied dienden te verlaten.

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

De beschouwingen van verzoekende partij dienaangaande zijn derhalve niet relevant.

Hoe dan ook kan niet dienstig anders worden voorgehouden dan dat het in het hoger belang van het minderjarige kind is om tezamen met de moeder te kunnen terugkeren naar het land van herkomst, alwaar reeds werd vastgesteld dat alle noodzakelijke behandelingen én opvolging beschikbaar én toegankelijk zijn voor zowel moeder als kind.

In de mate de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing artikel 8 EVRM schendt, doordat zij alhier tezamen met haar minderjarig kind reeds jarenlang haar gezinsleven onderhoudt, repliceert verweerder dat de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM niet kan worden aangenomen.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

De verzoekende partij maakt slechts melding van haar gezinsleven met haar minderjarige kind in België, doch dienaangaande moet worden benadrukt dat de bestreden beslissing geldt voor het integrale kerngezin van de verzoekende partij, zodat niet dienstig kan worden voorgehouden dat het gezin van de verzoekende partij ingevolge de bestreden beslissing zou worden ontwricht.

Zie ook:

"Voor zover uit hun betoog blijkt dat verzoekers artikel 8 EVRM geschonden achten, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing geldt voor het hele gezin en dan ook niet kan ingezien worden hoe de bestreden beslissing 'het gezin van verzoekers ontwricht'." (R.v.V. nr. 110.110 dd. 19.09.2013)

"Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat de gezinscel zou worden verbroken. Zowel verzoeker als zijn echtgenote kregen immers beiden een weigeringsbeslissing." (R.v.V. nr. 132.810 dd. 05.11.2014)

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat zij sociale relaties onderhoudt in het Rijk, merkt verweerder nog op dat louter sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM ressorteren.

Zie ook:

"Betreffende het aangevoerde privéleven, wijst de Raad erop dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM (RvS 14 november 2005, nr. 151.290 en RvS 15 februari 2005, nr. 140.615). De Raad van State stelde ook in het arrest nr. 140.615 van 15 februari 2005 dat de gewone opbouw van sociale relaties niet volstaat om te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Het sociaal en economisch welzijn dat een vreemdeling zou hebben opgebouwd op het Belgische grondgebied wordt verder volgens het arrest nr. 166.620 van de Raad van State van 12 januari 2007 niet beschermd door artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij toont niet aan dat de door haar opgebouwde sociale relaties tijdens haar langdurig illegaal verblijf in België van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen en dat er sprake is van een beschermingswaardig privéleven. (...) De Raad wijst er ten overvloede op dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM voornamelijk bedoeld is om de persoonlijke ontwikkeling, zonder inmenging van buitenaf, te verzekeren van ieder individu in zijn relaties met anderen (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 83). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar

privéleven uitmaakte (EHRM 8 april 2008, *Nnyanzi v. Verenigd Koninkrijk*). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan een privéleven dat tot stand is gekomen in illegaal/precair verblijf aanleiding geven tot een positieve verplichting (EHRM 4 december 2012, *Butt t. Noorwegen*).” (RvV nr. 225.442 dd. 30.08.2019)

Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Het enkele feit dat haar minderjarige kind geen enkele band zou hebben met Nigeria, volstaat niet om te besluiten dat het inderdaad onmogelijk zou zijn voor moeder en kind om zich in het land van herkomst (minstens tijdelijk) opnieuw te vestigen.

Desgevallend kan via moderne communicatiekanalen nauw contact worden onderhouden met gebeurlijke sociale relaties in het Rijk.

Zie dienaangaande:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...) De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari

2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij en haar minderjarige zoon definitief het grondgebied dienen te verlaten, doch enkel dat zij tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zullen hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

In een tweede onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij dat niet afdoende rekening zou zijn gehouden met haar eigen medische situatie.

Dergelijke kritiek is weinig ernstig, nu uit de stukken van het administratief dossier uitdrukkelijk blijkt dat door de arts-adviseur op 09.01.2020 uitdrukkelijk werd vastgesteld dat de verzoekende partij inderdaad een aantal medische problemen heeft aangevoerd, waaromtrent evenwel kon worden vastgesteld dat alle noodzakelijke zorgen in het land van herkomst beschikbaar en toegankelijk zijn.

Terwijl tevens werd vastgesteld dat de verzoekende partij kan reizen naar het land van herkomst.

In de gegeven omstandigheden kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing niet afdoende rekening zou zijn gehouden met de medische situatie van de verzoekende partij.

In casu geeft verzoekende partij dan ook niet aan wat de uitzonderlijke humanitaire omstandigheden zijn die pleiten tegen de bestreden beslissing, niet in het minst nu verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt.

Door in het verzoekschrift enkel te verwijzen naar artikel 3 EVRM en te stellen dat *“de bestreden beslissing artikel 3 EVRM schendt”* maakt de verzoekende partij een schending van artikel 3 van het EVRM niet aannemelijk.

De verzoekende partij heeft geen (individuele) gegevens aangebracht die prima facie wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden handeling.

Het loutere feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de bestreden beslissing maakt geen grond tot vernietiging uit.

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

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

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 7, 74/13 en 74/14, § 1 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster voert de schending aan van artikel 74/14, § 1 van de Vreemdelingenwet maar laat na om deze schending met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder “middel” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet verzoekster in het verzoekschrift niet uiteen op welke wijze zij artikel 74/14, § 1 van de Vreemdelingenwet door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.3.2.1. In een eerste onderdeel van het enig middel voert verzoekster aan dat geen rekening werd gehouden met haar specifieke situatie en die van haar zoon. Verzoekster wijst erop dat haar zoon in België is geboren, onafgebroken in België verbleven heeft en nu acht jaar oud is. De zoon gaat hier naar school en heeft hier een privéleven. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens verzoekster niet dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, met het privéleven van verzoekster en van haar zoon. Dit houdt volgens verzoekster een schending in van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster besluit dat er geen automatische toepassing mag worden gemaakt van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zonder eerst een schending van deze bepalingen te onderzoeken.

3.3.2.2. 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.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging behoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt zodoende een individueel onderzoek noodzakelijk, doch deze bepaling houdt op zich nog geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in. Het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wijst eerder op een specifieke zorgvuldigheidsplicht.

De rechtspraak van de Raad van State stelt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet enkel bepaalt dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de vreemdeling maar dat dit artikel geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591). Verzoekster kan dus niet gevolgd worden waar zij meent dat expliciet moet worden gemotiveerd over de inhoud van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

In tegenstelling tot wat verzoekster meent, werd artikel 8 van het EVRM wel in rekening gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing. In een synthesesnota van 2 januari 2020, die zich in het administratief dossier bevindt, wordt vermeld dat de volgende elementen worden onderzocht in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet: het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand. Er wordt opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt.

In deze synthesesnota wordt het volgende overwogen:

“gezins- en familieleven: geldt voor moeder en kind

hoger belang van het kind: Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezondheidstoestand: geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een privé/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). 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, in bepaalde gevallen kunnen 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.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan 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 de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, 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). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zouden zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

Zoals reeds gesteld blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. Uit de synthesesnota van 2 januari 2020 blijkt dat de verwerende partij het in het belang van het kind acht dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat het kind samen met zijn vader en/of moeder, met wie het een gezin vormt, gevolg geeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij vermeldt dat het bevel geldt voor de moeder en het kind.

Verzoekster benadrukt in het middel dat het centrum van de belangen van het kind zich in België bevindt, haar zoon is hier geboren, is schoolplichtig en gaat hier naar school en heeft geen band met Nigeria, het land van zijn moeder.

Er wordt echter vastgesteld dat uit het administratief dossier blijkt dat het gezinsleven van verzoekster en haar zoon zich *in casu* heeft ontwikkeld in een periode waarin verzoekster zich ervan bewust diende te zijn dat haar verblijfsstatus er toe leidde dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in België vanaf het begin precair zou zijn. De omstandigheid dat om medische redenen een verblijf van één jaar werd toegestaan, doet hieraan geen afbreuk. De overwegingen in de synthesesnota zijn niet kennelijk onredelijk of disproportioneel.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

In casu is de verwerende partij de voorschriften van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dus niet uit het oog verloren bij het nemen van de bestreden beslissing in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

3.3.3. In een tweede onderdeel van het enig middel voert verzoekster aan dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met haar eigen medische situatie, hoewel er zich informatie in het administratief dossier bevindt aangaande haar medische problemen. Een beoordeling van haar eigen medische problemen blijkt niet uit de bestreden beslissing, noch uit de beslissing genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aangaande haar zoon. Verzoekster verwijst naar het arrest van de Raad nr. 213 758 van 11 december 2018 waarin het bevel om deze reden vernietigd werd.

De Raad verwijst in dit verband naar het volgende dat gesteld wordt in het arrest nr. 239 171 van 29 juli 2020 over de beslissing van 13 januari 2020 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aangaande haar zoon ongegrond wordt verklaard:

“Verzoekster kan gevolgd worden dat bij het beoordelen van de situatie van het kind, rekening moet worden gehouden met het feit of verzoekster al dan niet terug kan keren naar Nigeria, gezien haar eigen medische aandoeningen.

Uit het advies van de arts-adviseur van 9 januari 2020, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing en bij de bestreden beslissing werd gevoegd, blijkt dat onder het onderdeel “Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst / terugname” als volgt rekening wordt gehouden met de situatie van verzoekster:

‘Deze beslissing geldt ook voor de moeder van betrokkene die desgevallend de nodige mantelzorg kan verzorgen. De moeder van betrokkene haalde ook medische elementen aan, weliswaar zonder het voorleggen van een standaard medisch getuigschrift. Deze medische elementen werden echter wel onderzocht door de arts-adviseur waarna werd besloten dat ook voor de moeder van betrokkene de zorgen beschikbaar zijn en dat zij kan reizen naar het land van herkomst.¹³

In het dossier is er tevens geen sprake van attesten van arbeidsongeschiktheid, voorgeschreven voor een arbeidsgeneesheer. We kunnen er dus vanuit gaan dat de moeder van betrokkene toegang heeft tot de arbeidsmarkt in haar land van herkomst, en dus zo kan voorzien in de zorgen die haar zontje nodig heeft.’

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de arts-adviseur op 7 januari 2020 een “QMED advies” afleverde voor verzoekster.

Verzoekster brengt hiertegen in dat het niet volstaat “dat de medische elementen aangaande de moeder zouden zijn onderzocht, nu deze niet besproken worden noch in de bestreden beslissing, noch in het advies waarnaar deze verwijst”.

In tegenstelling tot wat verzoekster stelt, worden de medische elementen die haar betreffen wel degelijk besproken in het advies van de arts-adviseur van 9 januari 2020, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing en dat bij de bestreden beslissing werd gevoegd: “Deze medische elementen werden echter wel onderzocht door de arts-adviseur waarna werd besloten dat ook voor de moeder van betrokkene de zorgen beschikbaar zijn en dat zij kan reizen naar het land van herkomst.¹³”. De voetnoot 13 luidt als volgt: “Zie administratief dossier “Q-MED”. Hieruit blijkt duidelijk dat in het advies aangaande het kind wordt verwezen naar een onderzoek van de medische elementen in hoofde van verzoekster en dat het besluit van de arts-adviseur was dat voor verzoekster de zorgen beschikbaar zijn en dat verzoekster kan reizen naar het land van herkomst.

In huidig advies, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing, wordt dus verduidelijkt dat de zorgen waaraan verzoekster nood heeft beschikbaar zijn in Nigeria en dat zij naar dit land kan reizen. Verzoekster betwist deze motieven niet.”

Hieruit blijkt dat de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aangaande haar zoon ongegrond werd verklaard, wel degelijk een beoordeling bevat van de eigen medische problemen van verzoekster. Deze beslissing werd genomen op dezelfde dag als huidig bestreden bevel en door dezelfde ambtenaar, zodat blijkt dat bij het nemen van huidige bestreden beslissing rekening werd gehouden met haar eigen medische situatie.

3.3.4. Een schending van artikel 7 *juncto* artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoekster betwist niet dat zij niet in het bezit is van een geldig visum, zodat dit motief feitelijk correct en niet kennelijk onredelijk is en een schending van de materiële motiveringsplicht evenmin is aangetoond.

3.3.5. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “(n)iemand 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).

In medische aangelegenheden heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) voor het eerst in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het

EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending. Het EHRM oordeelde dat deze zaak gekenmerkt was door “*zeer uitzonderlijke omstandigheden*”, te wijten aan het feit dat de vreemdeling leed aan een ongeneeslijke ziekte en dat zijn levenseinde nabij was, dat er geen garantie was dat hij verpleging of medische zorg zou kunnen krijgen in zijn land van herkomst of dat hij daar familie had die voor hem zou willen en kunnen zorgen, of dat hij enige andere vorm van morele of sociale steun kreeg (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

In het arrest *N. tegen het Verenigd Koninkrijk* van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zou gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard.

Desalniettemin specificeerde het EHRM in deze zaak dat naast de situaties uit de zaak *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*, waarin een overlijden imminent is, er ook nog “*andere uitzonderlijke gevallen*” mogelijk zijn waar dwingende humanitaire redenen zich tegen een uitwijzing verzetten (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake *N. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

Recent heeft het EHRM de principes die in de laatstgenoemde zaak worden gehanteerd bevestigd en verijnd dat onder “*andere uitzonderlijke gevallen*” wordt begrepen de situaties, zonder dat er sprake is van onmiddellijk en nakend levensgevaar, waarbij er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland. Slechts in dergelijk geval weerhield de Grote Kamer van het Hof een schending van artikel 3 van het EVRM en werd aldus de hoge drempel van artikel 3 van het EVRM in het geval van ernstig zieke vreemdelingen bevestigd (EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10 inzake *Paposhvili tegen België*).

Gelet op hetgeen *supra* werd uiteengezet, toont verzoekster niet *in concreto* aan dat haar zoon of zijzelf zich in een van de hierboven genoemde uitzonderlijke situaties bevinden. Zoals reeds gesteld wordt op correcte wijze in het advies, dat deel uitmaakt van de beslissing genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, die op dezelfde datum als huidige bestreden beslissing werd genomen, gesteld dat de nodige opvolging en behandeling in Nigeria beschikbaar en toegankelijk zijn voor haar zoon en dat de nodige zorgen voor haar beschikbaar zijn in Nigeria en dat zij naar dit land kan reizen.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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 negenentwintig juli tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. DE SMET