

Arrest

nr. 249 196 van 16 februari 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. VAN ASSCHE
Koning Albertlaan 128
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oegandese nationaliteit te zijn, op 12 februari 2021 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 8 februari 2021 houdende bevel tot terugdrijving (bijlage 11) en vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERHASSELT, die *loco* advocaat P. VAN ASSCHE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 februari 2021 neemt de gemachtigde de bestreden beslissing houdende bevel tot terugdrijving (bijlage 11) en vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats:

“(...)

TERUGDRIJVING

Op 8/02/2021 om 07.28 uur, aan de grensdoorlaatpost DAC LPA BRU-NAT GC/VVR, Luchthaven ZAVENTEM,

Werd door ondergetekende Inspecteur G.,

Mevrouw M. E. geboren op 6/12/1982 te M., vrouwelijk, die de volgende nationaliteit heeft: O.

Afkomstig uit Entebbe met SN474 (...)

Op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijderingen, om de volgende reden(en):

(A) is niet in het bezit van een geldig reisdocument/van geldige reisdocumenten (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Het door betrokkene gebruikte reisdocument wordt van valsheid beticht en wordt gerechtelijk in beslag genomen. Betrokkene beschikt dus niet meer over enig reisdocument.

Dossiernummer: HV.55.RB.000587/2021

(B) Is in het bezit van een vals/nagemaakt/vervalst reisdocument (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Document: paspoort van Oeganda met nummer B0975724,

Vervalsing: Pagina 3-4 aangepast.

(...)”

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve werpt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering, in de mate dat zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op verwijdering, die in de bestreden akte ligt vervat. 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) luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht – die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet – , niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Verzoekster is van haar vrijheid beroofd met het oog op verwijdering op grond van artikelen 74/9 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid niet in haar nota met opmerkingen. Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. In een enig middel voert verzoekster onder andere de schending aan de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel, en schending van artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK. Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

“Er kan geen twijfel over bestaan dat de beslissingen dd. 8 februari 2021 van Dienst Vreemdelingenzaken – Dienst Grenscontrole tot teruggedrijving en tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, als onwettig dienen te worden beschouwd en conform artikel 159 G.W. buiten toepassing moeten worden gelaten. Het redelijkheidsbeginsel, ontwikkeld in de rechtspraak van de Raad van State, houdt in dat de overheid bij het nemen van een beslissing alle betrokken belangen vooraf op redelijke wijze moet afwegen. Uit deze belangenafweging moet een juist evenwicht volgen tussen de draagwijdte van de administratieve handeling en het feit dat geleid heeft tot het stellen van de administratieve handeling. Het redelijkheidsbeginsel begrenst de uitoefening van de discretionaire beslissingsbevoegdheid van de overheid. (B. HUBEAU en P. POPELIER, Behoorlijk ruimtelijk ordenen, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, Brugge, die Keure, 2002, 18.) De redelijkheid vereist volgens de rechtspraak van de Raad dat de overheid de bestreden beslissing heeft afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten, waarvan zij zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de genomen beslissing naar recht en redelijkheid kunnen dragen. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer, 1999, 826.) Een schending veronderstelt dat de overheid bij nemen van haar beslissing kennelijk onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij op evidente wijze een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt (Rvst., Verwimp, nr. 82.011, 9 augustus 1999). Het beginsel kan niet verantwoorden dat dwingende wettelijke of decretale bepalingen terzijde worden geschoven (Schaevebeke, nr. 204.496 28 mei 2010; Vanderauwera, nr. 193.926 van 8 juni 2009; nv Benoot Hedwig, nr. 130.722 van 27 april 2004).

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op gezinsleven, terwijl artikel 3 IVRK het belang van het kind steeds centraal stelt. Beide artikelen hebben rechtstreekse werking en dienen te worden afgetoetst bij elke administratieve rechtshandeling. De artikelen zijn evenwel niet absoluut maar in elke administratieve rechtshandeling dienen de belangen die erdoor worden gediend te worden afgewogen in het licht van de voormelde artikelen.

Het evenredigheidsbeginsel, ook wel proportionaliteitsbeginsel genoemd, is een verdere invulling van het redelijkheidsbeginsel. Dit impliceert dat elk overheidshandelen evenwichtig moet zijn, dat daarin geen wanverhoudingen mogen bestaan en dat er door zo een handelingen aanvaardbare relaties tot stand moeten worden gebracht. Een wanverhouding herleidt een dergelijk optreden tot een onredelijke handeling. Het evenredigheidsbeginsel geldt tussen de bestuurlijke overheden onderling of tussen de bestuurlijke overheden en hun ambtenaren of rechtsonderhorigen. De bestuurlijke overheid mag aan de rechtsonderhorigen geen onevenredige lasten of beperkingen opleggen. In redelijkheid aanvaardbare lasten of beperkingen kunnen wel worden opgelegd.

Het zorgvuldigheidsbeginsel kan omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. Het materiële aspect van het zorgvuldigheidsbeginsel legt op dat het bestuur zich bij het uitoefenen van haar taak moet onthouden om de belangen van de bij beslissing betrokken partijen niet onnodig en op een onredelijke wijze te schaden door onzorgvuldig te handelen (DUK, W. Inleiding tot het bestuursrecht, 1988, p. 93) en dat aan de beslissing bijgevolg een nauwgezette belangenafweging ten grondslag moet liggen (RvS. nr. 188.987 van 18 december 2008).

Het motiveringsbeginsel evenals de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de overheid om bij het nemen van een administratieve rechtshandeling, om deze zowel in feite als in rechte materieel en formeel te motiveren, ten einde de rechtsonderhorige toe te staan kennis te nemen van de formele reden en de materiële motieven die aan de grondslag van de beslissing liggen.

In casu moet worden vastgesteld dat de beslissingen die door de verzoekster worden aangevochten alle vermelde beginselen en wettelijke bepalingen schenden.

Verzoekster is van mening dat de beslissingen onzorgvuldig, kennelijk onredelijk en bijgevolg kennelijk onevenredig zijn, waardoor ze alsnog aangetast zijn door onwettigheid en derhalve dienen nietig verklaard te worden. Ook zijn de bestreden beslissingen niet afdoende gemotiveerd, daar de feiten de beslissing niet dragen.

Ondanks het feit dat het volledige administratief dossier werd opgevraagd, werd dit niet verkregen wat resoluut ingaat tegen de rechten van verdediging. De bestreden beslissing stelt daarenboven als werkelijke motivering enkel en alleen: "Het door betrokkene gebruikte reisdocument wordt van valsheid beticht en wordt gerechtelijk in beslag genomen. Betrokkene beschikt dus niet meer over enig reisdocument."

Verzoekster staat alleen in voor de opvang en zorg van haar zoon T.. De vader wenst enkel financieel te steunen. De bestreden beslissing brengt niet alleen een einde aan T. zijn hoofdverblijf, maar is in ieder geval niet in het belang van het kind, dat het recht heeft zijn moeder te zien. Artikel 3 IVRK wordt manifest geschonden nu het niet mogelijk zal zijn voor de verzoekster om haar omgangsrecht vanuit Oeganda te organiseren met een in België verblijvend kind. T. kan onmogelijk van zijn moeder worden gescheiden en als Belgische onderdaan evenmin uitgewezen worden.

Daarenboven zou in dit scenario de bestreden beslissing ervoor zorgen dat verzoekster gescheiden wordt van haar zoon wat een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM. Dit gaat resoluut in tegen alle belangen van het minderjarige kind. Bovendien heeft de vader reeds aan de politie te kennen gegeven niet te kunnen instaan voor T.. T. is Belg en kan niet teruggezonden worden. Hij zou dan alleen achterblijven in België, terwijl zijn rechtmatig in België verblijvende moeder wordt teruggedreven omdat ze het land niet in mag, omwille van een (beweerdelijk) vals document, waarvan nergens wordt bewezen in de beslissing dat het onwettig is of gemotiveerd waarom het onwettig is.

Deze situatie is dan ook ondenkbaar. Mevrouw M. heeft al altijd ingestaan en zal blijven instaan voor de zorgen van het Belgische minderjarige kind. T. zou bij vertrek van verzoekster, die dagelijkse en daadwerkelijke zorg draagt voor het kind, feitelijk worden verplicht om het grondgebied van de Unie met zijn moeder te verlaten.

Het Hof van Justitie zette in zijn rechtspraak uiteen dat er bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52).

Het Hof verklaart dat de daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die derdelander is, en de verdeling van de daadwerkelijke dagelijkse zorg voor het kind van doorslaggevend belang zijn in de beslissing over het verblijfsrecht van de ouder die derdelander is.

De beschikbaarheid van een Belgische ouder, in casu S. O., is slecht relevant wanneer deze de dagelijkse zorg voor het kind daadwerkelijk 'kan en wil dragen'. Meneer O. gaf evenwel uitdrukkelijk te kennen dat dit niet het geval is. Bovendien, zou zelfs in de situatie waar de heer O. wel voor T. zou willen instaan, ook in dat geval daarenboven nog beoordeeld moeten worden of de afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de andere ouder die derdelander is toch niet van dien aard is dat het kind in geval van uitzetting het grondgebied van de EU alsnog met de andere ouder zou verlaten.

Om te beoordelen of zo een afhankelijkheidsrelatie bestaat moet rekening gehouden worden met 'de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden'.

Daarnaast moeten het recht op eerbiediging van het gezinsleven (artikel 7 Handvest) en de verplichting om het belang van het kind voorop te stellen (artikel 24(2) Handvest) in de te maken afweging meegenomen worden.

In casu zou de terugnrijving van mevrouw M. ertoe leiden dat aan T. als Unieburger het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten ontzegd wordt. Dit vormt een uitermate disproportionele maatregel die manifest onredelijk is.

Immers heeft de verwerende partij nagelaten om het geheel van elementen in acht te nemen, in de balans te leggen, en vervolgens een gemotiveerde beslissing te nemen.

Om deze reden is de verwerende partij ook duidelijk onzorgvuldig geweest bij het nemen van haar beslissing. Zij heeft niet afdoende onderzoek gevoerd naar de feitelijke aspecten van de zaak, gezien zij zich slechts gebaseerd heeft op één enkel element (de situatie omtrent verzoekster haar paspoort) en daarbij het geheel van de feitelikheden niet in overweging heeft genomen. Minstens blijkt niet uit de motivering in de bestreden beslissingen dat een dergelijk zorgvuldig onderzoek gevoerd werd.

Zodoende zijn de bestreden beslissingen evenmin afdoende gemotiveerd. De bestreden beslissingen worden niet gedragen door de feiten, doch slechts door een deel van de feiten, waarbij de overige elementen, in het voordeel van de verzoekers, niet in overweging genomen werden. De bestreden beslissingen worden niet in rechte gedragen door de feiten. De bestreden beslissingen schenden dus ook de motiveringsplicht.

De verzoekster kan uit de beslissing wel afleiden (formele motivering) dat haar inreisdocument van valsheid wordt beticht maar nergens (materiële motivering) wordt gezegd WAAROM dit het geval is of op grond van welke feiten, gegevens, elementen deze boude stelling wordt geformuleerd. Om deze redenen zijn de bestreden beslissingen onwettig en dienen zij geschorst en vernietigd te worden."

3.3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel kan omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. Het materiële aspect van het zorgvuldigheidsbeginsel legt op dat het bestuur zich bij het uitoefenen van haar taak moet onthouden om de belangen van de bij beslissing betrokken partijen niet onnodig en op een onredelijke wijze te schaden door onzorgvuldig te handelen (DUK, W. Inleiding tot het bestuursrecht, 1988, p. 93) en dat aan de beslissing bijgevolg een nauwgezette belangenafweging ten grondslag moet liggen (RvS. nr. 188.987 van 18 december 2008).

De opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 8 EVRM.

Het administratief dossier bevat een e-mail van maandag 8 februari 2021 om 12.42 uur van "DGA.LPA.BruNat.GC.Reisdocumenten" aan "GA.LPA.BruNat.GC.Reisdocumenten@police.belgium.eu" door Inspecteur G. waarin wordt gesteld: *"In bijlage graag een terugnrijving te willen vinden aangaande een passagier dewelke aangekomen is vanuit Entebbe. Betrokkene gebruikte een paspoort van Oeganda en een verblijfskaart (F-kaart) van België. Het paspoort is vervalst, de verblijfskaart is authentiek en betrokkene is de rechtmatige eigenaar. Betrokkene reist samen met haar zoon van 2,5 jaar oud, O.M.T. °09/09/2018 te Gent. Wij trachten de vader van de zoon te contacteren om hem eventueel te komen halen, tot op heden hebben we hem nog niet kunnen bereiken. M.E. en O. S. (vader) zijn niet wettelijke samenwonend of gehuwd".*

Uit het administratief dossier blijkt dat er niet de minste twijfel is over de identiteit van verzoekster noch over het feit dat zij over een F-kaart, en dus over verblijfsrecht beschikt, er blijkt ook niet dat het verblijfsrecht van verzoekster werd beëindigd of ingetrokken.

Artikel 20 van het VWEU verleent iedereen die de nationaliteit van een lidstaat bezit de status van EU-burger wat volgens het Hof van Justitie betekent dat nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat EU-burgers *'het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van EU-burger ontleende rechten'* verboden zijn. Het Hof verklaart dat de daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die derdelander is, en de verdeling van de daadwerkelijke dagelijkse zorg voor het kind van doorslaggevend belang zijn in de beslissing over het verblijfsrecht van de ouder die derdelander is. Om te beoordelen of zo een afhankelijkheidsrelatie bestaat moet rekening gehouden worden met de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden. Daarnaast moeten het recht op eerbiediging van het gezinsleven (artikel 7 Handvest) en de verplichting om het belang van het kind voorop te stellen (artikel 24(2) Handvest) in de te maken afweging meegenomen worden (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, ptn. 43 en 44).

De verwerende partij stelt in de nota dat verzoekster argumenteert dat *"de Belgische vader van haar minderjarig kind niet kan en wil instaan voor de opvoeding van het kind. Nochtans blijkt uit de feitelijke gegevens dat verzoekende partij en haar voormalige partner samen het ouderlijk gezag uitoefenen over hun zoon, dat de vader op de hoogte was van de reis naar het buitenland en dat vader een onderhoudsgeld en buitengewone kosten voldoet voor het kind. Dat vader ofte de voormalige partner wel degelijk kan optreden voor de zorg van het kind en dit ook dient te doen wanneer de situatie daartoe noodzaakt"*.

Verzoekster is samen met haar minderjarig Belgisch kind vastgehouden in een welbepaalde plaats met het oog op haar verwijdering, terwijl het minderjarig kind zelf geen voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing. De verwerende partij stelt dat zij de vader van het minderjarig kind hebben trachten te contacteren om hem eventueel te komen halen, maar *"tot op heden hebben we hem nog niet kunnen bereiken"*. Ter terechtzitting blijkt dat nog steeds niet dat de vader zijn zoon is komen ophalen.

Uit voorgaande blijkt dat verzoekster de daadwerkelijke dagelijkse zorg voor haar kind opneemt en kan er niet zonder meer van worden uitgegaan dat de vader *"wel degelijk kan optreden voor de zorg van het kind en dit ook dient te doen wanneer de situatie daartoe noodzaakt"*.

De Raad stelt vast dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat een afweging is gemaakt met betrekking tot het gezinsleven en het belang van het kind.

De repliek in de nota dat verzoekster niet langer over een geldig inreisdocument beschikt doordat het paspoort gerechtelijk in beslag is genomen, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoeksters identiteit niet wordt betwist en zij verblijfsrecht heeft in België.

De Raad stelt vast dat het niet ter discussie staat dat verzoekster over verblijfsrecht beschikt in België. De aangetoonde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 EVRM volstaat om de beslissing tot terugdrijving te schorsen.

Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

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

Indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41 247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel

kan verkrijgen. De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM (de artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

Verzoekster voert aan: *“Indien de gedwongen tenuitvoerlegging van het bevel tot teruggrijping niet geschorst wordt, zal verzoekster geconfronteerd worden met een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel, en wel om de volgende reden: (1) verzoekster zou haar zoon T. niet langer de vereiste zorg en toezicht kunnen verschaffen, terwijl haar aanwezigheid essentieel is, en (2) zij zou geconfronteerd worden met een schending van artikel 8 EVRM, meer bepaald haar recht op een familieleven, daar zij als ouder - die bovendien een zeer warme en dichte relatie met haar zoon heeft - de mogelijkheid zou ontnomen worden om haar eigen zoon in nabijheid groot te brengen. (3) De teruggrijping van mevrouw M. zou er aldus toe leiden dat aan T. als Unieburger het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten ontzegd wordt, aangezien hij feitelijk zou worden verplicht om het grondgebied van de Unie met zijn moeder te verlaten. (4)”*.

De Raad achtte het middel waarin de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 EVRM wordt aangevoerd ernstig. Derhalve is er sprake van een ‘evident’ nadeel zoals hierboven bedoeld.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster wordt op afdoende wijze aangetoond.

Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden bevolen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 februari 2021 houdende de teruggrijping (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend eenentwintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

M. MILOJKOWIC