

Arrest

nr. 135 296 van 17 december 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 juli 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 17 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HUYSMAN, die loco advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 juli 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan verzoekster op dezelfde dag in kennis wordt gesteld. De motieven van het bestreden bevel luiden als volgt:

*“Bevel om het arondaebied te verlaten
(...)”*

Aan de mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

(...)

Naam/nom: H

Voornaam/prénom: T

(...)

Nationaliteit/nationalité: Bosnië en Herzegovina / Bosnie - Herzégovine

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen[^], tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

(...)

REDEN VAN DE BESLISSING

EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang töt het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinéa 1 :

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

Artikel 74/14:

x artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

x artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor gauwdiefstal.

PV n° BR.18.LL.080952/2014 van de politie van Brussel.

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België. (....)"

1.2. Tevens neemt de gemachtigde op 18 juli 2014 een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan verzoekster op dezelfde dag in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

"Aan de mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

(...)

Naam/nom: H Voornaam/prénom: T

(...)

Nationaliteit/nationalité: Bosnië en Herzegovina / Bosnie - Herzégovine

(...)

wordt inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

(...)

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

(...)

De beslissing tot verwijdering van 18.07.2014 gaat gepaard met dit inreisverbod. / Aan de betrokkene werd een beslissing tot verwijdering betekend op (2)

(...)

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

X artikel 74/11, §1, tweede lid, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

x 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

□ 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

Betrokkene werd op heterdaad betrapt voor gauwdiefstal: een PV n° BR.18.LL.080952/2014 werd opgesteld door de politie Brussel. Tevens beschikt betrokkene niet over een officieel adres in België. Redenen waarom haar een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd. (...)"

1.3. Verzoekster vraagt bij verzoekschrift van 4 augustus 2014 bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van beide beslissingen. Deze vordering wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest nr. 127 883 van 5 augustus 2014 wegens de manifeste laattijdigheid ervan.

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij merkt in haar nota met opmerkingen op dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 18 juli 2014. Zij stelt dat zij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° 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) in casu verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat de minister c.q. staatssecretaris of zijn gemachtigde, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van deze beslissing, behoudens in het geval hierdoor hogere rechtsnormen zouden worden geschonden, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad stelt vast dat in casu van een gebonden bevoegdheid, waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de staatssecretaris of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, *"onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag"*. Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Ook nog zal de staatssecretaris of zijn gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Ook artikel 74/17 van de vreemdelingenwet vermeldt elementen waarmee rekening moet worden gehouden vooraleer over te gaan tot een verwijderingsmaatregel.

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, nr. 116.003, AV). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, in het bijzonder elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM zoals weerspiegeld in artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid.

Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de staatssecretaris of zijn gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Verzoekster heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van staatssecretaris of zijn gemachtigde een gebonden bevoegdheid was. (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654)

De exceptie wordt derhalve verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster werpt in een derde middel onder meer de schending op van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

Het middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, luidt als volgt:

“Waar artikel 7 Vw. stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt art. 74/13 Vw. dat bij een verwijderingsmaatregel te allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen en het gezin- en familieleven.

Bovendien waarborgt art. 8 EVRM waarborgt immers de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

In het licht van art. 13 EVRM wordt niet verhinderd dat wordt rekening gehouden in dit geding met elementen die een schending zouden kunnen uitmaken van een verdragsrecht.

Verzoekster is religieus gehuwd met de heer R.H., deze is hier in ons land aanwezig. Zijn aanwezigheid, alsook de aanwezigheid van verzoekster, op ons grondgebied valt te wijten aan het feit dat hun zoontje, T.H., bij de geboorte lange tijd aan een beademingsmachine moest liggen. Door zijn medische toestand heeft hij een ontwikkelingsachterstand en de ouders konden gelet op hun precaire situatie de zorg alleen niet aan. In samenspraak met de dienst bijzondere jeugdzorg werd T. geplaatst in het ziekenhuis, de ouders gingen werken aan een beter onderkomen en hun verblijf en gaan hun zoontje elke dag bezoeken waarbij verzoekster er ook soms blijft slapen. Het zoontje staat op de wachtlijst voor een dagverzorgingscentrum omdat de permanente hospitalisatie niet meer nodig is, wel is regelmatige opvolging door de pediater nog steeds nodig. Het is de bedoeling dat T. in de toekomst overdag in het centrum kan worden verzorgd en daarna in het thuismilieu kan worden opgevangen.

Het staat dus buiten kijf dat verzoekster zich in een bijzondere situatie bevindt die de bescherming van art. 8 EVRM zonder meer behoeft.

Inmengingen op dit artikel kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord. Mocht verweerster zich alsnog steunen op het feit dat verzoekster het onderwerp uitmaakt van een pv tot diefstal dan is het nog steeds niet gemotiveerd hoe dit niet in wanverhouding zou staan met de situatie waarin de familie zit met een ziek kind dat is geplaatst. Daarenboven dient het onderzoek nog te worden gevoerd naar de feiten en is de schuld noch in voorkomend geval het eventuele motief en omstandigheden niet gekend zoals verweerster zelf aangeeft (stuk 1).

Naar aanleiding van de toetsing van art. 8 EVRM dient een belangenafweging te worden gemaakt. Het belang dat de staat erbij zou hebben verzoekster uit te wijzen staat niet in verhouding met het belang van verzoekster en haar kind.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van verzoekster. (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Bovendien heeft verweerster op geen enkel moment rekening gehouden met het belang van het kind, hetgeen een grondwettelijk recht is zoals voorzien in art. 22bis GW. Verweerster kan geenszins voorhouden dat deze grondwetsbepaling nog nader dient uitgewerkt te worden nu art. 74/13 van de vreemdelingenwet daarin voorziet. Dat uw Raad evenwel niet de formele motivering op dit punt verwacht, doch wel stelt dat een bestreden beslissing het belang van het kind niet mag schaden. Dat dit nu net hetgeen is dat hier wel is gebeurd, de bestreden beslissing schendt de rechten van dit kind.

“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.”(art. 74/13 Vw.)”

4.2. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“2.5. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 7 juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,*
- artikel 3 en 8 EVRM,*
- de hoorplicht,*
- de motiveringsverplichting.*

De verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van de hoorplicht.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (RvS nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

De verweerder acht dit middel wederom niet ontvankelijk, in zoverre verzoekende partij de schending van de “motiveringsverplichting” opwerpt.

Immers, er werd terecht reeds geoordeeld dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een verplicht te motiveren beslissing een motiveringsgebrek aanvoert, maar hiervoor geen wetsbepaling als geschonden aanduidt (cf. naar analogie: Cass. AR C.94.0369.N, 9.5.1997, Arr. Cass. 1997, 531).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verweerder niet de loutere vermelding van een motiveringsgebrek in termen van een schending van “motiveringsverplichting”.

Er bestaan namelijk diverse types van motiveringsplicht, beheerst door onderscheiden rechtsregels en met eigen kenmerken.

De verweerder is derhalve van oordeel dat dit onderdeel van het tweede middel van verzoekende partij in rechte onvoldoende behoorlijk is onderbouwd om als ontvankelijk te kunnen worden beschouwd.

Voor zover de Raad de kritiek van verzoekende partij toch enige pertinentie zou menen te kunnen toedichten, en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat deze kritiek geenszins kan worden aanvaard.

Verzoekende partij voert in haar derde middel ook de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dd. 4.11.1950 (hierna genoemd: “EVRM”), dat van openbare orde is en directe werking heeft in het intern Belgisch recht.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht. Opdat een schending van de voormelde verdragsbepaling zou kunnen worden aangenomen, dient verzoekende partij zowel het bestaan van een beschermenswaardig privéleven, als de wijze waarop dit door de bestreden beslissing werd geschonden, voldoende nauwkeurig aan te tonen.

4.3.2.2.4. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (RvV nr. 56.202 dd. 17.02.2011)

De verwerende partij laat gelden dat verzoekende partij haar vage beschouwingen niet volstaan opdat op voldoende nauwkeurige wijze een schending van artikel 8 EVRM aannemelijk zou worden gemaakt.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

Er kunnen in casu geen hinderpalen worden aangenomen gelet op het feit dat verzoekende partij geen gebruik heeft gemaakt van de wettelijke mogelijkheden die in voorkomend geval voor haar van toepassing zouden zijn.

Naar analogie kan worden gewezen op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :

"In de beslissing van 6 augustus 2013 betreffende de aanvraag om machtiging tot verblijf wijst verweerder op de geëigende procedure voor gezinshereniging. De verzoekende partij heeft geen gebruik gemaakt van deze procedure. Gelet op de wettelijke procedures die openstaat voor de verzoekende partijen waarvan zij gebruik kan maken, kan in dit geval en op dit moment bezwaarlijk worden gesteld dat er in hoofde van verweerder een positieve verplichting bestaat om verzoekers' recht op gezinsleven te handhaven. Verzoekende partij dient eerst zelf gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor haar openstaan, vooraleer de staat ertoe verplicht kan worden om verzoekers' recht op gezinsleven te beschermen." (RvV nr. 115.073 dd. 05.12.2013)

Opnieuw dient verweerder te benadrukken dat verzoekende partij de geëigende procedures dient te volgen wanneer zij van oordeel is dat zij recht heeft op verblijfsrecht, in het kader van de voorgehouden medische problematiek van haar kind. Uit het administratief dossier blijkt geenszins dat zij reeds een aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft gedaan, hoewel zij aangeeft dat het kind reeds sedert de geboorte (2012) ziek zou zijn (onderdeel '2. In Feite' van verzoekende partij).

Er wordt ten andere ook niet aangetoond dat het kind van verzoekende partij niet in Bosnië en Herzegovina zou kunnen worden behandeld, indien deze behandeling noodzakelijk blijkt te zijn, wat overigens ook niet vast staat op grond van de thans voorliggende elementen.

Er zijn geen hinderpalen voorhanden die maken dat het gezinsleven niet in Bosnië en Herzegovina zou kunnen worden verdergezet. De heer R. H. heeft ook geenszins verblijfsrecht in het Rijk, zodat niet kan worden ingezien om welke reden het gezinsleven niet in Bosnië en Herzegovina zou kunnen worden verder gezet.

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie RvS nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

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

De bestreden beslissingen hebben inderdaad niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar familie wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn

van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook RvS nr.170.806 dd. 04.05.2007, RvV nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

Verzoekende partij kan zich tevens niet dienstig beroepen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.

Verzoekende partij had zich ten aanzien van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie ook geenszins op één van voormelde situaties beroepen.

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

‘Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/even 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 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staaft.” (RvV nr. 105.706 van 19 november 2012)

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.4. Verzoekster betoogt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd geschonden doordat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van haar kind, dat op het moment van de bestreden

beslissing in het ziekenhuis was geplaatst en dat de regelmatige opvolging van een pediatr nodig heeft. Voorts meent verzoekster dat de gemachtigde artikel 8 EVRM schond doordat geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven en geen billijke belangenafweging plaats had, zoals is vereist onder deze bepaling.

Het bestaan van verzoeksters kind en het bestaan van een gezinsleven wordt door de verwerende partij in de nota niet wordt betwist.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houden 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.

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen. (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49)

De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie die in casu van toepassing zijn aangezien de eerste bestreden beslissing een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk.

4.5. Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind van verzoekster en het gezins- en familieleven van verzoekster, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Waar de verwerende partij voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet voorziet dat specifiek gemotiveerd moet worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen, stelt de Raad vast dat dit betoog strijdig is met deze bepaling. De verwijderingsbeslissing moet immers worden genomen door rekening te houden met de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Door bovenvermeld betoog legt de verwerende partij evenwel een verplichting – die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust – bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900).

Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoeksters kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt vastgesteld.

Waar de verwerende partij verder stelt dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM, dat artikel 8 van het EVRM geen verplichting inhoudt om de keuze van verblijfplaats van verzoekster te respecteren, dat verzoekster zich enkel op artikel 8 van het EVRM kan beroepen indien het nagenoeg onmogelijk is om in haar land van herkomst een familieleven te leiden, dat het enkel een tijdelijke verwijdering betreft en dat verzoekster de geëigende procedures niet heeft aangewend, merkt de Raad op dat dit een zeer algemene a posteriori motivering uitmaakt die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een motivering te voorzien, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Voor wat betreft de door de verwerende partij in haar nota aangehaalde andersluidend arresten van de Raad, dient de Raad op te merken dat arresten in de continentale rechtstraditie geen bindende werking of precedentswaarde hebben. Elke zaak dient individueel te worden beoordeeld. Andersluidende uitspraken in gelijkaardige gevallen zijn in wezen mogelijk zonder dat er sprake is van een aantasting van de rechtsgeldigheid van deze uitspraken en hebben geen bindende precedentswaarde. De Raad dient op zich dan ook niet in te gaan op de door verzoeker aangehaalde rechtspraak (cf. RvS 16 december 2009, nr. 198.981).

Het derde middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering van 18 juli 2014.

4.6. In de tweede bestreden beslissing, dit is het inreisverbod van 18 juli 2014, wordt gesteld: “*De beslissing tot verwijdering van 18.07.2014 gaat gepaard met dit inreisverbod.*”

Artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet waarnaar in het bestreden inreisverbod uitdrukkelijk wordt verwezen, bevestigt dat: “*De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod (...)*”.

Er is geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering (RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898).

Nu de beslissing tot verwijdering van 18 juli 2014, die gepaard ging met het bestreden inreisverbod, wordt vernietigd, zoals vastgesteld in punt 4.5., komt bijgevolg ook het bestreden inreisverbod te vervallen.

Het is derhalve aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, het bestreden inreisverbod uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging.

Om al deze redenen dient geen uitspraak meer te worden gedaan over de door verzoekster aangehaalde middelen en het verweer erop ontwikkeld in de nota met opmerkingen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van 18 juli 2014 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en de beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies), worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES