



Arrest

nr. 267 447 van 28 januari 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, handelend als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 20 september 2021 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 juni 2021 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 9 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDEWALLE, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat O. SÖZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende samen met haar partner in naam van hun minderjarige zoon op 26 april 2019 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 11 juni 2019. Het beroep tot schorsing en nietigverklaring tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest nr. 229 982 van 9 december 2019.

1.2. Verzoekster diende samen met haar partner op 2 december 2020 een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 23 december 2020 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing werd door de Raad vernietigd bij arrest nr. 256.557 van 16 juni 2021.

1.3. Op 22 juni 2021 werd verzoeksters aanvraag opnieuw onontvankelijk verklaard. Hiertegen dienden verzoekster en haar partner een beroep tot schorsing en nietigverklaring in, gekend bij de Raad onder het algemeen rolnummer 266.988.

1.4. Op dezelfde datum werd ten aanzien van verzoekster en haar zoon een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

*"De mevrouw,
[...]
+ minderjarig kind
[...]*

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, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: Betrokkene toont niet aan sedert wanneer zij het Schengengrondgebied heeft betreden. Op 26.04.2019 diende zij echter een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter in, die op 11.06.2019 negatief werd afgesloten. Uit niets blijkt dat betrokkene in tussentijd het Schengengrondgebied heeft verlaten. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

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

*"Schending van het artikel 7 Vreemdelingenwet ;
Schending van het artikel 74/13 Vreemdelingenwet ;
Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet - materiële en formele motiveringsverplichting ;
Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;
Schending van de motiveringsplicht;
Schending van art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie;
Schending van artikel 22bis van de Grondwet ;
Schending van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidsplicht ;
Schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel ;
Schending van het artikel 8 E. V.R.M. en het respect voor de menselijke waardigheid ;
Schending van de artikelen 7 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie;
Schending van het artikel 41 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ;
Schending van het algemeen rechtsbeginsel van het hoorrecht.*

De Dienst Vreemdelingenzaken begaat een manifeste beoordelingsfout, door aan de verzoekster en haar kind mede te delen dat zij het grondgebied dienen te verlaten.

5.1. TOETSING HOGERE RECHTSNORMEN - BEGINSELEN BEHOORLIJK BESTUUR

5.1.1. Algemeen

Verweerster heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de gezinssituatie van de verzoekster en de medische situatie van zijn zoon.

Verzoekster woont samen met haar echtgenoot B., L. (RR: [...]) en hun minderjarige zoon B. L.

Voor de verzoekster en zijn kind is een terugkeer naar Albanië een mogelijke schending van het artikel 3 E.V.R.M. gelet op de medische toestand van haar zoon en de sterke integratie in België.

Het gezinsleven van het minderjarige kind heeft zich grotendeel in België afgespeeld. Hij gaat hier ook naar school en wordt intensief begeleid voor zijn ontwikkelingsstoornissen.

Verweerster laat na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van de artikelen 3 en 8 E.V.R.M.

Nochtans is verweerster hiertoe bij wet verplicht.

Het artikel 7 van de Vreemdelingenwet vat immers aan met:

'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'

De verweerster kan zich aldus niet verschuilen achter een zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet dat verweerster bij de uitoefening van deze gebonden bevoegdheid dient rekening te houden met internationale verdragen.

Verweerster verwijst in de bestreden beslissing enkel naar het gegeven dat de verzoekster zich in België bevindt zonder in het bezit te zijn van een geldig visum.

De verweerster heeft de motiveringsplicht geschonden.

Er dient rekening gehouden te worden met hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13 wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'

Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is, gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de verweerster bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de verweerster er niet van om rekening te houden met internationale verdragen.

De verweerster heeft de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent deze verdragsbepalingen en de individuele situatie van de verzoekster.

- *Er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de gezinssituatie van de verzoekster;*
- *Het kind van de verzoekster heeft nood aan medische en paramedische begeleiding.*

Gelet op de bovenstaande feitengegevens, eigen aan het dossier van de verzoekster, dan wel algemeen gekende feiten, is de beslissing van de Verweerster, dat de verzoekende partij binnen 30 dagen België dient te verlaten onbegrijpelijk en niet redelijk.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710) .

Overeenkomstig het artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn.

In casu is dit niet het geval.

Geen enkele verwijzing naar de individuele situatie van de verzoekster en diens familiale situatie, alsook geen vermelding van het kwetsbaar profiel van haar minderjarige zoon.

De beslissing betreft een loutere verwijzing naar het wetsartikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Echter zijn er verschillende elementen eigen aan het dossier van de verzoekster en haar gezin, die evident gekend waren bij het bestuur, die in rekening gebracht hadden moeten worden.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Verweerster er niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen.

Het artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers in volledigheid als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten af geven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;"

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

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

Dat de minister of zijn gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekster, het hoger belang van het kind en zijn gezondheidstoestand.

5.1.1. Hoger belang van het kind

Het belang van het kind dient de eerste overweging te vormen.

De bestreden beslissing motiveert hier echter niet over en schendt hiermee verschillende internationale verdragen die haar binden alsook de vreemdelingenwet.

Overeenkomstig het art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dienen de belangen van de kinderen de eerste overweging te vormen.

Het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt :

"Rechten van het kind

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

Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent :

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Volgens de General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14) dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende:

- Mening van het kind ;*
- Identiteit van het kind ;*
- Behoud van de familiale banden ;*
- Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind ;*

De minderjarige zoon B.L. heeft een ontwikkelingsachterstand waarvoor hij intensieve begeleiding krijgt.

Hiervoor werd recent een 9ter procedure ingesteld dd. 02/12/2020. Voor hem is het belangrijk dat hij in een stabiele omgeving blijft, waarbij een goede structuur wordt gehanteerd.

Wanneer de verzoekster dient terug te gaan naar haar land van herkomst heeft dit ook een zware impact op haar zoon, die daardoor ook mede uit zijn stabiele omgeving wordt getrokken.

Zo werd de volgende verklaring aart de psychologe van het CAW Oost-Vlaanderen, E.D.W. op datum van 26/10/2020 in de 9ter-aanvraag opgenomen:

"Beste,

Midden 2017 nam betrokkene M. B. contact op met onze dienst. Deze dienst persoonlijk en relationeel welzijnswerk zet zich in voor langdurige begeleiding voor personen uit een precaire situatie. Wat dit gezin betreft ervaren zij op meerdere domeinen moeilijkheden.

Ik startte een gezinsbegeleiding waarbij betrokkene M. de aanspreekpersoon is. Van bij de start van de begeleiding getuigt zij van een grote veerkracht en wil zij alles in beweging brengen om hun zoon, L., alle kansen te geven die hij verdient.

L. werd op 1/07/2014 geboren in Turkije. Hij kwam als prematuur op de wereld. Bij geboorte werden zijn overlevingskansen enorm laag ingeschat. Ondanks medische voorspellingen kan hij vandaag mee-

evolueren tussen zijn leeftijdsgenoten. Hiervoor hebben zijn ouders ingrijpende keuzes moeten nemen - die hun tot op vandaag parten spelen.

De wens is groot zich hier in Gent, België legaal te kunnen vestigen-nu zij hier reeds 5 jaar verblijven. Ontoereikende medische zorgen zouden het leven voor L. in Albanië onmogelijk maken. In de plaats daarvan gingen de ouders op zoek naar een plaats waar medische zorg voorzien wordt. Zij vonden en vinden deze hier. L. ontwikkelde zich als gezond en gelukkig kind. Hij wordt nauwlettend opgevolgd door een medisch team in het Sint-Lucas Ziekenhuis die dit mee mogelijk maken.

Mama en papa willen graag hun professioneel pad verder hier uitbouwen- Zij is bereid de nodige opleiding te volgen, hij heeft jarenlange ervaring opgebouwd in de bouwsector.

Als gezin integreren zij zich met andere gezinnen uit hun woonbuurt en met gezinnen die zijn leren kennen dankzij de school van L.

In moeilijke omstandigheden blijven zij zich inzetten om een toekomst voor hun zoon en henzelf hier mogelijk te maken. Het ontbreken van de wettelijke verblijfsvergunning weegt heel hard door voornamelijk op de mentale gezondheid van betrokkene. Ik wil schrijven om als één van de verschillende actoren mee te ondersteunen dat er tot een positief besluit wordt overgegaan en zij hun toekomst met toelating verder hier kunnen uitbouwen.

Vriendelijke groeten,

E.D.W.

Psychologe, CAW Oost-Vlaanderen, [...]"

(zie het stuk 2)

Dat bij deze beslissing bijgevolg geen rekening is gehouden met de impact voor de minderjarige zoon op het vlak van diens :

-Kwetsbaarheid ;

-Recht op gezondheid ;

-Recht op onderwijs.

Wanneer de verzoekster terug dient te keren naar het land van herkomst heeft dit een zware impact op de schoolcarrière van haar zoon.

Zo verklaarde ook de heer P.D., lid van de Directie Bassischool [...] het volgende:

"Beste dienst,

Graag wil ik via schrijven mijn grote bezorgdheid uiten omtrent L.B., geboren als ernstige prematuur op 01/07/2014. Mijn bezorgdheid slaat op het mogelijk niet kunnen blijven in België. Ik voel me als directie verantwoordelijk te melden dat het belangrijk is dat L. bij ons school kan volgen.

L. loopt sinds 4 jaar bij ons school. Gezien de vroege geboorte vraagt L. heel wat extra zorg. Hij is een verstandige jongen die mits een aangepaste traject zeer veel vooruitgang boekt. We hebben hier als school onze schouders onder gezet en dankzij ons vooropgesteld traject boekt L. heel veel progressie. Vooral bij de ontwikkeling van de taal wordt hij extra gestimuleerd met een traject opgesteld na onderzoek. Zijn opvolging vereist een zeer specifieke aanpak met veel structuur, extra instructies en weinig verandering.

Samen met de ouders is dit een succesverhaal. De ouders zijn ontzettend betrokken en een voorbeeld in Ouderparticipatie.

Ik benadruk het belang voor de ontwikkeling van L.om hier op onze school dit traject verder te kunnen zetten. Veranderingen in zijn omgeving zullen leiden tot problemen in zijn ontwikkeling. Het is belangrijk

het lopende traject verder te zetten om zo L. de juiste aanpak en ontwikkelingskansen te bezorgen. Wij als school hebben hierin de juiste aanpak gevonden.

Graag licht ik dit persoonlijk toe indien nodig.

Met vriendelijke groeten,

P.D.

Directie Bassischool [...]

(zie het stuk 2)

Tevens willen de verzoekende partijen het verslag van het Centrum voor ontwikkelingsstoornissen dd. 4 februari 2021 overmaken:

Hierin werd het volgende besloten:

"L. is een jongen van zes jaar die nu de derde kleuterklas dubbelt. Hij heeft epilepsie, waarvoor hij Deoakine gebruikt. Hij werd tot nu toe opgevolgd door dr. W., maar sinds hij met pensioen ging wordt hij niet opgevolgd. Vanuit school komt het vermoeden van absences. Moeder wil hiervoor graag verder onderzoek naar.

Bij L. gebeurde een intelligentieonderzoek een logopedisch onderzoek, een psychomotorisch onderzoek en een klinisch neurologisch onderzoek. De resultaten werden besproken met moeder door dr. F. en mevr. R.V.N. in aanwezigheid van een tolk.

Met de WPPSI-III, een intelligentieonderzoek voor kinderen van 4 tot 7 jaar, behaalt L. een totaal IQ van 77 met een verbaal IQ van 87 en een performaal IQ van 73. Het IQ-onderzoek gebeurde grotendeels in het Engels.

Uit het taalonderzoek aan de hand van de CELE 2NI -preschool blijken zwakke resultaten (kernscore pc 1,9). We onthouden een laaggemiddeld taalbegrip en een zwakke taalproductie. Wat de spraakontwikkeling betreft, noteren we een adequate fonetische en fonologische ontwikkeling. Sociaal-communicatief laat L. wisselende vaardigheden zien.

Uit het psychomotorisch onderzoek blijkt dat er motorische moeilijkheden zijn, zowel op vlak van fijne als grove motoriek. De motorische vaardigheden verlopen moeizaam, met coördinatie-moeilijkheden en op fijnmotorisch vlak krampachtig. Er zijn evenwicht- en coördinatieproblemen in de grote ruimte. De motorische ontwikkeling wordt verder negatief beïnvloed door zijn gedragsproblematiek.

Bij het klinisch neurologische onderzoek zien we een jongen met vinnige reflexen, een zwakke motoriek.

L. is een lieve meewerkende jongen met een voorkeur voor de Engelse taal. Bij de onderzoeken wordt echolalie en echopraxie vastgesteld. Er is sterk associatief denken en L. is zelfbepalend.

Concluderend kunnen we stellen dat L. een jongen met een zwakkere begaafdheid is met bijkomend een zwakke taal en zwakke motorische vaardigheden. Hij is gekend met epilepsie en heeft mogelijk bijkomend absences. In het gedrag zien we kenmerken van autismespectrumstoornis.

In verband met het vermoeden van absences en de epilepsie werd er een afspraak gemaakt op de dienst Kinderneurologie, waar L. op 7 december 2020 om 9u een EEG zal krijgen, gevolgd door een consult op de dienst Kinderneurologie.

(...)

Aangeraden wordt om multidisciplinaire revalidatie te starten om zo de ontwikkeling van L. te stimuleren. In overleg met school en CLB kan ook nagegaan worden om te kijken welke ondersteuning zinvol is. Om L. meer te laten bewegen, kreeg mama de gegevens mee van [www. gsportvlaanderen. be](http://www.gsportvlaanderen.be).

Opvolgonderzoek wordt op onze dienst voorzien binnen twee tot drie jaar binnen het RCA voor een nieuwe evaluatie van zijn ontwikkeling en zijn gedrag. Enkele maanden voor de geplande onderzoeksprocedure worden de ouders schriftelijk gecontacteerd, met de vraag of met nog onderzoek wenst. Zoja, vragen wij de ouders om op dat ogenblik zelf met ons contact op te nemen.

Indien u in de toekomst meer informatie wenst omtrent de aanvraag voor bepaalde hulpverlening, zoals opmaak A-document, kan u steeds contact opnemen met de maatschappelijk assistent van het COS-Gent (erkend MDT).

Wij hopen u met deze gegevens van dienst te zijn en kijken uit naar een verdere goede samenwerking.

Het onderzoeksteam,

Dr. U.F.,
Kinderarts.

R.V.N.,
Klinisch psychologe.

M.V.H., logopediste.
K.B., pediatriesch kinesitherapeute
P.V.d.S., maatschappelijk assistente."

(zie het stuk 3)

De bestreden beslissing houdt geen rekening met de belangen van de minderjarige zoon.

Wanneer een kind geraakt wordt door een bestuurlijke beslissing dient o.b.v. het art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de EU, het art. 8 E.V.R.M. en het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het hoger belang van het kind getoetst te worden.

Het EHRM herhaalt in het arrest Jeunesse/Nederland dd. 3.10.2014 dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

5.1.2. Gezins- en familielevens

Het gezins- en familielevens van de verzoekster en zeker van haar kind speelt zich af in België. Verzoekster woont samen met haar man en kind [...].

Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

"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."

Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief familielevens.

Het familielevens wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft:

"De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar beslissing tot onontvankelijkheid wenst te bereiken.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een

belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een familieleven te hebben op het grondgebied van de staat.

Ook het artikel 74/13 Vw schrijft een dergelijke belangenafweging voor.

Deze belangenafweging is in casu niet gebeurd.

De verweerster maakt geen belangenafweging op basis van de concrete elementen van het dossier nl. namelijk de minderjarige zoon die hier naar schoolgaat en hier medische zorgen nodig heeft.

Dit cruciaal feit wordt duidelijk niet bij een belangenafweging betrokken in het kader van het artikel 8 E.V.R.M.

Er werd hierover niet gemotiveerd.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

5.1.3. Afwezigheid individuele beoordeling en miskenning van het hoorrecht

Het artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 'recht op behoorlijk bestuur' stelt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden."*

De miskenning van het hoorrecht schendt de rechten van verdediging, gewaarborgd in bovenstaand artikel.

Volgens de vaste rechtspraak is er sprake van een schending van het hoorrecht indien voldaan is aan 2 cumulatieve voorwaarden:

- 1) De aanwezigheid van een onregelmatigheid in de uitoefening van het hoorrecht ;*
- 2) Het hoorrecht had tot een andere besluitvorming kunnen leiden;*

Het is evident dat er een onregelmatigheid is bij de uitoefening van het hoorrecht, nu de verzoekster niet deugdelijk gehoord werd bij het nemen van de beslissingen van uitwijzing.

Indien de verzoekster wel de mogelijkheid had gekregen gehoord te worden, rekening houdende met alle individuele elementen, had dit wel degelijk tot een andere besluitvorming kunnen leiden.

Verzoekster had dan immers kunnen duiden dat het gezin hier al geruime tijd woont en hier ondertussen is geïntegreerd. Tevens zou zij hebben kunnen mededelen dat de zoon B., L. hier ernstige medische begeleiding geniet voor zijn ontwikkelings- en spraakstoornissen. Hiervoor werden al twee regularisatieaanvragen conform artikel 9ter Vw. ingediend dd. 26/04/2019 en dd. 02/12/2020. Verzoekster kan wegens de medische situatie niet terug naar Albanië aangezien haar zoon daar niet voldoende kan genieten de nodige medische zorgen.

Nergens in de bestreden beslissing van uitwijzing wordt verwezen, noch enige melding van gemaakt van de tweede medisch regularisatieaanvraag dd. 02/12/2020.

Had de verzoekende partij gehoord geweest alvorens het nemen van de bestreden beslissing, had de verzoekster kunnen aantonen dat er sprake is van een verregaande integratie, nood aan specifieke medische en school gerelateerde begeleiding waarmee wel degelijk rekening dient te worden gehouden.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden.

Volgens de Raad van State moet het gaan om een maatregel die de belangen van de betrokkene ernstig aantast of benadeelt. Een dergelijke maatregel veronderstelt dat diegene op wie het betrekking heeft, voorafgaandelijk gehoord wordt.

De hoorplicht is verplicht voor de administratieve overheden van een lidstaat telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99).

Bijgevolg moet het beginsel van het hoorrecht evenzeer gerespecteerd worden bij beslissingen over kort verblijf, bij weigeringen van verblijf, bij de afgifte van een BGV aan een persoon in onwettig verblijf en bij andere beslissingen die de belangen van de vreemdeling nadelig aantasten. Ook wanneer dit niet voorzien is in de Verblijfswet.

Bovendien blijkt uit de wettelijke basis die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt, dat met een stereotype motivering geen genoegen kan genomen worden, aangezien een individuele beoordeling zich opdringt:

*Zijn er in casu bepalingen in internationale verdragen die aan de betrokkene een voordeel opleveren?
Welke zijn de specifieke omstandigheden eigen aan het geval?*

Zijn er humanitaire redenen die in rekening dienen gebracht te worden?

Zijn er minder verregaande oplossingen?

De beslissing biedt geen afdoende motivering voor de genomen beslissing en houdt geen afdoende rekening met de persoonlijke elementen eigen aan het dossier van verzoekster

Er wordt in de bestreden beslissing in geen enkele mate verwezen naar de persoonlijke elementen, aanwezig in verzoeksters dossier, en waar de Dienst Vreemdelingenzaken wel degelijk van op de hoogte is.

In casu zijn er aldus humanitaire redenen die in rekening dienen te worden gebracht, alvorens men kan overgaan tot het nemen van een administratieve beslissing in hoofde van verzoekende partij.

Dit blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Door geen rekening te houden met deze feitelijkheden en de verzoekende partij niet te horen schendt de Dienst vreemdelingenzaken de motiveringsplicht waardoor de bestreden beslissing vernietigd moet worden.

6.3.

EINDBESLUIT

Het kan niet aanvaard worden dat in de bijlage 13 enkel en alleen wordt verwezen naar het feit dat de verzoekster de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen waarvoor zij is vrijgesteld van een visumplicht op heden heeft overschreden.

Verweerster is gehouden om elke administratieve beslissing met redenen te omkleden. Dat in casu het louter verwijzen naar het artikel 7 van de Vreemdelingenwet onvoldoende is gelet op alle feitelijkheden die aanwezig zijn in het dossier en waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte is.

De verwerende partij schendt hiermee ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij verzoekt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve om het bevel om het grondgebied te verlaten (de bijlage 13), genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 22/06/2021 en ter kennis gebracht op datum van 20/08/2021 te schorsen en te vernietigen."

3.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten werd besloten nadat de gemachtigde tot het besluit was gekomen dat het aangehaalde medisch probleem niet kan worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Verweerder bevestigt dit in de nota met opmerkingen, waar hij stelt, in het bijzonder met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op dezelfde overwegingen als de in [1.3.] genoemde beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Bij arrest van de Raad met nummer 267 446 van 28 januari 2022 werd deze laatste beslissing echter vernietigd.

Gelet op de vernietiging van de weigeringsbeslissing op grond van artikel 9ter, vervallen in het thans bestreden bevel bijgevolg eveneens de overwegingen die eraan vooraf gingen, in het bijzonder waar rekening moet worden gehouden met het gezinsleven, het belang van verzoeksters minderjarig kind en de gezondheidstoestand, zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het middel moet bijgevolg gegrond worden verklaard.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 juni 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig januari tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT