

Arrest

nr. 290 490 van 19 juni 2023
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en, samen met X, als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 20 februari 2023 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 december 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Bij schrijven van 15 februari 2021 dient (eerste) verzoekster voor zichzelf en haar minderjarig kind een aanvraag in voor een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis 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). Op 20 december 2022 stelt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie vast dat deze aanvraag onontvankelijk is.

1.2. Eveneens op 20 december 2022 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan (eerste) verzoekster en haar minderjarig kind. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Mevrouw,

Naam, voornaam: [S.,J.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Albanië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

Betrokkene dient vergezeld te worden door:

[B.R.], geboren op [2018], nationaliteit: Albanië

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 op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is zij 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 diende op 16.02.2021 een aanvraag 9bis in. De maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen is op heden aldus ruimschoots overschreden.

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 wet van 15 december 1980).

Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad daar hij niet gescheiden wordt van zijn ouders (onduidelijk of zijn vader in België verblijft, maar hij heeft geen verblijfsrecht), het kind is nog zeer jong en dus nog niet leerplichtig, hij kan zijn leerplicht opstarten in het land van herkomst.

Het gezins- en familieleven : Het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De gezondheidstoestand : Noch uit de aanvraag 9bis noch uit het administratief dossier blijkt dat er sprake is van een medische problematiek die betrokkene verhindert om te reizen.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het EU-Handvest), van *“het hoger belang van het kind”*, van de artikelen 1, 6°, 7, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij zetten hun middel uiteen als volgt:

“De bestreden beslissing is te beschouwen als een beslissing tot verwijdering. Dat dit kan worden afgeleid uit het artikel 1, 6° Vw. dat het volgende stelt:

“6° beslissing tot verwijdering : de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt ;”

[...]

Dat het bestreden bevel werd genomen in uitvoering van het artikel 7 Vw.

Dat artikel bepaalt dat de hogere rechtsnormen onverminderd gelden:

“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 afgeven 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.”

Het feit dat de verweerster een gebonden bevoegdheid zou hebben bij het afleveren van een bijlage 13 wordt dus zonder meer getemperd en verweerster dient rekening te houden met hogere rechtsnormen. Dit blijkt immers uit de bewoordingen van artikel 7: *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag ...”*

[...]

Daarnaast is de verweerster bij het afgeven van dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten eveneens gehouden door het art. 62 Vw. en de motiveringsverplichting eveneens volgende uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

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).

De verzoeker verwijst hierbij ook naar recente rechtspraak van de Raad van State, dd. 9 juni 2022 : Wanneer verweerster een BGV neemt volstaat het niet alleen om het onwettig of verstreken verblijf vast te stellen om er rechtsgevolgen aan te koppelen. Verweerster moet bij deze beslissing rekening houden met de grondrechten van de vreemdeling zoals beschreven in artikel 74/13 van de Verblijfswet (Vw). De formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen vereist dat verweerster de feitelijke en juridische gronden uiteenzet waarop deze is gebaseerd. Wanneer Verweerster beveelt het grondgebied te verlaten, moet zij daarbij in het bijzonder rekening houden met de grondrechten van de vreemdeling en uitleggen hoe zij rekening heeft gehouden met de vereisten uit artikel 74/13 Vw, namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. Een BGV heeft een eigen juridische draagwijdte en moet specifiek gemotiveerd zijn. Een BGV dat hier niet aan voldoet, schendt artikel 62, §2 Vw en artikel 3 van de Wet uitdrukkelijke motivering bestuurshandelingen van 29 juli 1991. (zie RvS 9 juni 2022, nr. 253.942)

Dat de verweerster in haar beslissing zelf vrij vaag blijft.

[...]

AANGAANDE HET HOGER BELANG VAN HET KIND

Het artikel 74/13 Vw stelt uitdrukkelijk dat de verweerster rekening dient te houden met de persoonlijke elementen van het dossier bij elke verwijderingsmaatregel:

“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.”

Het belang van het kind werd onvoldoende onderzocht bij het nemen van de bestreden beslissing.

Uit het navolgende zal vervolgens blijken dat het belang van het kind, zoals vervat in onder meer art. 22bis grondwet, Art 24 Handvest EU grondrechten werd miskent door verweerster.

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.”

Het recht op privéleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat verweerster wenst te bereiken.

De belangen van het kind dienen in overweging genomen te worden in elke fase van de procedure en bij elke beslissing. Met andere woorden, de belangen van het kind moeten de eerste overweging zijn bij een administratieve handeling.

Het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt:

“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.”
 De kinderen zijn autonome drager van mensenrechten en derhalve zelfstandige rechtssubjecten.
 Dat zij schendingen van het artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie, alsmede het artikel 22bis van de Grondwet kunnen inroepen.
 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, kwetsbaarheid, recht op gezondheid, recht op onderwijs.
 Omtrent het belang van het kind heeft verweerster alleen het volgende gesteld:
 “Het hoger belang van het kind:
 Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad daar hij niet gescheiden wordt van zijn ouders (onduidelijk of zijn vader in België verblijft, maar hij heeft geen verblijfsrecht), het kind is nog zeer jong en dus nog niet leerplichtig, hij kan zijn leerplicht opstarten in het land van herkomst.”
 (zie het stuk 1)
 In casu wordt er op geen enkele manier een concrete afweging gemaakt tussen het belang van het kind en het algemeen belang waardoor het belang van de kind werd miskent...
 De minderjarige [B.R.], is geboren in Istanbul op datum van [2018].
 De minderjarige verzoeker begon school te volgen in de Vrije Basisschool [S.-G.] te [G.]. Echter werd een autismespectrumstoornis vastgesteld, waardoor hij op heden les volgt in de Stedelijke basisschool voor Buitengewoon onderwijs (BKO kleuterklas type 9). (zie de stukken 2 en 3).
 De minderjarige verzoeker heeft thans de nodige ondersteuning nodig daar hij lijdt aan een autismespectrumstoornis. Dat hij deze hulp krijgt zowel op school als van de vzw Fiola.
 Verzoekers legen hiervoor tevens een brief neer van de vzw Fiola:
 “Beste,
 Ik ben [K.J.], gezinsbegeleidster bij Fiola vzw. Fiola is een thuisbegeleidingsdienst voor kinderen en volwassenen met (een vermoeden van) een beperking en/of autisme.
 Met die schrijven deel ik mee dat [R.B.] bij ons, Fiola vzw, in begeleiding is.
 Met vriendelijke groet,
 [K.J.]”
 (zie het stuk 4)
 Dat verzoeker geen garanties heeft in het land van herkomst, dat hij daar ook kan rekenen op de nodige individuele ondersteuning voor zijn ontwikkelingsstoornis.
 Dat het in het belang is van het kind dat hij, zeker tijdens zijn eerste levensjaren, een stabiele omgeving heeft waar hij kan opgroeien en zich verder kan ontwikkelen.
 [R.] heeft extra zorg nodig. Het zou niet in zijn belang zijn om naar Albanië te moeten. Hier is de minderjarige volledig omkaderd en weten ze ondertussen ook welke aanpak hij nodig heeft.
 Verder volgt hij de lessen in het Nederlands.
 Het is in tegenstelling tot wat verweerster voorhoudt niet vanzelfsprekend om zijn scholing verder te zetten/ op te starten in het land van herkomst, daar hij in een heel nieuwe omgeving zal terecht komen waarmee hij niet vertrouwd is. Dat dit nefaste gevolgen kan teweegbrengen voor zijn verdere ontwikkeling.
 Minderjarige verzoeker is nog nooit in Albanië geweest en heeft daar geen enkele band mee. Hij brengt zijn eerste levensjaren in België door en ziet België dan ook als zijn land.
 De vraag kan worden gesteld of hij in Albanië niet aan zijn lot zal worden overgelaten, wanneer de opvolgingen door zorgleerkrachten, CLB, specialisten wegvallen.
 Verzoeker heeft wegens zijn autismespectrumstoornis immers nood aan een specifieke begeleiding en structuur.
 Er zijn in Albanië echter verschillende barrières die ervoor zorgen dat kinderen met autisme of leerachterstanden niet voldoende zorg op maat krijgen op school, wat nefaste gevolgen teweeg kan brengen voor hun toekomst.
 (zie het stuk 5)
 De eerste barrière voor inclusie is het gebrek aan infrastructuur en gepaste omgeving in de scholen. Albanese scholen zijn nog niet ingericht naar de noden en behoeften van autistische kinderen, zoals aparte lokalen waar ze tot rust kunnen komen of apart begeleiding kunnen krijgen,..
 De tweede hindernis is de grote aantal leerlingen per klas, vooral in buiten de steden, wat een negatieve impact heeft op kinderen met autisme of leerstoornissen, aangezien ze zo niet op individuele begeleiding kunnen rekenen.
 Tevens zijn er geen of niet voldoende kwalitatieve leertools deze specifieke groep kinderen om in te spelen op hun niveau en behoeften.
 De studie stelt dan ook volgende aanbevelingen voor:
 1. verbetering op vlak van infrastructuur;
 2. Aanstellen van assistent leerkrachten (zorgleerkrachten);

3. Training van leerkrachten en staf om te leren om gaan met deze soort leerlingen;
4. Inzetten op individuele ondersteuning en behalen van doelstellingen; 5. Openheid en gastvrijheid creëren voor deze autistische leerlingen in scholen.
(zie het stuk 5)

Dat verweerster met deze elementen moet rekening houden bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Verweerster kan geenszins voorhouden dat zij in casu een adequate en evenredige afweging heeft gemaakt m.b.t. het belang van het kind. Minstens zijn de motieven niet afdoende weergegeven zodat de motiveringsplicht werd geschonden.

[...]

BESLUITEND

De verzoekende partij kan via de huidige bestreden beslissing niet weten op welke manier rekening werd gehouden met haar persoonlijke situatie en deze van haar minderjarige zoon nu de motivering ter zake onvolledig en ondoordacht blijkt.

Nochtans heeft de verweerster evenzeer de plicht om zorgvuldig te handelen en met alle gegevens in het dossier rekening te houden, evenzeer dient de motivering hier ter zake om de bestreden beslissing te kunnen toetsen aan het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

De verweerster heeft echter een standaardbeslissing genomen die op gelijk wie zou kunnen van toepassing zijn. Minderjarige verzoeker heeft echter nood aan een stabiele omgeving daar hij lijdt aan het autismespectrumstoornis.

De bovenstaande rechtsregels worden in de bestreden beslissing dan ook zonder meer geschonden.”

2.2. Artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “*afdoende*”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In casu dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing zowel in rechte als in feite is gemotiveerd. Er wordt, met verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, gewezen op het gegeven dat verzoekster, als een vreemdeling die is vrijgesteld van de visumplicht, de maximale toegestane duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen heden ruimschoots heeft overschreden. Zij dient zich bij verlaten van het grondgebied te doen vergezellen van haar minderjarig kind. Daarnaast wijst verweerder erop dat hij in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en gaat hij in op het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven van verzoekers en hun gezondheidstoestand.

Verzoekers kunnen dan ook niet voorhouden dat het bestreden bevel de formele motiveringsplicht schendt doordat niet zou blijken dat er uitdrukkelijk en specifiek rekening is gehouden met hun situatie in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Uit een simpele lezing blijkt immers dat er uitdrukkelijk omtrent deze elementen is gemotiveerd.

Verzoekers kunnen ook niet worden gevolgd in hun standpunt dat deze motivering “*vrij vaag*” is. Er is sprake van duidelijke en concrete motieven, waarbij wordt ingegaan op hun individuele situatie. Ten overvloede wordt geduimd dat zelfs indien een beslissing is gemotiveerd met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit loutere feit op zich alleen nog niet betekent dat de beslissing niet naar behoren is gemotiveerd (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171; RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

In de voorliggende omstandigheden maken verzoekers niet duidelijk op welk punt de voorziene motivering hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

2.3. In de mate dat verzoekers een inhoudelijke kritiek naar voor brengen tegen het bestreden bevel, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het redelijkheidsbeginsel en het daarmee samenhangende proportionaliteitsbeginsel staan de Raad verder niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Het redelijkheidsbeginsel wordt dan ook slechts geschonden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

2.4. Artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven 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 :

[...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”.

Verzoekster betwist niet dat zij zich binnen het toepassingsgebied van deze bepaling bevindt, en haar dus bevel kon worden gegeven om het grondgebied te verlaten, nu zij langer dan toegelaten op het grondgebied van het Rijk verblijft. Deze dragende motieven van de bestreden beslissing worden niet onderuit gehaald.

In zoverre artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel toepassing kan vinden in de mate dat de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten niet in strijd is met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, wordt verwezen naar de verdere bespreking. Hieruit zal blijken dat verzoekers niet aantonen dat een dergelijke verdragsbepaling de afgifte van het bestreden bevel verhinderde. In deze omstandigheid blijkt geen schending van voormelde wetsbepaling.

2.5. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 7 van het EU-Handvest bevat rechten die overeenstemmen met de rechten die worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM. Aan artikel 7 van het EU-Handvest dient dezelfde inhoud en reikwijdte te worden toegekend als aan artikel 8 van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

“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 vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat verweerder, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het EU-Handvest, evenals in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Verzoekers voeren aan dat het hoger belang van het minderjarig kind ten onrechte niet in rekening is gebracht. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert evenwel dat verweerder wel degelijk oog heeft gehad voor het hoger belang van het kind en hij in dit verband een concrete beoordeling heeft gedaan. Zo kan hierin worden gelezen als volgt:

“Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad daar hij niet gescheiden wordt van zijn ouders (onduidelijk of zijn vader in België verblijft, maar hij heeft geen verblijfsrecht), het kind is nog zeer jong en dus nog niet leerplichtig, hij kan zijn leerplicht opstarten in het land van herkomst.”

Aldus geeft verweerder uitdrukkelijk aan dat hij het in het hoger belang van het kind acht dat het niet wordt gescheiden van zijn ouders en dat de gezinseenheid wordt gevrijwaard. Hij zag op basis van de stukken van het administratief dossier ook geen redenen om aan te nemen dat een terugkeer van het kind met de ouders naar het land van herkomst in strijd zou zijn met zijn hoger belang, gelet op zijn nog zeer jonge leeftijd en nu hij nog niet leerplichtig is en dus zijn basisonderwijs kan opstarten in het land van herkomst.

Het is voor ieder normaal redelijk denkend mens evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van het kind om niet te worden gescheiden van zijn ouders. Dit impliceert dat wanneer de ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden. Verweerder heeft rekening gehouden met het belang van de gezinseenheid voor het nog zeer jonge kind. In het verzoekschrift kan ook worden gelezen dat de vader van het kind actueel in Albanië verblijft, zodat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing net tot gevolg heeft dat de gezinseenheid wordt hersteld en het kind wordt herenigd met zijn vader. Het is ook niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat, indien het kind nog zeer jong is en nog niet leerplichtig, het zich in beginsel gemakkelijk opnieuw kan aanpassen aan een leven in het land van herkomst, waar het zijn basisonderwijs kan opstarten.

De Raad merkt nog op dat verweerder wachtte met de afgifte van het bestreden bevel tot nadat hij de bij schrijven van 15 februari 2021 voor verzoekster en haar kind ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet had behandeld. In deze aanvraag wees verzoekster ook reeds op het hoger belang van haar kind. Zij voerde aan dat het kind België beschouwt als zijn land en dat hij sinds enkele maanden naar de opvang ging, ter voorbereiding van het schoollopen vanaf september 2021. Op 20 december 2022, voorafgaand aan de bestreden beslissing, heeft verweerder zich uitgesproken over de door verzoekster ingediende aanvraag en deze onontvankelijk verklaard. Hierin heeft verweerder reeds op concrete wijze geduid waarom volgens hem het hoger belang van het minderjarig kind zich niet verzet tegen een terugkeer naar het land van herkomst, minstens om vanuit dit land de nodige stappen te zetten voor het verkrijgen van een verblijfs-

machting in België. Hij stelde vast dat verzoekster er niet in slaagde aan te tonen dat haar zoon zich niet zou kunnen aanpassen aan een leven in Albanië, zeker gelet op zijn jonge leeftijd en het feit dat hij nog niet leerplichtig is. Evenmin was het volgens verweerder aangetoond dat het kind geen scholing kan genieten in het land van herkomst of dat het er de toegang tot de gezondheidszorg zal worden ontzegd. Hij oordeelde dat het belang van het kind niet zal worden geschaad bij een terugkeer naar het land van herkomst. Hij achtte het ook niet aangetoond dat het kind geen enkele band heeft met Albanië, net zomin als dat hij redenen zag om aan te nemen dat het kind een zodanige taal- en culturele achterstand zou hebben in Albanië dat het niet zou kunnen aansluiten op school. Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat verzoekster kennis heeft van deze beslissing. Zij ging hertegen evenwel niet in beroep.

Voorafgaand de afgifte van het bestreden bevel heeft verweerder dus oog had voor het hoger belang van het kind op basis van de stukken voorhanden in het administratief dossier en heeft hij de door verzoekster in dit verband aangebrachte gegevens beoordeeld. In de gegeven omstandigheden kunnen verzoekers niet overtuigen dat het hoger belang van het kind niet of onvoldoende is onderzocht of in rekening is gebracht. Zij tonen ook niet concreet aan dat de gedane beoordeling kennelijk onredelijk is.

Verzoekers gaan over tot een algemene en theoretische uiteenzetting inzake artikel 24 van het EU-Handvest en artikel 22bis van de Grondwet. Zij betogen dat, wat het hoger belang van het kind betreft, rekening dient te worden gehouden met de mening van het kind, de identiteit van het kind, het behoud van familiale banden, de zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind, zijn kwetsbaarheid, het recht op gezondheid en het recht op onderwijs. Hiermee tonen zij evenwel niet aan dat verweerder in voorliggend geval onvoldoende oog heeft gehad voor het hoger belang van het kind. Zij lijken er ook aan voorbij te gaan dat verzoekster namens haar nog zeer jonge kind in haar eerdere verblijfsaanvraag de elementen heeft kunnen aanbrengen waarom volgens haar de belangen van haar kind zich zouden verzetten tegen een terugkeer naar het land van herkomst. Hiermee werd rekening gehouden voor de afgifte van het bestreden bevel.

Verzoekers wijzen er verder op dat bij het minderjarig kind intussen een autismespectrumstoornis werd vastgesteld en het hiervoor ondersteuning nodig heeft. Zij stellen dat het minderjarig kind actueel naar het buitengewoon onderwijs gaat (BKO kleuterklas type 9) en in begeleiding is bij een thuisbegeleidingsdienst voor kinderen met (een vermoeden van) een beperking en/of autisme. Zij voeren aan dat het niet in zijn belang is om scholing te volgen in Albanië, waar er verschillende barrières bestaan die ervoor zorgen dat kinderen met autisme onvoldoende zorg en ondersteuning op maat krijgen. Zij benadrukken dat het minderjarig kind een stabiele omgeving nodig heeft om in op te groeien en zich te ontwikkelen. Zij wijzen erop dat het kind in België volledig wordt omkaderd, dat alle opvolging door zorgleerkrachten, CLB en specialisten zal wegvallen bij een terugkeer naar Albanië en dat het kind geen banden heeft met Albanië en hij er terecht zal komen in een geheel nieuwe omgeving waarmee hij niet vertrouwd is. Zij verwijzen naar een studie verschenen in 2015 over hoe scholen in Albanië omgaan met kinderen met autisme.

De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier geen stukken bevinden inzake een autismespectrumstoornis of buitengewoon onderwijs. In de aanvraag om machting tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 februari 2021 was hiervan alleszins geen sprake en werden er ook geen bezorgdheden geuit aangaande (de mogelijkheid van) een autismespectrumstoornis, noch lagen hiervan stukken voor. Verzoekster achtte het blijkbaar zelf ook op geen enkel ogenblik nodig of nuttig om haar aanvraag te actualiseren. Het kwam nochtans aan verzoekster toe om haar aanvraag te voorzien van alle nuttige informatie en deze aanvraag eventueel te actualiseren indien er nieuwe elementen opkwamen waarop zij zich wenste te beroepen. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt in het kader van een wederkerig bestuursrecht, immers evenzeer voor de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450) en verzoekster kan haar eigen in gebreke blijven niet zonder meer afwentelen op verweerder.

Pas voor het eerst in het kader van het huidig beroep voeren verzoekers een autismespectrumstoornis van het minderjarige kind aan en brengen zij stukken naar voor die dit moeten aantonen. Er blijkt evenwel niet dat verweerder kennis had van deze elementen en dat hij hiermee rekening kon houden bij het nemen van zijn beslissing. Hierbij dient trouwens nog te worden vastgesteld dat de stukken aangaande het schoollopen van het kind dateren van 13 februari 2023 en dat het attest van Fiolo vzw aangaande thuisbegeleiding helemaal niet is gedateerd. Het betreft dus stukken die of ongedateerd zijn of dateren van na de bestreden beslissing, waardoor niet blijkt dat verweerder hiervan zelfs maar kennis kon hebben bij de afgifte van het bestreden bevel.

In het kader van een wettigheidstoetsing kan de Raad geen rekening houden met documenten die niet ter beschikking waren van het bestuur op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Het komt verder niet aan de Raad toe deze documenten in de plaats van het bevoegde bestuur te beoordelen en zich zo in de plaats te stellen van het bestuur. De bij het verzoekschrift neergelegde stukken waaruit blijkt dat het minderjarig kind sinds 1 september 2022 buitengewoon onderwijs volgt en wordt begeleid door een vzw die kinderen begeleidt met (een vermoeden van) beperking en/of autisme, net als voorgelegde studie verschenen in 2015, lagen niet voor bij het bestuur voor het nemen van de bestreden beslissing en kunnen dan ook geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De blote bewering dat het minderjarig kind België als “*zijn land*” ziet, doet daarnaast geen afbreuk aan de motieven van de bestreden beslissing waarin ook net wordt gewezen op de zeer jonge leeftijd van het kind. Verzoekers brengen verder geen concrete aanwijzingen naar voor dat het kind in Albanië niet in een stabiele omgeving kan opgroeien. Het hoeft trouwens weinig betoog dat een leven in illegaliteit samen met de moeder in België terwijl de vader opnieuw in Albanië verblijft bezwaarlijk als een “*stabiel*” (gezins)bestaan kan worden beschouwd. Verweerder heeft in alle redelijkheid gewezen op de nog zeer jonge leeftijd van het kind wat maakt dat het zich nog gemakkelijk kan aanpassen aan een nieuwe omgeving en op het primaire belang van de gezinseenheid. Verweerder oordeelde in zijn beslissing inzake de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ook reeds dat verzoekster niet heeft kunnen overtuigen dat het kind geen enkele band heeft met Albanië. Verzoekster ging niet in beroep tegen deze beslissing. Zij kan thans dan ook niet zonder meer volstaan met het louter ontkennen van elke band van het kind met Albanië. Daarenboven blijven verzoekers ook volledig in gebreke aan te tonen dat het kind actueel geen gepast onderwijs kan genieten in Albanië. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de voorgelegde studie werd uitgegeven in 2015 en bijgevolg niet als recent is te beschouwen.

Waar verzoekers nog op theoretische wijze melding maken van de artikelen 24 van het EU-Handvest en artikel 22bis van de Grondwet, benadrukt de Raad dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Gelet op voorgaande vaststellingen, maken verzoekers niet aannemelijk dat verweerder het belang van het kind heeft miskend bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verder betwisten verzoekers de motieven in de bestreden beslissing aangaande hun gezins- en familie-leven en gezondheidstoestand niet.

In de gegeven omstandigheden tonen verzoekers een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 7 van het EU-Handvest, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van “*het hoger belang van het kind*” niet aan.

2.6. De uiteenzetting van verzoekers laat de Raad niet toe vast te stellen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze. Zij tonen niet concreet aan dat verweerder voorafgaand aan de afgifte van het bestreden bevel enig aspect dat hun individuele situatie kenmerkt ten onrechte niet in rekening heeft gebracht. Zij maken ook niet aannemelijk dat hun belangen op disproportionele wijze zijn afgewogen. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van het proportionaliteitsbeginsel blijkt niet.

2.7. Verzoekers wijzen nog op de bepaling van artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet en de hierin vervatte definitie van een “*beslissing tot verwijdering*”. Zij betogen dat de bestreden beslissing is te beschouwen als een dergelijke beslissing. Dit alles wordt niet betwist, maar het is de Raad volstrekt onduidelijk op welke wijze de bestreden beslissing volgens verzoekers dan is genomen met miskennis van deze wetsbepaling of waarom dit aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Elke toelichting ontbreekt inzake de wijze waarop de bestreden beslissing dit wetsartikel zou schenden. Dit onderdeel van het middel is daarom onontvankelijk.

2.8. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekers hebben geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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.

4. Kosten

Verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

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 negentien juni tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS