



Arrest

nr. 139 852 van 27 februari 2015
in de zaak RvV X / VIII

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

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 18 december 2014 heeft 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 12 december 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 21 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. GOBERT, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. Verzoekster diende een asielaanvraag in op 16 juni 2011. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen weigerde op 26 juni 2012 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigd op 26 november 2012.

1.2. Op 2 januari 2013 diende verzoekster een tweede asielaanvraag in. Deze werd afgesloten door een beslissing tot niet-inoverwegingname van 9 januari 2013.

1.3. Verzoekster diende op 23 januari 2013 een derde asielaanvraag in, die niet in overweging werd genomen op 28 januari 2013.

1.4. Op 25 juni 2013 diende verzoekster een aanvraag in om medische regularisatie 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: vreemdelingenwet).

1.5. Deze beslissing werd op 19 november 2014 ingetrokken en vervangen door een nieuwe onontvankelijkheidsbeslissing.

1.6. Op 12 december 2014 werd ten aanzien van verzoekster een bevel genomen met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de thans bestreden beslissing. Deze is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan mevrouw(1), die verklaart te heten(1): naam: E. I. (...) voornaam: A. (...) geboortedatum: 01.01.1975 geboorteplaats: Bulagadud nationaliteit: Somalië

+ minderjarig kind: I. N. (...), B. (...) geboren op 01/03/2006 te Bulagadud

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), 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 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

El 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Artikel 27 :

E Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

[xl Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

[El artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat haar betekend werd op 21/11/2014.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Inreisverbod van 2 jaar dat haar betekend werd op 21/11/2014.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980

betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfsituatie, zodat een gedwongen terugkeer noodzakelijk is.

Hoewel betrokkene reeds voorheen betekening kreeg van een verwijderingsmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat er vrijwillig gevolg zal gegeven worden aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf.

Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende 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:

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden :

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

Hoewel zij voorheen betekening kreeg van een verwijderingsmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, W. V. P. (...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

de verantwoordelijke van het OTC te Holsbeek

en de verantwoordelijke van de Fitt te Zulte

de betrokkene, E. I.. A.. (...) op te sluiten in de Fitt te Zulte."

2. Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij voert aan dat verzoekers zich bevinden in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° en 12° van de vreemdelingenwet, waarbij de gemachtigde van de minister verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de minister opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

2.2. De vaststelling dat de overheid verplicht is om in de bij artikel 7, lid 1 voorziene gevallen over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, volstaat op zich niet om vast te stellen dat het daarbij zou gaan om een gebonden bevoegdheid waarbij de overheid geen enkele appreciatiemarge meer heeft. Vooreerst is het mogelijk dat verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder die van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden zich verzetten tegen een dergelijke verwijderingsmaatregel. (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Verder zal ook moeten worden nagegaan of het geen minderjarige betreft ten aanzien van wie krachtens artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen enkel een bevel tot terugbrenging kan worden genomen. Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat 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. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij 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. De vaststelling dat de bestreden beslissing voortvloeit uit een wettelijke bepaling, doet daar geen afbreuk aan. De exceptie wordt verworpen.

2.3. De verwerende partij werpt op dat aan verzoekster reeds op 30 november 2012, 9 januari 2013 en 28 januari 2013 telkenmale een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Verzoekster zou dan ook niet beschikken over het rechtens vereiste belang om het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten aan te vechten.

2.4. De Raad stelt vast dat verwerende partij het klaarblijkelijk nuttig en noodzakelijk heeft geacht om ten aanzien van verzoekster over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het betreft te dezen een bevel zonder termijn voor het vrijwillig vertrek, dat gepaard gaat met dwangmaatregelen. Verwerende partij kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat het zou gaan om een identiek bevel. Zoals hoger reeds uiteengezet bepaalt artikel 74/13 dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook van worden uitgegaan dat de verwerende partij met de afgifte van het thans bestreden beslissing bevel is overgegaan tot een nieuwe evaluatie van de feitelijke situatie van verzoekster. Bovendien stelt de verwerende partij zelf in haar exceptie dat de in de middelen aangevoerde schendingen van het EVRM geenszins kunnen worden aangenomen en loopt zij daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad. Zij geeft daarmee zelf aan dat verzoekster een belang heeft bij het aanvoeren van deze middelen. De exceptie wordt verworpen.

3. Over de gegrondheid van het beroep

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

“Schending artikel 74/13 Vreemdelingenwet

Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (formele motivering van de bestuurshandeling)

Schending zorgvuldigheidsbeginsel

Schending artikel 3 EVRM

II.1.1. De verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat ter kennis gegeven werd op 12 december 2014, in strijd is met de formele motiveringsplicht, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 3 EVRM.

II.1.2. Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen luidt als volgt:

“Art.2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art.3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moeten afdoende zijn.”

Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen creëert dus plichten voor het bestuur op het epistemologische vlak van de besluitvorming.

De formele motiveringsplicht impliceert dus dat de formulering van de beslissing de juridische en feitelijke motieven moet bevatten die het bestuur overwoog bij het nemen van haar beslissing.

De formele motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio cognoscendi van het besluit.

Met andere woorden: de formele motiveringsplicht verandert niets aan de wezenlijke voorwaarden waaraan een besluit ingevolge de materiële motiveringsplicht dient te voldoen, maar verplicht een bestuur om de wezenlijke voorwaarden van deze beslissing afdoende te expliciteren aan de bestuurde.

Cf. daaromtrent MAST, DUJARDIN, VAN DAMME en VANDE LANOTTE:

Voor de inwerkingtreding van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen gold het principe dat de motieven op grond waarvan de bestuurshandelingen werden genomen weliswaar zowel in rechte als in feite toelaatbaar moesten zijn (materiële motivering), maar in beginsel niet opgenomen dienden te worden in de bestuurshandeling zelf (formele motivering). De wet van 29 juli 1991 heeft hierin een fundamentele wijziging gebracht. Voortaan moeten de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte formeel gemotiveerd worden, tenzij een door de wet bepaalde uitzondering van toepassing is.¹

Het normdoel van de formele motiveringsverplichting bestaat er dus de bestuurde in staat te stellen de beslissing (feitelijk en rechtelijk te begrijpen).

II.1.3. Indien er aldus een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven, moet steeds duidelijk gemotiveerd worden waarom zulks wordt gedaan en moet -in plaats van automatisch dergelijke beslissing af te geven - automatisch gemotiveerd en nagegaan worden of de uitvoering van dergelijke beslissing geen schending inhoudt van de fundamentele, internationaal gevestigde grondrechten van elkeen.

Zo leest verzoekende partij bijvoorbeeld niet in de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met alle elementen waarover verwerende partij, onder meer door het indienen van een aanvraag ex. art. 9ter Vreemdelingenwet, beschikte. Zoals blijkt uit de aanvraag tot medische regularisatie is verzoekende partij ernstig ziek en kan zij niet terugkeren naar haar land van herkomst omdat er aldaar geen adequate medische behandeling aanwezig is, hetgeen een schending van artikel 3 EVRM inhoudt. De uitwijzing van een zieke naar een land waar onvoldoende medische voorzieningen voorhanden zijn, kan dergelijke behandeling uitmaken.²

Zelfs al meende verwerende partij al dan niet terecht (Uw Raad moet zich over de onontvankelijkheidsbeslissing ex. art. 9ter Vreemdelingenwet dd. 19/11/2014 nog buigen) dat deze elementen niet kunnen weerhouden worden in het kader van een aanvraag tot verblijfsmachtiging, dan nog wil dit niet zeggen dat zij geen omstandigheid zijn waarmee rekening kan gehouden worden bij een beslissing om het grondgebied te verlaten.

II.1.4. Maar er is meer. In de thans bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over het gezins- en familieleven van verzoekende partij in België.

De wet stipuleert nochtans dat verwerende partij dient rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van een derdelander bij het nemen van een beslissing tot verwijdering.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

“Art. 74/13. [1 Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.]” Uit de thans bestreden beslissing blijkt geenszins dat verwerende partij heeft rekening gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekende partij (Cfr. aanvraag 9ter).

Uit de thans bestreden beslissing blijkt tevens geenszins dat verwerende partij heeft rekening gehouden met het hoger belang van het minderjarige kind.

In dit opzicht wenst verzoekende partij nog te verwijzen naar RvV arrest nr. 121 015 dd. 20 maart 2014. Verwerende partij moet rekening houden met het hoger belang van het kind bij het nemen van een beslissing. Dit geldt niet alleen bij maatregelen die de verwerende partij rechtstreeks ten aanzien van kinderen neemt, maar ook over maatregelen die het kind onrechtstreeks beïnvloeden. Indien verzoekende partijen terug zou worden gestuurd en niet de nodige medische behandeling krijgt, zal het minderjarige kind volledig aangewezen zijn op zichzelf.

Het feit dat verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten krijgt, zonder daarbij rekening te houden met het belang van het kind, noch met de gezondheidstoestand van verzoekende partij, schendt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

II.1.5. Verzoekende partij kan enkel maar concluderen dat de bestreden beslissing, geenszins gesteund is op rechterlijke EN feitelijke motieven.

In die zin zijn de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden!

Verzoekende partij is tevens van mening dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel, formele motiveringsplicht, artikel 3 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet heeft geschonden.”

3.2. Verwerende partij repliceert als volgt:

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

- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,
- artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,
- het zorgvuldigheidsbeginsel,
- artikel 3 EVRM.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. RvS nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Terwijl niet kan worden ingezien om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie diende te motiveren inzake de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 19.11.2014 werd de aanvraag van verzoekende partij onontvankelijk verklaard zodat deze elementen geacht worden te zijn beoordeeld.

Het kan van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ook niet worden verwacht dan wanneer een aanvraag om medische redenen onontvankelijk wordt verklaard, er in het kader van de verwijderingsmaatregel een onderzoek ten gronde dient plaats te vinden. Verweerder wijst op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“Naast het gegeven dat verzoekster een nieuwe aanvraag op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kan indienen waarbij een volledig en correct ingevuld standaard medisch getuigschrift wordt gevoegd, staat het verzoekster voorts vrij om aan de verwerende partij, gelet op haar medische situatie, zo nodig een verlenging van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vragen indien zij daarvan het voorwerp vormt. Ten overvloede, voor zover verzoekster van oordeel is dat het een schending vormt van artikel 3 van het EVRM dat zij naar haar land van herkomst moet terugkeren zonder dat haar aanvraag om medische redenen ten gronde werd onderzocht, dient de Raad op te merken dat de wetgever een duidelijk onderscheid gemaakt heeft tussen de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag om medische redenen en dat van verwerende partij niet kan verwacht worden dat wanneer zij een aanvraag om medische redenen onontvankelijk verklaart, zij in het kader van een verwijderingsmaatregel de aanvraag om medische redenen toch ten gronde dient te bestuderen (cf. CE 29 oktober 2010, nr. 208.586).

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.” (R.v.V. nr. 90.216 dd. 24.10.2012)

Terwijl het verzoekende partij – indien zij van oordeel is aan de voorwaarden te voldoen – vrij staat om een nieuwe aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in te dienen. Verzoekende partij dient hierbij zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en de ontvankelijkheidsvoorwaarde inzake identiteit te voldoen.

De verweerder laat ook gelden dat niets verhindert dat verzoekende partij een verlenging vraagt van de termijn van haar bevel om medische redenen, zodat een nadeel in de zin van art. 3 EVRM niet kan worden weerhouden.

“Uit het feit dat een ernstige zieke vreemdeling niet zal verwijderd worden, kan niet afgeleid worden dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten kan uitgereikt worden aan een vreemdeling die niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet. Het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten vormt op zich geen schending van artikel 3 EVRM. Niets verhindert een ernstige zieke vreemdeling en zijn familieleden om een verlenging aan te vragen van de uitvoeringstermijn van het bevel het grondgebied te verlaten.” (R.v.V. nr. 23.204 van 19 februari 2009)

Ten overvloede laat de verweerder nog gelden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat artikel 3 EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst: de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel « in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn », kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Verzoekende partij houdt verder voor dat geen rekening zou zijn gehouden met het hoger belang van het minderjarig kind in het kader van 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.

In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.

“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/leven 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 beweemde gezinsleven met V(...) Y(...) I(...) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Verzoekende partij houdt voor dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het minderjarig kind, maar zet geenszins uiteen welke belangen precies zouden worden geschonden. De elementen inzake de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kunnen niet in aanmerking worden genomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat ten aanzien van verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) diende te worden genomen. De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

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

3.3. Verzoekster voert onder meer aan dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen belangenafweging plaatsvond zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Het feit dat haar aanvraag om medische regularisatie op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard omwille van het niet voldoen aan de documentaire identiteitsvoorwaarde, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoekster ernstig ziek is en dat rekening moest worden gehouden met haar gezondheidstoestand. Evenmin werd, aldus verzoekster, rekening gehouden met het hoger belang van haar minderjarig kind.

3.4. Waar de verwerende partij hierop antwoordt dat de aanvraag ex artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard zodat wel degelijk rekening werd gehouden met verzoeksters gezondheid, gaat zij voorbij aan het feit dat in deze beslissing niet werd ingegaan op verzoeksters gezondheidstoestand, aangezien de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard omdat verzoekster niet de vereiste identiteitsdocumenten kon voorleggen. Het betoog van de verwerende partij met betrekking tot het belang van het minderjarig kind dat verzoekster geenszins verduidelijkt waarin dat belang van het kind dan wel zou bestaan, kan niet worden aangenomen, nu uit de uiteenzetting van het middel duidelijk blijkt dat verzoekster aanvoert dat haar kind op zichzelf zal aangewezen zijn indien verzoekster in het land van herkomst geen toegang heeft tot medische zorgen. Waar de verwerende partij nog opwerpt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formeel motiveringsvereiste bevat, kan niet ernstig worden voorgehouden dat het bestuur vrijgesteld zou zijn aan te duiden met welke elementen rekening werd gehouden wanneer ze overgaat tot de belangenafweging op grond van artikel

74/13 van de vreemdelingenwet. Immers moet blijken of de wettelijk voorgeschreven belangenafweging daadwerkelijk heeft plaatsgevonden; er anders over oordelen zou de werking van deze bepaling volledig buitenspel zou zetten.

3.5. Daargelaten de vraag of aan de belangenafweging die overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formeel motiveringsvereiste dient te worden verbonden, moet uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kunnen worden vastgesteld dat de verwerende partij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel overgegaan is tot de belangenafweging die door voornoemd artikel 74/13 wordt voorgeschreven. Het komt de Raad, in het kader van de hem krachtens artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet toegemeten annulatiebevoegdheid, niet toe om die afweging in de plaats van het bestuur te maken.

Uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier, kan worden afgeleid dat de verwerende partij op enig ogenblik rekening heeft gehouden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vernoemde belangen, in het bijzonder verzoeksters gezondheidstoestand en het hoger belang van haar minderjarig kind.

In die mate is het middel gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 12 december 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig februari tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT