

Arrest

nr. 163 123 van 29 februari 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X
in eigen naam en in haar hoedanigheid als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X, X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, in eigen naam en in hoedanigheid als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X, X en X op 8 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 28 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 oktober 2014 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13*sexies*).

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 22 december 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die loco advocaat E. VANGOIDSENHOVEN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 11 september 2008 toe op Belgisch grondgebied en diende op 15 september 2008 een asielaanvraag in.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 13 maart 2009 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Na beroep weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus in zijn arrest van 5 juni 2009 (cf. RvV 5 juni 2009, nr. 28 359).

1.3. Verzoekster diende op 30 juni 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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).

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 16 juli 2010 een beslissing waarbij de in punt 1.3 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

1.5. Verzoekster diende op 14 september 2010 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid verklaarde de in punt 1.5 vermelde aanvraag op 11 oktober 2010 ontvankelijk.

1.7. Op 19 april 2011 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de om verzoekster en haar gezinsleden in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet tot een verblijf van één jaar in het Rijk te machtigen.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 7 juni 2013 een beslissing om geen gunstig gevolg te geven aan verzoeksters aanvraag tot verlenging van de voorlopige verblijfstitel. Diezelfde dag trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het beroep tegen deze beslissingen werd door de Raad verworpen in zijn arrest van 27 oktober 2014 (cf. RvV 27 oktober 2014, nr. nr. 132 119).

1.9. Verzoekster diende op 24 augustus 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 8 januari 2014 een beslissing waarbij de in punt 1.9 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.11. Verzoekster diende op 3 juli 2014 een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 28 oktober 2014 een beslissing waarbij de in punt 1.11 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

1.13. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 28 oktober 2014 eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 7 november 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“De mevrouw

Naam + voornaam: S.(...), C.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: Oran

nationaliteit: Algerije

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar tóe te begeven,

binnen ...0 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: "

Geldig visum ~

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Bevel om het grondgebied te verlaten 8.1.2014, haar betekend."

1.14. Tenslotte trof de gemachtigde van de staatssecretaris op 28 oktober 2014 een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies). Verzoekster werd hiervan op 7 november 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"De mevrouw

Naam + voornaam: S.(...), C.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Algerije

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengeneracquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 28.10.2014 gaat gepaard met dit inreisverbod.

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:

o In uitvoering van artikel 74/11 §1 tweede lid van de wet van 15 december 1980, is de termijn van het inreisverbod 2 jaar:

2° Niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan:

Bevel om het grondgebied te verlaten 8.1.2014, haar betekend. Betrokkene toont niet aan stappen te hebben gezet om het grondgebied te verlaten. Daarom is de termijn van het inreisverbod 2 jaar."

2. Over de rechtspleging

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

2.2. Ter terechtzitting legt de aanwezige raadvrouw van verzoekster een "aanvullende nota" neer "teneinde nieuwe elementen ter kennis te brengen". Blijkens zijn titel is deze nota gestoeld op artikel 39/76 van de vreemdelingenwet. Als bijlage omvat de nota een beschikking van de jeugdrechtbank te Leuven van 6 juli 2015.

2.3. De raadsman van de verwerende partij wijst op de aard van het annulatiecontentieux waardoor met deze nieuwe informatie bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing geen rekening kan worden gehouden.

2.4. De Raad stipt aan dat artikel 39/76 van de vreemdelingenwet ressorteert onder titel I bis, afdeling II van de vreemdelingenwet dat de specifieke bepalingen bevat die gelden voor de beroepen met volle rechtsmacht tegen beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Artikel 39/76, §1, tweede lid bepaalt met betrekking tot de "nieuwe elementen" het volgende:

"§ 1. (...)

De partijen kunnen hem tot de sluiting der debatten door middel van een aanvullende nota nieuwe elementen ter kennis brengen. Onverminderd het in artikel 39/60 bedoelde verbod, beperkt de

aanvullende nota zich tot deze nieuwe elementen, op straffe van het uit de debatten weren van de aanvullende nota wat het overige betreft. Niet in de aanvullende nota vervatte nieuwe elementen worden ambtshalve uit de debatten geweerd.”

De artikelen 39/81 en volgende van de vreemdelingenwet, die het verloop van de annulatieprocedure beschrijven en die op grond van artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet toepasselijk zijn op onderhavig geschil, bevatten geen enkele verwijzing naar de hierboven geciteerde wetsbepaling. De mogelijkheid om middels een aanvullende nota nieuwe elementen ter kennis te brengen is bijgevolg exclusief voorbehouden voor de beroepen in volle rechtsmacht tegen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

2.5. Aangezien het neerleggen van een aanvullende nota, teneinde nieuwe elementen ter kennis te brengen, nergens is voorzien in de bepalingen die betrekking hebben op de annulatieprocedure, dient de aanvullende nota uit de debatten te worden geweerd. Met betrekking tot de beschikking van de jeugdrechtbank te Leuven van 6 juli 2015 die als bijlage bij deze nota werd gevoegd, kan ten overvloede nog worden aangestipt dat de Raad zich als annulatierechter voor zijn beoordeling dient te plaatsen op het ogenblik waarop de bestreden beslissing werd getroffen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep voor zover dit gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster. Volgens de verwerende partij beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het geven van het bestreden bevel, dat gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, niet over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

3.2. De Raad wijst erop dat verzoekster in haar middelen de schending aanvoert van een aantal bepalingen uit het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (cf. EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

3.3. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schendingen van het EVRM geenszins kunnen worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

3.4. Bijkomend wijst de Raad erop dat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het werd ingesteld door eerste verzoekster in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigster van R. M. en R. H. aangezien deze meerderjarig zijn.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In haar middelen voert verzoekster onder andere de schending aan van artikel 3 van het IVRK en van artikel 8 van het EVRM, 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster betoogt in haar middelen als volgt:

“Daar waar verweerster een beslissing neemt om een inreisverbod van maar liefst 2 jaar op te leggen, is dit niet afdoende gemotiveerd in het licht van de impact ervan op verzoekster, te meer nu er in casu minderjarige kinderen betrokken zijn

Conform artikel 3 IVRK, een verdrag dat kinderen onder meer beschermt tegen verwaarlozing, dienen de belangen van het kind bij alle maatregelen te worden betrokken.

(...)

Verweerster heeft op geen enkel ogenblik de belangen van S.(...) in haar beoordeling opgenomen niettegenstaande de zeer alarmerende objectieve medische gegevens.

Bij gebrek aan aandacht vanwege verweerster voor de belangen van de kinderen inzake, inzonderheid voor de belangen van een ernstig ziek minderjarig kind, is de beslissing van verweerster niet afdoende gemotiveerd!

De overheid moet bij het bepalen van de duur van het inreisverbod een evenredigheidstoets in acht nemen. Dit betekent dat de duur van een inreisverbod moet worden bepaald aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval.

De duur van het inreisverbod moet evenredig zijn aan het doel of de reden tot oplegging ervan.

(...)

De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoekster het grondgebied dient te verlaten.

Mevrouw S.(...) is evenwel moeder van vijf kinderen.

Een van haar zonen, S.(...) R.(...) beschikt inmiddels over een legaal verblijf ingevolge gezinshereniging met zijn minderjarig Belgische zoontje.

Ook haar andere zoon de heer A.(...) O.(...) doorloopt momenteel een procedure gezinshereniging met zijn minderjarig kind.

Verzoekster vormt met beiden een feitelijk gezin.

Meer nog, enkel dankzij de financiële en morele steun van beiden weet verzoekster te overleven; ondanks de enorme nood aan medische zorgen en gezonde voeding voor S.(...) R.(...) (gelet op de fysieke problemen van volledige constipatie die tot opnames hebben geleid) kan het gezin officieel enkel van dringende medische hulp genieten, die zoals algemeen geweten is, allermindst toereikend is.

Het recht op een familie -en gezinsleven kan worden ingeroepen door alle personen die feitelijk een gezin vormen met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet niet noodzakelijk een bloed- of aanverwantschap zijn.

Een feitelijk gezin kan bestaan uit het samenleven tussen echtgenoten, (groot)ouders en (klein)kinderen, maar ook tussen bloedverwanten in de zijlijn (broers, tantes,...), het pleeggezin, het adoptiegezin, ongehuwde samenwoners (eventueel van hetzelfde geslacht), verloofden,...

Bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven zal veel belang worden gehecht aan de omstandigheid of de betrokkenen samenleven en aan de duur van de samenwoning, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid.

Bovendien is het voor verzoekster zeer moeilijk om een gezinsleven te vormen in haar land van herkomst.

Verzoekster heeft immers geen hechte familiale banden meer in haar land van herkomst.

Bijgevolg kan verzoekster in haar land van herkomst geen waardig en effectief gezinsleven worden gewaarborgd.

Anderzijds kan er van de beide meerderjarige zonen – met name S.(...) R.(...) en A.(...) O.(...) - allermindst verwacht worden dat zij mee zouden verhuizen aangezien beiden zelf vader zijn van een (Belgisch) kind en beiden een partner hebben die zelf ook in België hun professionele en familiale belangen geconcentreerd hebben.

In die omstandigheden betekent een bevel om het grondgebied te verlaten gekoppeld aan een inreisverbod een schending van het recht op een gezins- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Enkel indien het noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, kan bij wet afgeweken worden van de bescherming die artikel 8 EVRM biedt. De afwijking dient bovendien in verhouding te staan met het nagestreefde doel.

In casu is geen van voormelde limitatief opgesomde gronden voorhanden om af te wijken van de bescherming geboden door artikel 8 EVRM.”

4.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

4.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124 464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde 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 (cf. RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710).

4.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

4.5. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt uitdrukkelijk artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet als zijn juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten 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. 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

4.6. Het inreisverbod van zijn kant vermeldt artikel 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet als wettelijke grondslag. Deze bepaling stelt het volgende:

*“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :
(...)
2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.”*

4.7. Artikel 3.1 van het IVRK bepaalt het volgende:

*“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
(...)”*

4.8. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Een ieder 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.”*

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de

bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, zoals in onderhavig geval, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds.

4.9. Samengevat komt de kritiek van verzoekster erop neer dat noch bij het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten noch bij het inreisverbod geen rekening werd gehouden met de belangen van haar minderjarig (ziek) kind en met haar gezinsleven met haar ondertussen meerderjarige kinderen met legaal verblijf in België.

4.10. Hoewel het hierboven weergegeven artikel 3 van het IVRK, in tegenstelling tot artikel 8 van het EVRM, geen verticale rechtstreekse werking heeft (cf. RvS 12 augustus 2014, nr. 10 718 (c)), merkt de Raad op dat in onze Belgische wetgeving garanties werden ingebouwd dat met het hoger belang van het kind en met het gezinsleven rekening dient te worden gehouden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel en/of een inreisverbod. Ten gevolge van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer (hierna: de terugkeerrichtlijn) schrijft artikel 74/13 van de vreemdelingenwet immers voor dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij een verwijderingsmaatregel *"rekening (houdt) met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land"* en bepaalt artikel 74/11, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet dat: *"(d)e duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval"*. Waar verzoekster oppert dat uit de beslissingen geen afweging blijkt in functie van het minderjarig (zieke) kind en het gezinsleven van verzoekster met haar ondertussen meerderjarige zonen die legaal in België verblijven, dient zij te worden bijgevalen.

4.11. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij het volgende naar aanleiding van de kritiek van verzoekster:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het volstaat dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij er zich voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden beslissingen van heeft vergewist dat de ingeroepen gezondheidstoestand geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling uitmaakt. (cfr. arrest nr. 120.335 d.d. 10 maart 2014) Op 28 oktober 2014 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, ingediend op 3 juli 2014, onontvankelijk verklaard bij toepassing van artikel 9ter §3, 5° van de vreemdelingenwet nadat de ambtenaar-geneesheer oordeelde dat de ingeroepen aandoening en de diagnose van het minderjarig kind niet gewijzigd zijn.

De minderjarige kinderen volgen automatisch de verblijfsstatus van in casu de moeder, waardoor er dienaangaande niet verder in de bestreden beslissing gemotiveerd diende te worden. Verzoekster toont niet aan met welke elementen nog rekening dienden te worden gehouden bij het nemen van de twee bestreden beslissing nu blijkt dat de gezondheidstoestand reeds werd onderzocht.

(...)

Het eerste middel is niet ernstig.

In een tweede middel stelt verzoekster een schending voor van artikel 8 EVRM.

Zij betoog dat één van haar meerderjarige zonen, S.(...) R.(...) inmiddels over een legaal verblijf beschikt ingevolge gezinshereniging met zijn minderjarige Belgisch zoontje. Haar andere zoon zou ook een procedure gezinshereniging doorlopen. Zij zou met haar beide zonen een gezin vormen en zou financiële en morele steun ontvangen van hen. Het zou zeer moeilijk zijn voor haar om een gezinsleven te vormen in haar land van herkomst, waar zij geen hechte familiale banden meer zou hebben. Het zou niet verwacht kunnen worden van haar meerderjarige zonen om mee te verhuizen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “ne bénéficient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind, de reële banden tussen ouder en kind. (zie RVV, arrest nr. 71.086 d.d. 30 november 2011)

Waar verzoekster stelt dat één van haar meerderjarige zonen, S.(...) R.(...) inmiddels over een legaal verblijf beschikt ingevolge gezinshereniging met zijn minderjarige Belgisch zoontje en dat haar andere zoon ook een procedure gezinshereniging zou doorlopen, toont zij niet aan dat zij met haar meerderjarige zonen een effectieve gezinsband zou hebben. Immers, zij beperkt zich in haar betoog met de loutere bewering dat zij met haar beide zonen een gezin zou vormen en dat zij financiële en morele steun ontvangen van hen zou ontvangen. Van voormelde beweringen wordt echter geen concreet bewijs voorgelegd. Derhalve kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op de bescherming die geboden wordt door artikel 8 EVRM.

Zelfs indien het bestaan van een gezinsleven toch zou worden weerhouden, quod non, toont verzoekster niet aan dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen/verderzetten van het gezinsleven elders dan in België. Zij beperkt zich tot de bewering dat het zeer moeilijk zou zijn voor haar om een gezinsleven te vormen in haar land van herkomst, en dat het niet verwacht kan worden van haar meerderjarige zonen om mee te verhuizen, doch hiermee toont zij niet aan dat zij zich in een onmogelijkheid bevindt. Een schending van artikel 8 EVRM wordt derhalve niet aangetoond.

Het tweede middel is niet ernstig.”

4.12. Naar aanleiding van het hierboven weergegeven verweer dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat de verwerende partij nergens lijkt te betwisten dat met de aangevoerde elementen geen rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissingen.

4.13. De verwerende partij is echter van mening dat zij met de situatie van de zieke minderjarige geen rekening hoefde te houden omdat uit het administratief dossier afdoende zou blijken dat zij hiermee wel degelijk rekening heeft gehouden. In dit verband verwijst de verwerende partij naar een eerder arrest van de Raad in een andere zaak (cf. RvV 10 maart 2014, nr. 120 335), terwijl deze verwijzing niet dienstig is aangezien rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (cf. RvS 21 mei 2013, nr. 223 525; RvS 16 juli 2010, nr. 5 885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3 679 (c)). Bovendien vond in de door de verwerende partij aangehaalde zaak ingevolge de medische regularisatie-aanvraag in de ontvankelijkheidsfase (op basis van artikel 9ter, §3, 3° van de vreemdelingenwet) wél een beoordeling plaats van de aanpak in het licht van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet, terwijl in onderhavig geval de aanvraag om machtiging tot verblijf van 3 juli 2014 als onontvankelijk werd afgedaan op grond van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, zonder dat beide hypothesen uit artikel 9ter, §1, eerste lid werden onderzocht. De verwerende partij kan bijgevolg onmogelijk voorhouden dat zij zich ervan had vergewist “dat de ingeroepen gezondheidstoestand geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling uitmaakt”. Dit laatste klemt des te meer aangezien de Raad de beslissing van 28 oktober 2014 heeft vernietigd (zie RvV 29 februari 2016, nr. 163 122).

4.14. Vervolgens poneert de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat de minderjarige kinderen “automatisch de verblijfsstatus van in casu de moeder (volgen), waardoor er dienaangaande

niet verder in de bestreden beslissing gemotiveerd diende te worden". De Raad wijst erop dat de verwerende partij geen enkele bepaling of beginsel aanduidt waaruit kan worden afgeleid dat het bestuur zou zijn vrijgesteld van de motiveringsplicht wanneer de beslissing betrekking heeft op de moeder van een minderjarig kind. In weerwil van de beweringen van de verwerende partij, toont verzoekster wel degelijk aan dat ook rekening diende te worden gehouden met andere elementen, met name het gezinsleven dat verzoekster op heden onderhoudt met haar meerderjarige kinderen en kleinkinderen die minstens over een wettig verblijf in België beschikken.

4.15. Uit het geheel van het administratief dossier blijkt dat het bestaan van een feitelijk gezinsleven van verzoekster met haar meerderjarige kinderen lijkt te kunnen worden aanvaard. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt in de bestreden beslissingen trouwens nergens weerlegd. Met betrekking tot de door artikel 8 van het EVRM vereiste redelijke afweging tussen concurrerende belangen, merkt de Raad op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen deze afweging tracht te maken, terwijl deze eigenlijk in de bestreden beslissingen had moeten zijn opgenomen. De verwerende partij gaat in haar nota met opmerkingen in op de vereisten van bijkomende bewijzen van afhankelijkheidsbanden in geval van een gezinsleven van ouders met meerderjarige kinderen en op het bewijs van hinderpalen voor het elders verderzetten van het gezinsleven, maar deze *a posteriori*-overwegingen zijn niet van aard om de lacunes in de bestreden beslissingen uit te vlakken.

4.16. De bestreden beslissingen geven blijk van onzorgvuldigheid in hoofde van het bestuur in het licht van het hoger belang van verzoeksters (zieke) minderjarige kind en haar recht op gezinsleven op Belgisch grondgebied.

De door verzoekster aangevoerde middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van beide bestreden beslissingen. Derhalve vergen de overige door verzoekster aangevoerde schendingen geen verder onderzoek.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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.

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 28 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 oktober 2014 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN