

Arrest

nr. 199 937 van 20 februari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. ZWART
Roemeniëstraat 26
1060 BRUSSEL

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 Kosovaarse nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X en X, op 26 juli 2016 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 17 juni 2016 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. ZWART, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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 5 februari 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. De aanvraag van 5 februari 2009 wordt op 26 maart 2009 ontvankelijk verklaard, doch op 14 april 2011 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ongegrond verklaard. In de ongegrondheidsbeslissing wordt ingegaan op de gezondheidsproblemen van zowel de verzoekende partij zelf als deze van haar minderjarig kind O. De verzoekende partij stelt tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest van 30 oktober 2015 met nummer 155 849 vernietigt de Raad de beslissing van 14 april 2011.

1.4. Op 8 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris), inzake de aanvraag van 5 februari 2009, twee ongegrondheidsbeslissingen, enerzijds een ongegrondheidsbeslissing waar de aanvraag is gesteund op de medische problemen van de verzoekende partij zelf en anderzijds een ongegrondheidsbeslissing waar de aanvraag is gesteund op de medische problemen van het minderjarig kind O. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de beide beslissingen op 26 januari 2016 aan de verzoekende partij ter kennis zijn gebracht. Enkel tegen de ongegrondheidsbeslissing van 8 januari 2016 genomen inzake de gezondheidsproblemen van het minderjarige kind O. gaat de verzoekende partij in beroep bij de Raad.

1.5. Bij arrest van 24 mei 2016 met nummer 168 197 verwerpt de Raad het beroep gericht tegen de beslissing van 8 januari 2016 inzake de gezondheidsproblemen van het minderjarige kind O. Dit nadat de Raad er door de verwerende partij van in kennis werd gesteld dat de voormelde beslissing was ingetrokken.

1.6. Op 17 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 5 februari 2009 ongegrond wordt verklaard wat betreft de gezondheidsproblemen van het minderjarige kind O. Dit is de eerste bestreden beslissing die op 8 juli 2016 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.02.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

[H.S.] [R.R. ...]

geboren te [...] op [...],

[H.I.] [r;r; ...]

geboren te [...] op [...]

[H.E.] geboren te [...] op [...]

[H.E.] geboren te [...] op [...]

[H.O.] geboren te [...] op [...]

Nationaliteit: Kosovo

Adres: [...]

in toepassing 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, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 26.03.2009, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en):

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing 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, zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

De aangehaalde medische elementen voor [H.O.] werden niet weerhouden door de arts-adviseur (zie medisch advies dd. 13.06.2016 onder gesloten omslag in bijlage)

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk

verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)."

1.7. Eveneens op 17 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing die op 8 juli 2016 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

"[...]

De mevrouw,

[...]/naam : [H.]

[...]/voornaam : [S.]

[...]/geboortedatum : [...]

[...]/geboorteplaats : [...]

[...]/nationaliteit : Kosovo

[...]

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

[...]

binnen 7 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:

[...]

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: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de volgende exceptie op:

"Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van 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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven."

[...]

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 3 en 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren."

2.2. De Raad dient op te merken dat er gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of de verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven 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: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de schending inroept van hogere rechtsnormen, met name de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Door te stellen van oordeel te zijn dat de aangevoerde schending van hogere rechtsnormen ongegrond is, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel. De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het hoorrecht. De verzoekende partij betoogt tevens dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

Zij zet het middel uiteen als volgt:

"De verwerende partij motiveert haar beslissing door te verwijzen naar het medische advies van 13.06.2016 gevoegd bij de beslissingen (medisch advies dat, beschouwd zijnde als integraal deel uitmakend van de bestreden beslissing, eveneens bestreden wordt);

1. EERSTE ONDERDEEL: schending van artikel 9ter §1^e van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en wegens kennelijke beoordelingsfout in hoofde van de administratie, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, Schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat aan de administratie oplegt te statueren op basis van alle elementen van de zaak

1.

Aangezien tegenpartij op 14.4.11 aangaf dat het verzoek tot machtiging van verblijf van meer dan drie maanden wegens ernstige medische redenen ingediend op 5.2.09 ongegrond was wegens:

'les requérants invoquent à l'appui de leur demande de régularisation, de plus de trois mois, un problème de santé concernant Madame [H.] et l'enfant [H.O.] pour lesquels des soins médicaux seraient nécessaires en Belgique. [...] En ce qui concerne Madame [H.], le médecin de l'Office des Etrangers indique, dans son avis du 11.04.2011 sur base des documents apportés par la requérante que celle-ci souffre d'une pathologie psychologique nécessitant un suivi par un spécialiste de ce type de pathologie et un traitement médicamenteux non précisé.

Quant à l'enfant le médecin attaché indique dans son avis médical du 11.04.11 que celle-ci est atteinte d'une pathologie congénitale rénale stabilisée nécessitant un traitement médicamenteux et un contrôle bi annuel par un spécialiste » ;

Dat het dus onbetwistbaar is dat tegenpartij op de hoogte was van het feit dat zowel Mevrouw [H.] als haar dochter [H.O.] medische problemen vertonnen;

Dat tegenpartij verplicht was om de situatie van verzoekende partijen te onderzoeken;

Dat uit de beslissing van tegenpartij blijkt dat de medische toestand van de Mevrouw [H.] niet in acht werd genomen. De bestreden beslissing luidt immers: "Ee aangehaalde medische elementen voor [H.O.] werden niet weerhouden door de arts-adviseur. Derhalve [...]"

Dat de beslissing van tegenpartij die gebaseerd is op het medisch rapport van Dr [M.] nietig verklaard dient te worden nu tegenpartij in haar beslissing niet motiveert met betrekking tot de medische toestand van Mevrouw [H.] terwijl de art-adviseur ook een medisch advies heeft gegeven met betrekking tot Mevrouw [H.], wat bevestigt dat tegenpartij op de hoogte was dat de aanvraag op basis van artikel 9ter ook was ingediend op basis van de medische problemen van mevrouw [H.];

Dat tegenpartij onzorgvuldig te werk is gegaan nu zij de aanvraag van Mevrouw [H.] niet analyseert en enkel een haar beslissing dd 8.1.16, zoals die van 13.6.16, baseert op de medische toestand van [O.].

Dat dit onaanvaardbaar is;

Dat zodoende, de beslissing het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur schendt dat aan de administratie oplegt te statueren op basis van alle elementen van de zaak;

Dat de beslissing van tegenpartij vernietigd dient te worden;

2.

Aangezien de Arts-Adviseur, met betrekking tot de medische problemen van [O.H.] geen enkele rede geeft waarom hij tot de conclusie komt dat : "dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 9ter";

Dat het niet blijkt uit het "medisch" rapport van de arts adviseur dat hij het Medisch dossier van de kleine [O.] heeft geanalyseerd;

Dat verzoekende partijen uw aandacht willen trekken op het feit dat in de beslissing van tegenpartij dd 14.4.11 de arts-adviseur wel van mening was dat [O.] "est atteinte d'une pathologie congénitale rénale stabilisée nécessitant un traitement médicamenteux et un contrôle bi-annuel par un spécialiste" dat tegenpartij toen ook de situatie in Kosovo geanalyseerd had met betrekking tot de aanwezigheid van nefrologen en de mogelijkheid voor de kleine [O.] om die effectief te kunnen raadplegen;

Dat de medische situatie van [O.H.] niet gewijzigd is en het dus volkomen ongrijpbaar is voor verzoekende partijen dat de arts adviseur in 2016 vaststelt dat zij niet leidt aan een ziekte zoals voorzien door artikel 9ter;

Dat verwerende partij had moeten analyseren of, in geval van terugkeer, verzoekers toegang zouden hebben tot de noodzakelijke zorgen;

Dat tegenpartij haar beslissing niet adequaat motiveert en zodoende artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

2. TWEEDE ONDERDEEL: schending van artikel 9ter §1^e van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Overwegende dat artikel 9ter §1^e van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen melding maakt van een « vreemdeling die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft » ;

Dat het toepassingsgebied van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 niet alleen de gevallen viseert waar een gevaar bestaat voor een onmenselijke of vernederende behandeling;

Dat Uw Zetel op 27 november 2012 (n° 92.258, 92.260, 92.309) meerdere arresten heeft gevelde die meer bepaald bevestigen dat: « le Législateur a prévu diverses hypothèses spécifiques. La lecture du paragraphe 1er de l'article 9ter révèle en effet trois types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir :

- celles qui entraînent un risque réel pour la vie ;
- celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique ;
- celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.

Il s'ensuit que le texte même de l'article 9ter ne permet pas une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque « pour la vie » du demandeur, puisqu'il envisage, au côté du risque vital, deux autres hypothèses. »

[...]

Overwegende dat de Raad van State op 28 november 2013 een arrest (n°225.633 in de zaak A. 207.565/XIV-34.751) heeft gevelde dat bevestigt dat « De toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zijn immers ruimer dan die van artikel 3 van het EVRM »;

Dat dit betekent dat de Raad van State de voorkeur geeft aan « een interpretatie van artikel 9ter zelf eerder dan van andere supranationale bepalingen » en « dat het toepassingsgebied van het artikel in kwestie ruimer is dan dit van artikel 3 EVRM » (vrije vertaling uit Z. MAGLIONI, « La demande

d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires », in *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, Larder, éd. CUP, n°151, Bruxelles, p.262) ;

Dat de Raad van State zeer recent een arrest n°228 778 (op 16 oktober 2014) heeft gevelde waarin zij bevestigt dat het toepassingsgebied van artikel 9ter voornoemd ruimer is dan dit van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens :

« Considérant qu'il peut raisonnablement s'en déduire que l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne constitue pas une transposition d'une norme du droit européen dérivé mais qu'il doit être appréhendé comme étant une simple norme de droit national; qu'en conséquence, quelles qu'aient été les éventuelles divergences de jurisprudence antérieures à son propos, il convient, dans l'état actuel des choses, de l'interpréter par seule référence au droit interne, de manière autonome ; [...]

Considérant enfin que si la maladie invoquée doit avoir atteint un seuil minimum de gravité pour entrer dans les prévisions de l'article 9ter, il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9ter précité ne s'apparente en définitive qu'à un simple «permis de mourir» sur le territoire belge, ce à quoi revient pourtant la thèse selon laquelle le champ d'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se confond avec celui de l'article 3 de la Convention tel qu'actuellement interprété; à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne relie la souffrance due à une maladie «survenant naturellement» à la situation protégée par l'article 3 que dans des «cas très exceptionnels »;

[...]

Overwegende dat de bestreden beslissing uit de niet levensbedreigende toestand van verzoekende partijen een uitsluiting van een gevaar op onmenselijke of vernederende behandeling afleidt ;

Dat deze redenering artikel 9ter §1^e van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen schendt door het toepassingsgebied te beperken tot dit van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens;

Dat het past te oordelen dat de motivering van de bestreden beslissing artikel 9ter §1^e van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen schendt;

3. DERDE ONDERDEEL: schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het hoorrecht Overwegende dat het bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van Mevrouw [H.] werden genomen als gevolg van de beslissing tot ongegrondheid van het verzoek tot machtiging van een verblijf van meer dan drie maanden wegens ernstige medische redenen zonder dat verzoekers hieromtrent werden gehoord;

Dat het recht om gehoord te worden « een bestanddeel is van het recht op verdediging» dat deel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen van het Europese recht en een afbuiging vindt in het recht op « behoorlijk bestuur » van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten» (vrije vertaling uit Serge Slama, «Droit des étrangers - PGDUE des droits de la défense, Art. 41 CDFUE, Directive 2008/115/CE: Question préjudicielle sur le droit d'être entendu par l'administration préalablement à l'édition d'une OQTF», *Revue des Droits de l'Homme*) ;

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft twee arresten gevelde « M.M. t. Ierland » van 22 november 2012 en « M.G. en N.R. t. Nederland » van 10 september 2013, waarin het Hof bevestigt dat « dit fundamentele recht is van toepassing in de relaties tussen de Lidstaten en hun onderhorigen wanneer deze het Europese recht uitvoeren » ;

Dat «de klassieke rechtspraak van de Raad van State ons leert dat het recht om gehoord te worden van toepassing is wanneer een individuele maatregel genomen door de openbare overheid de belangen van de geadresseerde aanmerkelijk raakt en deze maatregel gebaseerd is op het persoonlijke gedrag van de geadresseerde [...] ; het Belgische recht beschouwt het principe van het voorafgaandelijke gehoor als een substantiële vorm waarvan de schending moet gesanctioneerd worden door de vernietiging van de administratieve beslissing » (vrije vertaling uit M. LYS, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une mesure d'interdiction d'entrée », *Newsletter EDEM*, september 2014, p.18-19) ;

Dat Uw Raad op 27 augustus 2014 een arrest n° 128.272 heeft gevelde stellende « que le fait, pour l'administré, de ne pas avoir été entendu, entraîne en l'espèce la conséquence qu'il n'a pas pu fournir à l'administration des informations qui étaient de nature à influencer le sens de la décision prise. Dans cette mesure, le droit d'être entendu a été violé et la décision attaquée doit être annulée »

[...]

Dat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het hoorrecht in casu geschonden zijn;".

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt in de nota met opmerkingen:

“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 vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat 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. R.v.St. 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 en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond diende te worden verklaard.

In een eerste onderdeel houdt verzoekende partij voor dat er ten onrechte geen rekening wordt gehouden met de medische toestand van verzoekster.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie reeds op 08.01.2016 een beslissing genomen heeft waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, nu de aangehaalde medische elementen voor verzoekster niet konden weerhouden. Deze beslissing werd geenszins aangevochten door verzoekende partij.

Verweerder benadrukt ter zake nog dat uit het administratief dossier, en meer bepaald uit het document houdende rechtzetting dd. 15.03.2016, uitdrukkelijk blijkt dat enkel de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard dd. 08.01.2016 voor het kind [H.O.] werd ingetrokken.

Aangezien de gemachtigde van de Staatssecretaris zich reeds heeft uitgesproken over de medische situatie van verzoekster, diende zij derhalve geenszins rekening te houden met de medische toestand van verzoekster.

Verzoekende partij houdt verder voor dat de arts-adviseur in zijn medisch advies dd. 13.06.2016 geen enkele reden geeft waarom hij tot de conclusie komt dat het kind [H.O.] niet leidt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Uit het medisch advies van de arts-adviseur zou bovendien niet blijken dat de arts-adviseur het medisch dossier van het kind [H.O.] zou hebben geanalyseerd.

Verweerder laat gelden dat artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt:

[...]

Uit het administratief dossier blijkt dat het medisch dossier van verzoekende partij door de ambtenaar-geneesheer aan een uitvoerig en degelijk medisch onderzoek werd onderworpen, doch dat diende te worden besloten dat de medische aandoening niet voldoet aan de vereisten van art. 9ter §1 voormeld.

Waar verzoekende partij als het ware poogt te laten uitschijnen dat de arts-adviseur geen enkele reden geeft waarom de door verzoekende partij ingeroepen ziekte geen ziekte uitmaakt zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, blijkt afdoende uit de motieven van de bestreden beslissing dat zulks geenszins het geval is.

Integendeel wordt uitdrukkelijk, en dit niet op basis van veronderstellingen, maar wel op basis van het gegrond en gefundeerd medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, beslist dat de aanvraag ongegrond diende te worden verklaard.

Wat betreft de aangehaalde aandoeningen oordeelde de arts-adviseur als volgt:

- uit het verslag van dr. [H.] van 28.12.2010 en 15.02.2011 blijkt dat de toestand stabiel wordt genoemd;
- betrokkene werd later nog verder opgevolgd, maar er werd een goede groei-ontwikkeling vastgesteld en er waren ook geen verdere verwickelingen meer of infecties;
- in het verleden waren enkele passages van voorbijgaande infecties, zoals bij elk kind;
- de nierfunctie relatief normaal is;
- er later geen nieuwe hospitalisaties noch verwickelingen werden vastgesteld.

Het is op grond van dit advies niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris om te beslissen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet ongegrond dient te worden verklaard.

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat uit het medisch advies niet blijkt dat de arts-adviseur het medisch dossier van het kind [H.O.] heeft geanalyseerd, laat verweerder gelden dat verzoekende partij niet aannemelijk maakt met welke elementen de arts-adviseur geen rekening zou gehouden hebben.

Daar waar de verzoekende partij verwijst naar het advies van de arts-adviseur dd. 14.04.2011 waar situatie in Kosovo zou geanalyseerd zijn, merkt verweerder vooreerst op dat het advies van de arts-adviseur, als onderdeel van de ongegrondheidsbeslissing dd. 14.04.2011, vernietigd werd bij arrest nr. nr. 155.849 dd. 30.10.2015, zodat verzoekende partij zich daar geenszins dienstig op kan beroepen.

Terwijl het loutere gegeven dat de arts-adviseur vijf jaar geleden een onderzoek zou hebben gevoerd naar de situatie in Kosovo, impliceert geenszins dat de arts-adviseur op heden niet zou kunnen oordelen dat de door verzoekende partij inroepen ziekte een ziekte uitmaakt zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, temeer nu verzoekende partij sindsdien geen enkel nieuw medisch attest heeft voorgelegd.

Verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing ten onrechte werd geoordeeld dat zij zich niet kan beroepen op artikel 9ter van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In een tweede onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, nu zij het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zou beperken tot artikel 3 EVRM.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Uit de inhoud van het medisch advies van de arts-adviseur blijkt uitdrukkelijk dat de arts-adviseur de drie hypothesen die moeten leiden tot de toekenning van de machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft onderzocht, doch heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Het medisch advies stelt immers uitdrukkelijk dat: [...]

Verzoekende partij maakt met haar ongestaafde kritiek niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een verkeerde toepassing zou hebben gemaakt van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet.

In een derde onderdeel houdt verzoekende partij een schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het hoorrecht voor, nu er een bevel ten aanzien van verzoekende partij werd genomen zonder dat zij hieromtrent werden gehoord.

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder erop dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het

hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Zie in die zin:

“Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak) [...] Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben. In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee geen voorwaarde toegevoegd aan het recht om te worden gehoord.” (R.v.St. nr. 233.719 van 3 februari 2016)

Verweerder merkt tot slot op dat in het geval van het door verzoekende partij laatste vermelde rechtsregel (het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur) volgens de verweerder de omschrijving van die ‘rechtsregel’ als zodanig niet voldoet, wat op zich al volstaat om het opwerpen van de schending ervan onontvankelijk te achten.

Immers, bij de verwijzing naar het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt nagelaten om aan te geven welk aspect van dit veelzijdige beginsel precies geschonden wordt geacht.

“Een algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur is de Raad voorts onbekend en verzoeker verstrekt in dit verband ook geen verdere toelichting, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.” (R.v.V. nr. 113.377 dd. 06.11.2013)

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

2.1.3.1. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, namelijk artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Ook de feitelijke overwegingen worden weergegeven. Zo wordt er in de eerste bestreden beslissing gemotiveerd dat het aangehaalde medische probleem in hoofde van het minderjarig kind O. niet kan worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te verkrijgen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, omdat uit het voorgelegd medische dossier niet blijkt dat O. lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar zij gewoonlijk verblijft. In de eerste bestreden beslissing wordt hiervoor verwezen naar een advies van een arts-adviseur van 13 juni 2016. Dit advies, waarnaar wordt verwezen en dat de verzoekende partij samen met de beslissing ter kennis is gebracht, maakt integraal deel uit van de motivering van de eerste bestreden beslissing. De motivering in het verslag moet dus eveneens voldoen aan de motiveringsplicht die op de bestuurs-handelingen rust. Het advies luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag tot het maken van een beoordeling van de gezondheidsproblemen aangehaald door genoemde persoon. Deze aanvraag om machtiging tot verblijf werd per aangetekend schrijven van 05.02.2009 bij onze diensten ingediend.

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten:

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag:

- 31/01/2008, 1/02/2008, Dr. [D.G.], betrokkene vertoont een linker niet duplicatuur met een enkele urineleider. Er is een dilatatie van de nierholtes en er bestaat twijfel over de linker ureterocoele. Er werd een echografie uitgevoerd op 2/2/2009.*

- 1/2/2008, Dr. [G.], neonatologie, neurologische oppuntstelling aan de gang. Het betreft hier verslagen van een hospitaal in Perpignan.*

- 9/1/2008, Dr. [L.], betrokkene heeft zich aangeboden in het ziekenhuis, net aangekomen vanuit Frankrijk, daar werden neurologische problemen vastgesteld. Nu wordt er een infectie van de hogere luchtwegen vastgesteld. Er worden antibiotica voorgeschreven.
- 2/2/2009, 13/3/2009, 13/07/2009, 6/01/2010 Dr. [T.], betrokkene heeft zich aangeboden op de dienst pediatrie voor consultatie. Betrokkene vertoont een linkernierduplicatuur met een enkele urineleider. Er is een dilatatie van de nierholtes en er bestaat twijfel over de linker ureterocoele. Er werden onderzoeken voorgeschreven die zouden doorgaan op 12 en 13/2/2009.
- 9/12/2008, Dr. [H.], meisje van 11 maanden met een urineleider infectie, de oppuntstelling is bezig.
- 13/02/2009, Dr. [D.], oppuntstelling voor de neurologische situatie van betrokkene.
- 28/12/2010, 15/2/2011, Dr. [H.], verslag waarin hij verklaart dat hij de betrokkene opgevolgd heeft. De scintigrafie van 12/2/2009 toont een relatief normale nierfunctie aan, rechts zelfs beter dan links. De toestand wordt stabiel genoemd.

Later werd betrokkene weliswaar nog verder opgevolgd, maar er werd een goede groei-ontwikkeling vastgesteld, er waren ook geen verdere verwickelingen meer noch infecties.

Er waren verder geen verwickelingen, geen hospitalisaties noch acute opstoten.

II. Analyse verder geen medisch dossier leert mij het volgende:

Uit een studie van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische dossierstukken wordt gesteld dat dit 8-jarig kind zeven jaar geleden vanuit Perpignan in Frankrijk naar België is gekomen. Betrokkene lijdt aan een aangeboren misvorming van de urineleiders. Uit de oppuntstelling is gebleken dat zij slechts een ureter heeft. Ook waren er enkele passages van voorbijgaande infecties, zoals bij elke kind. De nierfunctie is relatief normaal. Later werden er geen nieuwe hospitalisaties noch verwickelingen vastgesteld.

III. Conclusie:

Dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar zij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar zij verblijft.

Ik stel bijgevolg vast dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."

De verzoekende partij betoogt dat de arts-adviseur niet toelicht hoe hij komt tot zijn besluit dat "dit dossier [...] niet toe[laat] het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 9ter". De overwegingen die de arts-adviseur tot een dergelijk besluit hebben gebracht, kunnen evenwel op eenvoudige wijze in zijn advies worden gelezen. Zo heeft de arts-adviseur toegelicht dat hij tot dit besluit komt, nu het kind O. weliswaar een aangeboren misvorming heeft van de urineleiders en het slechts een ureter heeft, maar de nierfunctie ondertussen relatief normaal is. Hij stelt vast dat de gezondheidsproblemen sinds de meest recente voorgelegde medische stukken van eind 2010 en begin 2011 weliswaar nog werden opgevolgd, maar er geen sprake meer was van hospitalisaties of acute opstoten, er evenmin verdere verwickelingen of nog infecties waren en er een goede groei-ontwikkeling werd vastgesteld. Op basis van deze vaststellingen oordeelt hij dat de ziekte geen graad van ernst heeft die maakt dat er een reëel risico bestaat voor het leven of de fysieke integriteit en evenmin een graad van ernst die maakt dat de gezondheidsproblemen onbehandeld een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling.

De verzoekende partij betoogt vervolgens dat in de motivering van de eerdere ongegrondheidsbeslissing van 14 april 2011 wel sprake was van een aandoening in hoofde van het kind O. die een verdere behandeling noodzaakt en hierin werd gemotiveerd over de beschikbaarheid en toegankelijkheid van deze behandeling in het land van herkomst. De verzoekende partij stelt dat de medische situatie niet is gewijzigd en zij huidig advies dan ook niet begrijpt. In dit verband wordt erop gewezen dat bij arrest van 30 oktober 2015 met nummer 155 849 de Raad is overgegaan tot de nietigverklaring van de voormelde beslissing van 14 april 2011. Deze nietigverklaring heeft tot gevolg dat de beslissing van 14 april 2011 wordt geacht nooit te hebben bestaan. Er blijkt dan ook niet dat de verzoekende partij, ter ondersteuning van haar argumentatie, nog dienstig naar deze beslissing, of de motivering hiervan, kan verwijzen. De Raad is van oordeel dat de motivering van de thans eerste bestreden beslissing, waaronder het advies van de arts-adviseur, de verzoekende partij op voldoende wijze in staat stelt kennis te nemen van de juridische en feitelijke gegevens op basis waarvan deze beslissing is genomen,

derwijze dat hierdoor is voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). De verzoekende partij maakt het tegendeel alvast niet aannemelijk.

De verzoekende partij betoogt daarnaast nog dat in het kader van de verblijfsaanvraag van 5 februari 2009 ook haar eigen gezondheidsproblemen werden ingeroepen en hieromtrent ten onrechte niet wordt gemotiveerd in de eerste bestreden beslissing.

De verzoekende partij gaat er echter aan voorbij dat haar gezondheidsproblemen reeds het voorwerp uitmaken van een beslissing van 8 januari 2016. In deze beslissing kan zij de redenen terugvinden waarom haar gezondheidsproblemen niet worden aanvaard als grond voor het toekennen van een verblijfsmachtiging. Deze beslissing werd haar, blijkens de stukken van het administratief dossier, op 26 januari 2016 ter kennis gebracht. Er blijkt niet dat de verzoekende partij beroep heeft ingesteld tegen deze beslissing. Er dient immers te worden aangenomen dat de verzoekende partij bij de Raad enkel in beroep ging tegen de beslissing van 8 januari 2016 in hoofde van het kind O. Als voorwerp van dit beroep werd zo enkel de beslissing in hoofde van het kind aangeduid, en enkel deze beslissing werd gevoegd bij het verzoekschrift. De kritiek die in het middel werd geuit dat ten onrechte geen afzonderlijke beslissing voor de verzoekende partij was genomen, was manifest incorrect, waar op 8 januari 2015 voor de gezondheidsproblemen van de verzoekende partij afzonderlijk een beslissing was genomen, die haar – zo wordt herhaald – op 26 januari 2016 ter kennis werd gebracht. De verwerende partij dient dus te worden bijgetreden waar zij stelt dat een motivering inzake de gezondheidsproblemen van de verzoekende partij zelf zich niet langer opdrong in de eerste bestreden beslissing, en dit nu hieromtrent reeds een standpunt was ingenomen in de beslissing van 8 januari 2016.

Ook in de tweede bestreden beslissing worden de juridische en feitelijke overwegingen weergegeven. Het bevel om het grondgebied te verlaten is gegrond op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Er wordt gesteld dat de eerste verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort en dat zij binnen 7 dagen het grondgebied dient te verlaten. Ook hier maakt de verzoekende partij niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens deze bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

2.1.3.2. Waar de verzoekende partij de eerste bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel en dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

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

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

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”

Deze bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. Concreet houdt deze bepaling in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die

actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

Artikel 9ter, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

“De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”

De Raad benadrukt dat het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdeling aangebrachte medische gegevens uitsluitend tot de bevoegdheid van de arts-adviseur behoren en het de Raad niet toekomt de (medische) beoordeling van de arts-adviseur te betwisten (RvS 15 januari 2014, nr. 10.218 (c)).

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat haar eigen gezondheidsproblemen ten onrechte niet in rekening zijn gebracht, herhaalt de Raad dat deze gezondheidsproblemen reeds het voorwerp uitmaken van een beslissing van 8 januari 2016 en dan ook niet blijkt dat deze opnieuw dienden te worden beoordeeld. In zoverre de verzoekende partij stelt *“terwijl de arts-adviseur ook een medisch advies heeft gegeven met betrekking tot Mevrouw [H.]”*, wordt opgemerkt dat niet blijkt dat de arts-adviseur op 13 juni 2016 eveneens een nieuw advies verstrekke met betrekking tot de gezondheidsproblemen van de verzoekende partij zelf. Dit betoog mist feitelijke grondslag. In zoverre zij hierbij doelt op het advies dat een arts-adviseur op 7 januari 2016 opstelde met betrekking tot haar gezondheidsproblemen, dient erop te worden gewezen dat indien de verzoekende partij zich niet akkoord kon verklaren met dit advies het haar toekwam een beroep in te stellen tegen de beslissing van 8 januari 2016 waarbij werd vastgesteld dat haar gezondheidsproblemen geen verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet rechtvaardigen en dit met verwijzing naar het advies van 7 januari 2016. Er blijkt niet dat zij zulks heeft gedaan.

De verzoekende partij uit vervolgens kritiek op het advies van de arts-adviseur waarbij de actuele gezondheidsproblemen van het kind O. niet voldoende ernstig worden bevonden om aanleiding te kunnen geven tot een reëel risico in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

In dit verband wordt allereerst vastgesteld dat de verzoekende partij niet zonder meer kan worden bijgetreden in haar betoog dat niet blijkt dat de arts-adviseur de door haar voorgelegde medische stukken voor het kind O. heeft geanalyseerd. In het medisch advies gaat de arts-adviseur zo in op de verschillende door haar voor haar kind O. voorgelegde medische stukken, met een korte beschrijving hiervan. Hij vat vervolgens ook de actuele gezondheidssituatie van het kind samen. Hij duidt dat het kind een aangeboren misvorming heeft van de urineleiders en het slechts een ureter heeft, maar de nierfunctie ondertussen relatief normaal is. Hij stelt vast dat de gezondheidsproblemen sinds de meest recente voorgelegde medische stukken van eind 2010 en begin 2011 weliswaar nog werden opgevolgd, maar er geen sprake meer was van hospitalisaties of acute opstoten, er evenmin verdere verwikkelingen of nog infecties waren en er een goede groei-ontwikkeling werd vastgesteld. Zoals reeds werd geduïd, oordeelt hij op basis van deze vaststellingen dat de ziekte geen graad van ernst heeft die maakt dat er een reëel risico bestaat voor het leven of de fysieke integriteit en evenmin een graad van ernst die maakt dat de gezondheidsproblemen onbehandeld een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling. De verzoekende partij geeft niet aan dat enig door haar voorgelegd medisch stuk voor haar kind O. ten onrechte niet in de beoordeling is betrokken, of enige specifieke vermelding in deze medische stukken ten onrechte buiten beschouwing is gebleven. Zij concretiseert haar betoog op dit punt op geen enkele wijze.

De verzoekende partij verwijst vervolgens naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State over het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Zij betoogt dat deze wetsbepaling afzonderlijke mogelijkheden inhoudt en dat de eerste bestreden beslissing niet zomaar uit de niet levensbedreigende toestand van O. een uitsluiting van een gevaar op onmenselijke of vernederende behandeling mag afleiden. De verzoekende partij benadrukt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ruimer is dan artikel 3 van het EVRM.

De verzoekende partij gaat er met haar betoog aan voorbij dat in het advies van de arts-adviseur duidelijk wordt gesteld dat de ingeroepen aandoening niet voldoet aan de noodzakelijke graad van ernst om te kunnen vallen onder één van de toepassingsgevallen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Er wordt op gewezen dat de nierfunctie ondertussen relatief normaal is en dat de gezondheidsproblemen sinds de meest recente voorgelegde medische stukken van eind 2010 en begin 2011 weliswaar nog werden opgevolgd, maar er geen sprake meer was van hospitalisaties of acute opstoten, er evenmin verdere verwickelingen of nog infecties waren en er een goede groei-ontwikkeling werd vastgesteld. De verzoekende partij betwist deze vaststellingen niet. De verzoekende partij toont niet aan dat de arts-adviseur op basis van deze vaststellingen niet kon besluiten dat de voorliggende gezondheidsproblematiek geen graad van ernst heeft die maakt dat er een reëel risico bestaat voor het leven of de fysieke integriteit en evenmin een graad van ernst die maakt dat de gezondheidsproblemen onbehandeld een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, kan in het medisch advies niet worden gelezen dat volgens de arts-adviseur uit het ontbreken van een imminent gevaar voor het leven of de fysieke integriteit volgt dat evenmin een reëel risico blijkt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer een adequate behandeling niet voorhanden is in het land van herkomst of verblijf. In het advies wordt ook op geen enkele wijze verwezen naar artikel 3 van het EVRM, of de rechtspraak van het EHRM inzake dit verdragsartikel voorafgaand aan het arrest Paposhvili tegen België van 13 december 2016 (waarover verder meer). Ook in de eerste bestreden beslissing kan een dergelijke motivering niet worden gelezen. Het betoog van de verzoekende partij hieromtrent kan dan ook niet worden aangenomen. Zij gaat aldus voorbij aan de concrete vaststellingen in het medisch advies dat er hoogstens nog een opvolging nodig is en de groei-ontwikkeling goed is, de nierfunctie relatief normaal en de voorbije jaren er geen verwickelingen of infecties meer waren.

De Raad benadrukt dat het tweede toepassingsgeval van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op zieke vreemdelingen die specifieke behandelingen voor een ziekte nodig hebben om te voorkomen dat zij onmenselijk of vernederend worden behandeld en die deze niet kunnen verkrijgen in het herkomstland. De verzoekende partij geeft op geen enkele wijze aan dat haar kind O. op het ogenblik van het nemen van de eerste bestreden beslissing nog specifieke behandelingen voor haar medische aandoening nodig had. Er blijkt niet dat de arts-adviseur waar hij vaststelt dat er sprake is van een gunstige gezondheidsevolutie de voorbije jaren en waar hij hoogstens nog een opvolging van de gezondheidstoestand doch geen verdere noodzakelijke specifieke medische behandelingen weerhoudt, niet kan oordelen dat actueel geen aandoening voorligt die een voldoende graad van ernst heeft om onder een van de toepassingsgevallen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te vallen. Op geen enkele wijze betwist de verzoekende partij ook de uitgangspunten van de arts-adviseur of brengt zij concrete argumenten aan ter weerlegging hiervan. De meest recente medische stukken van 28 december 2010 en 15 februari 2011 maken inderdaad enkel nog melding van een verdere opvolging van de gezondheidsproblemen.

Ter terechtzitting gevraagd naar de huidige gezondheidssituatie van het kind en de situatie op het vlak van behandeling en/of opvolging, waar de meest recente stukken zoals deze voorlagen in het kader van de verblijfsaanvraag dateren van eind 2010 / begin 2011, kon de verzoekende partij ook niet aangeven dat er nog sprake is van verdere behandeling.

De Raad stelt ten slotte vast dat in de situatie waarin niet blijkt dat een behandeling noodzakelijk is, geen verder onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf dient te worden doorgevoerd.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de bevindingen van de arts-adviseur zijn gebaseerd op een gebrekkige of onjuiste feitenvinding en dat deze een incorrecte toepassing maakte van de toepasselijke wets- of reglementaire bepalingen.

Een manifeste beoordelingsfout of een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.1.3.3. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “[n]iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 3 van het EVRM en ernstig zieke vreemdelingen verduidelijkt in het arrest Paposhvili (EHRM 13 december 2016 (GK), nr. 41738/10, par. 183). Meer concreet heeft het EHRM de hoge drempel verder toegelicht die stelt dat enkel “*in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn*”, een schending van artikel 3 EVRM aan de orde kan zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 42). Uit dit arrest blijkt dat onder deze uitzonderlijke gevallen, niet alleen worden begrepen situaties van verwijdering van ernstig zieke personen bij wie er sprake is van een onmiddellijk en nakend levensgevaar, enerzijds, maar ook situaties worden begrepen van verwijdering van ernstig zieke personen bij wie er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of een aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland, anderzijds.

In casu toont de verzoekende partij een dergelijke uitzonderlijke situatie evenwel niet aan. Zij weerlegt de vaststellingen van de arts-adviseur niet dat de gezondheidsproblemen van het kind geen voldoende graad van ernst hebben opdat deze actueel een reëel risico kunnen inhouden voor het leven en de fysieke integriteit en deze evenmin een graad van ernst hebben opdat deze onbehandeld een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Een schending van artikel 3 van het EVRM blijkt niet.

2.1.3.4. De verzoekende partij voert in de hoofding van haar middel eveneens de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Elke toelichting ontbreekt evenwel over de wijze waarop het bestuur door het nemen van de bestreden beslissingen deze verdragsbepaling heeft miskend. Het is niet aan de Raad of de verwerende partij om te raden naar de wijze waarop volgens de verzoekende partij een bepaalde rechtsregel is geschonden. Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk, omdat de vereiste verduidelijking ontbreekt.

2.1.3.5. De verzoekende partij is nog van mening dat de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, is genomen met miskenning van het hoorrecht.

De Raad merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, in casu de verwijderingsbeslissing, leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu stelt de Raad vast dat de verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog omtrent het hoorrecht. Zij concretiseert niet welke specifieke omstandigheden zij dan nog zou hebben kunnen of willen aanbrengen binnen het kader van het hoorrecht die het beslissingsproces hadden kunnen

beïnvloeden. Zij gaat er ook aan voorbij dat zij, in het kader van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, reeds de kans heeft gekregen om elk nuttig element over de gezondheidstoestand van haarzelf en deze van haar kind O. voor te leggen aan het bestuur.

Een schending van het hoorrecht kan niet worden aangenomen.

2.1.3.6. De uiteenzetting van de verzoekende partij laat ook niet toe te vast te stellen dat enig ander, niet nader geduid, beginsel van behoorlijk bestuur werd miskend. De Raad benadrukt ook dat het aan de verzoekende partij zelf toekomt klaar en duidelijk te specificeren welke beginselen van behoorlijk bestuur zij geschonden acht (RvS 22 november 2005, nr. 151.540).

2.1.3.7. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en van artikel 1 van de wet van 29 juli 1991. De verzoekende partij betoogt tevens dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten niet aangeeft op welke Wet zij steunt; Dat er sprake is van een beoordelingsfout aangezien er in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van de inhoud van de aanvraag om machtiging tot verblijf die werd ingediend terwijl deze aanvraag, in overeenstemming met de vaste rechtspraak van Uw Raad, de automatische toepassing van artikel 7 van de Wet van 15.12.1980 (indien tegenpartij zich inderdaad op dit artikel beroept) onverhinderd als de aanvraag het respect van een internationale verdragen vordert wat in casu het geval is.

Dat artikel 7 van de Wet van 15.12.80 een politiemaatregel die volgens het derogatieprincipe Lex superior derogat legi inferiori in casu niet toegepast kan worden.

Dat het internationale recht, met name artikel 3 en 8 EVRM, van hogere orde is dan artikel 7 van de Wet van 15.12.80.

Aangezien het verplicht is voor de administratieve overheden om de bestuurshandelingen uitdrukkelijk en afdoende te motiveren zodat: " De opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen".

Dat dit in casu niet het geval is;

Dat het in dit opzicht niet voldoende is om alleen naar het artikel van de wet te wijzen waarop de bestuurshandeling gebaseerd is. De feiten die er naartoe geleid hebben de wet toe te passen moeten ook vermeld worden. De juridische redenering van het bestuursorgaan moet worden blootgesteld zodat ze begrepen kan worden door de individu en door de rechter gecensureerd kan worden. (S.SAROLEA, « La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière de la dichotomie légalité-opportunité au contrôle de la proportionnalité », J.T. 1997, n°5834, p.165).

Aangezien tegenpartij de bijlage 13 absoluut niet motiveert;

Dat er door Uw Raad besloten werd dat: « [L'autorité administrative] ne peut pas faire une application automatique de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, dès lors que l'étranger avait préalablement fait état, dans une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH. L'autorité administrative n'a, partant, pas suffisamment motivé sa décision. » (CCE 16 juillet 2010, n° 46 404)

[...]

Aangezien artikel 7 van de Vreemdelingenwet de verwerende partij niet ontslaat van haar verplichting om fundamentele rechten na te leven, meer bepaald artikelen 8 en 3 van het EVRM.

Dat de administratieve overheden geen automatische toepassing mogen maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zonder te motiveren omtrent de gezinssituatie van verzoekster, waarvan zij reeds kennis hadden;

Dat Mevrouw [H.] de moeder is van:

- [H.E.] geboren te Prishtina op 08.09.2001

- [H.E.] geboren te Prishtina op 15.3.2004

- [H.O.] geboren te Perpignan op 30.01.2008

- [H.E.] geboren op 25.2.2010

Dat de motiveringsplicht geschonden werd en dat de bestreden beslissing bijgevolg nietig dient verklaard te worden.

Aangezien de motivering niet adequaat is, met name omdat de bestreden beslissing artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt.

Dat Uw Raad onderstreept heeft dat: "L'autorité administrative ne peut donner un ordre de quitter le territoire à un étranger, de manière automatique lorsqu'il existe des indications sérieuses et avérées d'une possible violation de l'article 3 ou 8 de la CEDH » (CCE 24.538,13.03.2009)

Dat Mevrouw [H.] de moeder van vier minderjarige kinderen;

Dat de privéleven van verzoekende partijen beschermd is door artikel 8 EVRM.

Dat tegenpartij de situatie van verzoekster had moeten analyseren met betrekking tot artikel 8 EVRM.

Dat 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.

Dat er in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van het belang van 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.

Dat de bestreden beslissing het beginsel van behoorlijk bestuur van redelijkheid en proportionaliteit schendt.

Aangezien tegenpartij geen rekening heeft gehouden met alle relevante gegevens waarvan zij kennis had op het ogenblik van het nemen van haar beslissing, voornamelijk de geboorte van [H.E.] geboren op 25.2.2010;

Dat de motiveringsplicht geschonden werd en dat de bestreden beslissing bijgevolg nietig dient verklaard te worden.

Aangezien, tegenpartij geen enkel juridische basis aangeeft om een bevel om het grondgebied aan Mevrouw [H.] af te leveren.

Dat er ook geen enkele termijn of datum wordt aangegeven met betrekking tot het verlaten van het grondgebied.

Dat zodoende tegenpartij het beginsel van de zorgvuldigheid zoals het algemeen beginsel van formele motivering van bestuurshandelingen schendt.

Dat tegenpartij geen enkel juridische basis citeert die het bevel om het grondgebied te verlaten zou rechtvaardigen.

Dat de motiveringsplicht geschonden werd en dat de bestreden beslissing bijgevolg nietig dient verklaard te worden."

2.2.2.1. Het staat niet ter discussie dat de tweede bestreden beslissing onder het toepassingsgebied valt van de wet van 29 juli 1991, zodat niet kan worden ingezien op welke wijze deze beslissing het artikel 1 van deze wet schendt.

Waar de verzoekende partij stelt dat de motiveringsplicht is geschonden doordat de juridische grondslag van het bestreden bevel niet wordt vermeld en er tevens geen termijn wordt aangegeven waarbinnen zij het grondgebied dient te verlaten, kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel, waaruit reeds blijkt dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet wordt vermeld als de juridische grondslag voor het bevel en dat er een termijn van 7 dagen wordt gegeven aan de verzoekende partij om het grondgebied te verlaten. Deze motieven kunnen op eenvoudige wijze worden gelezen in de betekende versie van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zoals de verzoekende partij dit zelf voegt bij haar verzoekschrift.

De verzoekende partij betoogt vervolgens dat in de motivering van het bestreden bevel ten onrechte geen melding wordt gemaakt van de inhoud van de door haar ingediende aanvraag om verblijfsaangemachtiging. Er dient te worden aangenomen dat de verzoekende partij aldus doelt op de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 5 februari 2009. Zij geeft althans niet aan te doelen op een andere verblijfsaanvraag. De verzoekende partij gaat er met haar betoog aan voorbij dat de gemachtigde van de staatssecretaris, voorafgaand aan de afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, reeds beslissingen nam waarbij de verblijfsaanvraag van 5 februari 2009 ongegrond werd verklaard, zowel wat de medische problemen van de verzoekende partij zelf betreft als wat de medische problemen van haar minderjarig kind O. betreft. De verzoekende partij heeft ook kennis kunnen nemen van deze beide beslissingen voorafgaand aan dan wel terzelfdertijd met de kennisname van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Uit deze beslissingen blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de individuele situatie van de verzoekende partij en dat er reeds in deze beslissingen werd geantwoord op de vraag of de gezondheidsproblemen van de verzoekende partij en haar kind O. verhinderen dat zij het Schengengebied verlaten en terugkeren naar hun herkomstland. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de

staatssecretaris deze motieven diende te herhalen in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Minstens heeft de verzoekende partij er geen voldoende belang bij zulks aan te voeren.

In zoverre de verzoekende partij daarnaast een motivering verwachtte over haar privé- en gezinssituatie, meer bepaald over artikel 8 van het EVRM, benadrukt de Raad dat artikel 8 van het EVRM zelf niet voorziet in een formele motiveringsplicht voor wat deze verdragsbepaling of de belangenafweging betreft (RvS 28 november 2017, nr. 239.974). De Raad stelt bovendien vast dat enerzijds een concreet privéleven los van het gezinsleven niet wordt aangetoond en anderzijds op het aan de verzoekende partij ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten de namen van haar kinderen zijn bijgeschreven, waardoor het bestuur duidelijk heeft aangegeven dat – ter vrijwaring van de gezinseenheid – de kinderen de administratieve situatie van de verzoekende partij volgen en het gezin in zijn geheel wordt geacht het grondgebied te verlaten. Het gegeven dat het jongste kind hierbij niet werd vermeld, betreft overduidelijk een vergetelheid en materiële vergissing die niet kan leiden tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Het is zo ook niet betwist dat dit jongste kind evenmin is gemachtigd of toegelaten tot een verblijf. Zo blijkt uit een voorbereidend document in het administratief dossier van 17 juni 2016 ook heel duidelijk dat de verwijderingsbeslissing geldt voor het hele gezin zodat er geen sprake is van een verbreking van de gezinsbanden. Hierdoor heeft het bestuur wel degelijk oog gehad voor de gezinseenheid en het gegeven dat de band tussen de verzoekende partij en de kinderen niet mag worden doorbroken. De verzoekende partij geeft niet aan dat er concrete hinderpalen spelen die een verderzetting van het gezinsleven beletten, en waaromtrent een verdere motivering zich alsnog opdroeg. In zoverre de medische problemen van de verzoekende partij en het kind O. als dergelijke hinderpalen worden beschouwd, wordt verwezen naar de eerdere bespreking hieromtrent. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de motivering van de tweede bestreden beslissing in casu niet kon volstaan.

De verzoekende partij betwist verder niet dat zij niet in het bezit is van een geldig paspoort en dat zij zich bevindt in de situatie zoals deze wordt voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet waarin in beginsel bevel dient te worden gegeven om het grondgebied te verlaten. In zoverre de verzoekende partij stelt dat de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet slechts mogelijk is voor zover hogere rechtsnormen zich hier niet tegen verzetten, wordt verwezen naar de verdere bespreking van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Er blijkt ook niet dat de door de verzoekende partij in dit verband aangehaalde rechtspraak van de Raad een gelijkaardige situatie betreft. In deze rechtspraak lag een verwijderingsbeslissing voor die was genomen zonder dat een ingeroepen grief ontleend aan een hogere rechtsnorm in een hieraan voorafgaande verblijfsaanvraag reeds was beantwoord, terwijl in casu dient te worden aangenomen dat de in de eerdere verblijfsaanvraag van 5 februari 2009 ingeroepen grieven wel degelijk waren beantwoord door het bestuur voorafgaand aan het nemen van de bestreden verwijderingsbeslissing. Arresten van de Raad hebben ook geen precedentswaarde.

Een manifeste beoordelingsfout of een schending van de formele dan wel materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.2.2.2. Nu geen kennelijke wanverhouding wordt aangetoond tussen de overwegingen die de tweede bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan de verzoekende partij ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

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

De toelichting van de verzoekende partij laat niet toe vast te stellen dat het bestuur zijn beslissing niet op een zorgvuldige wijze zou hebben voorbereid of niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn besluit is gekomen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan bijgevolg niet worden vastgesteld.

2.2.3.4. De verzoekende partij voert in de hoofding van haar middel de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Elke toelichting ontbreekt evenwel over de wijze waarop het bestuur door de afgifte van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten deze verdragsbepaling heeft miskend. Het is niet aan de Raad of de verwerende partij om te raden naar de wijze waarop volgens de verzoekende partij een

bepaalde rechtsregel is geschonden. Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk, omdat de vereiste verduidelijking ontbreekt. Voor zover als nodig wordt verwezen naar de bespreking van dit verdragsartikel in het eerste middel.

2.2.3.5. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

De verzoekende partij wijst op een gezinsleven met haar vier minderjarige kinderen in België en stelt dat zij hier een privéleven hebben opgebouwd.

Er is op zich geen reden om het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar kinderen in twijfel te trekken. Waar zij zich daarnaast beroept op een privéleven in België dringt de vaststelling zich wel op dat zij nergens duidt waaruit dit privéleven in België dan bestaat. Zij licht niet toe welke beschermenswaardige banden zij en haar kinderen in België hebben. Het verblijf van haarzelf en haar kinderen in België was ook steeds als precair te beschouwen. Zij toont een beschermenswaardig privéleven niet concreet aan.

De Raad stelt vast dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (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. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat er weldegelijk rekening is gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij. Zo blijkt duidelijk uit de verwijderingsbeslissing zoals deze aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht, en die zij voegt bij haar verzoekschrift, dat zij dient te worden vergezeld van haar kinderen. De Raad herhaalt dat het gegeven dat het vierde kind niet staat bijgeschreven op het bevel duidelijk een vergetelheid en administratieve vergissing betreft die niet vermag te leiden tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. De eerste verzoekende partij toont ook geenszins aan dat haar vierde minderjarig kind dan alsnog gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf of dit kind haar niet zou kunnen vergezellen.

Er dient te worden aangenomen dat de verschillende gezinsleden het Schengengrondgebied dienen te verlaten, zodat niet blijkt dat de gezinseenheid in het gedrang wordt gebracht. Er liggen ook geen concrete redenen of hinderpalen voor die maken dat het verderzetten van het gezinsleven in het land van herkomst niet in redelijkheid mogelijk is. De Raad stelt vast dat de medische problemen van de verzoekende partij en haar kind O. door het bestuur zijn beoordeeld. Er werd geoordeeld dat deze een terugkeer naar het herkomstland niet in de weg staan. De verzoekende partij toont het tegendeel ook geenszins aan.

In deze omstandigheden toont de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM niet aan.

2.2.3.6. De uiteenzetting van de verzoekende partij laat de Raad ten slotte niet toe vast te stellen dat de particuliere belangen van haarzelf en haar kinderen zwaarder zouden moeten doorwegen dan het door de verwerende partij beschermde algemeen belang, dat is gediend met een correcte toepassing van de verblijfswetgeving, zodat evenmin kan worden besloten dat de tweede bestreden beslissing disproportioneel is.

2.2.3.7. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS