



Arrest

nr. 218 586 van 21 maart 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 24 januari 2018 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 januari 2018 tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies).

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 13 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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. De verzoeker en zijn echtgenote kwamen op 3 maart 2012 toe op Belgisch grondgebied en dienden op 5 maart 2012 een asielaanvraag in.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen trof op 30 maart 2012 beslissingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire

beschermingsstatus. Na beroep werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de afstand van het geding vastgesteld in zijn arrest van 19 juni 2012 (RvV 19 juni 2012, nr. 83 198).

1.3. De gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 26 juni 2012 ten aanzien van de verzoeker een beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlagen 13quinquies).

1.4. Op 11 juli 2012 werd de zoon van de verzoeker, S. Di., geboren te Sint-Niklaas.

1.5. De verzoeker en zijn echtgenote dienden op 30 mei 2013 een tweede asielaanvraag in.

1.6. De gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 3 juni 2013 ten aanzien van de verzoeker en zijn echtgenote beslissingen tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag (bijlagen 13quater). Het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissingen werd door de Raad verworpen in zijn arrest van 22 oktober 2013 (RvV 22 oktober 2013, nr. 112 414).

1.7. De verzoekers en zijn echtgenote dienden op 1 oktober 2015 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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). Deze medische verblijfsaanvraag was gestoeld op de medische problematiek van S. Di., de zoon van verzoeker.

1.8. De gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) trof op 30 oktober 2015 een beslissing waarbij de in punt 1.7. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard en hij trof ten aanzien van de verzoeker (en zijn echtgenote) eveneens beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13). De beroepen tot nietigverklaring tegen de beslissing inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen en tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten werd door de Raad verworpen in zijn arresten van 11 juli 2016 (RvV 11 juli 2016, nrs. 171 584 en 171 585).

1.9. De gemachtigde trof op 20 februari 2017 ten aanzien van de verzoeker, zijn echtgenote en hun kinderen twee beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (twee bijlagen 13septies).

1.10. Op 20 februari 2017 besliste de gemachtigde tevens om de verzoeker en zijn echtgenote een inreisverbod van drie jaar op te leggen (twee bijlagen 13sexies).

1.11. Bij 's Raads arrest nr. 183 262 van 1 maart 2017 heeft de Raad, bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de in punt 1.9. vermelde beslissingen bevolen.

1.12. Op 8 maart 2017 heeft de gemachtigde de bijlagen 13septies en bijlagen 13sexies van 20 februari 2017 (cf. punten 1.9. en 1.10.) ingetrokken.

1.13. Gelet op de intrekking van de bijlagen 13septies van 20 februari 2017, heeft de Raad het tegen deze beslissingen ingestelde annulatieberoep verworpen en heeft hij de bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging ervan opgeheven (RvV 28 juni 2017, nr. 189 001). Ook het beroep tot nietigverklaring tegen de bijlagen 13sexies van 20 februari 2017 werd verworpen (RvV 15 mei 2017, nr. 186 773).

1.14. Op 25 april 2017 dienden de verzoeker en zijn echtgenote een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dit wederom op basis van de medische situatie van S. Di.

1.15. Op 4 juli 2017 besliste de gemachtigde dat de medische verblijfsaanvraag, vermeld in punt 1.14., onontvankelijk is. Tegen deze beslissing dienden de verzoeker en zijn echtgenote een beroep in bij de Raad.

1.16. De gemachtigde besliste op 4 juli 2017 eveneens tot de afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13) ten aanzien van de verzoeker en zijn echtgenote. Ook tegen deze beslissingen werd een beroep ingediend bij de Raad.

1.17. Op 9 januari 2018 beslist de gemachtigde ten aanzien van de verzoeker tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

1.18. De verzoeker dient op 15 januari 2018 tegen de beslissing, vermeld in punt 1.17., een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in, die werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 198 054 van 16 januari 2018.

1.19. Op 9 januari 2018 beslist de gemachtigde tevens om de verzoeker een inreisverbod van drie jaar op te leggen (bijlage 13sexies). De verzoeker nam hiervan kennis op 10 januari 2018.

Dit inreisverbod is de thans bestreden beslissing. Zij is als volgt gemotiveerd:

"(...)

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: S.

voornaam : D.

geboortedatum : (...)1973

geboorteplaats: A. S.

nationaliteit: Albanië

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 09/01/2018 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:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of; .

2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten hem ter kennis gegeven op 24/04/2012, 29/06/2012, 03/06/2013, 10/02/2014 en 12/11/2015). Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd.

Ten laste van betrokkene werd in 2014 PV DE.12.L4.001893/2014 en in 2016 PV DE.12.L4.005292/2016 opgesteld door de PZ wegens winkeldiefstal. Betrokkene wordt ook verdacht van het plegen van een woninginbraak (PV. GE.17.LA.002123/2018 door PZ Gent). Er is een risico tot nieuwe inbreuken op de openbare orde, daarom kan geen termijn voor vrijwillig vertrek worden toegestaan.

Betrokkene werd door de stad Sint-Niklaas geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). In het kader van art 74/9 §3 en het KB van 17.09.2014, werd betrokkene tijdens een onderhoud met een ambtenaar van de DVZ op 16/02/2015 nogmaals uitgebreid geïnformeerd over de draagwijdte van de verschillende beslissingen, het inreisverbod, de

terugkeerplicht en de mogelijkheden van hulp bij terugkeer en re-integratie. Hij ondernam echter sedertdien geen enkele stap om een terugkeer naar Albanië te organiseren.

Betrokkene diende verschillende aanvragen tot regularisatie in en vroeg ook asiel aan in België.

Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willenverblijven, is een inreisverbod van DRIE jaar proportioneel in het belang van de immigratiecontrole. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig hem die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan drie jaar. Betrokkene vormt bovendien een gevaar voor de openbare orde, dit is nog een reden om hem dit inreisverbod op te leggen.

Betrokkene heeft een vrouw S. A. (°(...)1984) en twee kinderen: S. Di. (°11/07/2012) en S. O. (°10/11/2014). De vrouw en de kinderen beschikken net als betrokkene niet over een recht op verblijf en dienen het land te verlaten. Het gezin kan terug samenkomen in Albanië. Indien de vrouw en de kinderen illegaal in België blijven, betekent het inreisverbod voor betrokkene een obstakel om de banden met zijn familie te onderhouden. De verantwoordelijkheid voor deze scheiding ligt niet bij DVZ maar bij mevrouw S. zelf, die het land dient te verlaten en naar Albanië moet terugkeren met haar twee kinderen. Eenmaal daar vormt het inreisverbod geen probleem voor de eenheid van de familiale cel. Van een inbreuk op artikel 8 van het EVRM hoeft dus geen sprake te zijn. (...)"

1.20. Bij 's Raads arrest nr. 204 282 van 24 mei 2018 werd de beslissing van 4 juli 2017 houdende de onontvankelijkheid van de medische verblijfsaanvraag van 25 april 2017 vernietigd.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder de volgende exceptie op:

"Er moet vastgesteld worden dat de minderjarige verzoeker, Di. S., in onderhavige procedure enkel en alleen wordt vertegenwoordigd door zijn vader en niet door zijn moeder S. A..

Nochtans werd voornoemde minderjarige in de UDN-procedure (arrest nr. 198.061) vertegenwoordigd door zijn beide ouders.

In toepassing van artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 35 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht kan een beroepsprocedure namens een minderjarige slechts op ontvankelijk wijze worden ingeleid door beide ouders indien beide ouders het ouderlijk gezag uitoefenen.

Er wordt niet aangetoond dat de vader op exclusieve wijze het ouderlijk gezag uitoefent.

De vordering ingesteld namens Di. S. is dan ook niet ontvankelijk."

Ter terechtzitting verklaart de advocaat van de verzoeker zich dienaangaande naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

De Raad merkt dan ook op dat het niet ter betwisting staat dat verzoekers zoon, Di. S., minderjarig is en dat hij zijn gebruikelijke verblijfplaats in België had op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen.

Overeenkomstig artikel 35 van het Wetboek van internationaal privaatrecht worden de regels inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag derhalve beheerst door het Belgisch recht.

De ouders van de minderjarigen D. S. en S. A. oefenen het ouderlijk gezag, overeenkomstig de Belgische wetgeving, gezamenlijk uit. Hun minderjarige kinderen dienen dan ook te worden vertegenwoordigd door beide ouders samen (artikel 376, eerste lid, van het BW; zie ook: RvS 29 maart

2010, nr. 202.434; RvS 23 december 2011, nr. 217.016) en een beroep dat werd ingediend door een persoon die niet gerechtigd is om alleen een minderjarige te vertegenwoordigen, is niet ontvankelijk (cf. J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State, Afdeling Administratie, 2. Ontvankelijkheid*, in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nrs. 93-97).

De verzoeker brengt geen enkel begin van bewijs naar voren dat hij het exclusief ouderlijk gezag uitoefent over de minderjarige Di. S.

De Raad wijst erop dat het vermoeden van instemming van de andere ouder enkel geldt inzake handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid, van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid, van het BW). Onderhavig beroep is evenwel een daad van beschikking. Dit vermoeden van instemming gaat dus niet op wanneer één ouder namens een gemeenschappelijk minderjarig kind een beroep instelt bij de Raad (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171; RvS 29 maart 2010, nr. 202.434 en RvS 21 november 2012, nr. 221.436). Hieruit volgt dat in het kader van onderhavig beroep de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van hun minderjarige zoon, Di. S., tenzij de verzoeker aantoonst dat hij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, *quod non*.

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk in de mate dat het door de verzoeker werd ingediend als wettelijke vertegenwoordiger van Di. S.

Deze vaststelling doet evenwel geen afbreuk aan het gegeven dat de verzoeker zelf, in eigen naam, over de vereiste hoedanigheid en belang beschikt om de nietigverklaring te vorderen van de bestreden beslissing die aan hem is gericht en die eveneens een uitspraak doet over de mogelijkheid dat verzoekers minderjarige zoon, S. Di., samen met de verzoeker kan terugkeren naar Albanië.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid, zoals opgeworpen in de nota met opmerkingen, is gegrond.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een tweede middel betoogt de verzoeker als volgt:

“2.2.3. SCHENDING VAN DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT (ART. 1-3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 - ART. 62 VREEMDELINGENWET) IUO. EEN SCHENDING VAN DE ZORGVULDIGHEIDSP LICHT IUO. EEN SCHENDING VAN ART. 74/11 VREEMDELINGENWET

9.

Art. 74/11 Vreemdelingenwet bepaalt:

Art. 74/11. [1 § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De duur van het inreisverbod is in de bestreden beslissing op gebrekkige wijze gemotiveerd, en houdt onvoldoende rekening met de specifieke omstandigheden van het geval.

(I) EERSTE SCHENDING (ART. 74/11 VREEMDELINGENWET IUO. ART. 3 KINDERRECHTENVERDRAG EN ART. 24 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

10.

In casu dient vastgesteld dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de specifieke omstandigheden van deze zaak.

Inzonderheid wordt met de specifieke problematiek van de zoon van verzoekers (Di.) geen rekening gehouden.

De problematiek van Di. maakte op heden nog steeds niet het voorwerp uit enige inhoudelijke beoordeling door verwerende partij.

Di. werd gediagnosticeerd met een autismespectrumstoornis en volgt buitengewoon onderwijs. De arts stelt als passende therapie voor de multidisciplinaire begeleiding via het BKO 't Kompas, (stuk 7)

In bijlage voegt verzoeker het laatste rapport van zijn zoon, waaruit blijkt dat hij individuele therapie krijgt (= logopedie, kine, en ergo). (stuk 5)

Deze therapie is voor Di. niet beschikbaar in Albanië, hetgeen werd toegelicht en gedocumenteerd in de aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter Vw. (zie rapport KULLA en GJEDIA (stuk 4 bij aanvraag).

Ook blijkt uit het medisch attest gevoegd bij de aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter Vreemdelingenwet dat Dior dient te beschikken over mantelzorg. (stuk 7)

Verwerende partij heeft kennis van al deze gegevens (enerzijds vermeld in de aanvraag 9ter Vw. dd. 25 april 2017, anderzijds vermeld in UDN-verzoek dd. 22 februari 2017), doch verzuimt opnieuw hiermee rekening te houden.

Er is evenwel nooit enig diepgaand onderzoek geweest naar de toestand van het zoontje.

Dit blijkt duidelijk uit de samenlezing van de verschillende beslissingen van de "medische afdeling van de DVZ" (sic).

De eerste aanvraag dd. 1 oktober 2015 werd onontvankelijk verklaard om reden dat de gedragsproblematiek van verzoeker (zonder duidelijke diagnose op dat ogenblik) niet kan worden beschouwd als medische aandoening in de zin van art. 9ter Vw.

De tweede aanvraag dd. 25 april 2017 werd dan weer onontvankelijk verklaard op grond van art. 9ter § 3,5° Vreemdelingenwet, om reden dat de ingeroepen elementen reeds zouden ingeroepen zijn in het kader van een vorige aanvraag...

In het medisch dossier van Dior kwamen op heden m.a.w. twee onontvankelijkheidsbeslissingen tussen, en werd de problematiek Dior nooit inhoudelijk beoordeeld, in weerwil van, hetgeen verwerende partij op bedrieglijke wijze tracht te laten uitschijnen.

Het herhaald verzuim van verwerende partij om op een ernstige wijze rekening te houden met de problematiek van Di. (en zijn specifieke behandeling en begeleiding, en zijn belang om deze behandeling voort te zetten) is in strijd met voormelde bepalingen (en inzonderheid met art. 3 van het Kinderrechtenverdrag en art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie).

Bovendien, de beslissing spreekt zich enkel uit over de vraag of Di. voldoet aan de criteria vervat in art. 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij heeft duidelijk geen lering getrokken uit uw arrest dd. 1 maart 2017 in de zaak van verzoeker. Hierin overweegt uw Raad in niet mis te verstane bewoordingen (randnummer 3.3.2.11): "Hierbij merkt de Raad op dat de notie "hoger belang van het kind" niet gereduceerd kan worden tot de gezondheidstoestand van."

M.a.w.: de loutere overweging dat het zoontje van verzoeker niet in het toepassingsgebied van art. 9ter Vw. zou vallen (quod non), geeft verwerende partij geen vrijgeleide om de kwetsbare positie van het zoontje te negeren.

Verzoeker voegt thans onder stukken 5 en 6 de e-mail met bijhorend rapport van december 2017 van mevr. R. J., psychologe. Zij wijst:

- *Op het moeilijk herstel van Di. "na de traumatische gebeurtenis vorig jaar" met poging tot terugleiding;*
- *De zeer gespecialiseerde setting (type 9 kleuteronderwijs);*

Weze ten slotte aangestipt dat de bestreden beslissing voorbijgaat aan de voor Di. noodzakelijke mantelzorg, welke mede door zijn vader wordt geboden (cfr. het medische attest bij aanvraag dd. 25.04.17 (stuk 7))

Het inreisverbod opgelegd aan verzoeker heeft voor gevolg dat Di. niet langer kan beschikken over deze voor hem noodzakelijke mantelzorg.

Di. is thans bijzonder gespannen en angstig ingevolge de abrupte verwijdering van zijn vader, (zie ook e-mail psychologe dd. 12.01.18: "De veranderingen van de voorbije dagen hebben duidelijk al een grote invloed op Di.") (stuk 6)

Het hoger belang van het kind Di. wordt in de bestreden beslissing m.a.w. onvoldoende in acht genomen.

De bestreden beslissing is derhalve onverenigbaar met de verplichtingen welke voor de Belgische Staat voortvloeien uit het Internationaal Verdrag over de Rechten van het Kind dd. 20 november 1989 (hierna afgekort "Kinderrechtenverdrag") en art. 24 van het Handvest.

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1) : the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary.

Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." (cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest.

(...)."

4.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

"Verzoekende partij stelt dat er geen rekening werd gehouden met de gezondheidsproblemen van de zoon Di., die nood heeft aan mantelzorg. Het inreisverbod zou tot gevolg hebben dat er geen mantelzorg meer zou kunnen verleend worden.

De motivering zou stereotiep zijn en er zou niet kunnen afgeleid worden waarom voor de specifieke duur van drie jaar werd gekozen.

(...)

De verwerende partij heeft de eer te benadrukken dat de bijlage 13sexies enkel betrekking heeft op de heer S. D. die op 09.01.2018 op heterdaad betreft werd bij een woninginbraak.

De bestreden beslissing is gebaseerd als volgt:

Artikel 74/11, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat: ° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd

In de bestreden beslissing wordt omtrent de duur van het inreisverbod, i.e. 3 jaar, gemotiveerd dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt een gevaar te vormen voor de openbare orde en dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan drie jaar.

(...)

Voorts verwijst verzoeker weliswaar naar de medische zorgen voor de zoon, hetgeen dan kennelijk zou moeten gelden als een hinderpaal voor een familiale hereniging in Albanië en het kunnen verlenen van

'mantelzorg'. Echter, in de bestreden beslissing wordt terecht gemotiveerd dat alle leden van het gezin onwettig in België verblijven en aldus dienen terug te keren naar het herkomstland.

In die zin vormt een inreisverbod dan ook geen enkel beletsel om de banden met de familie te onderhouden en om de zgn. mantelzorg (zie infra) te verlenen.

Alleszins, wat de gezondheidstoestand van de zoon en de vermeende noodzaak tot mantelzorg betreft, moet vastgesteld worden dat alle in onderhavige procedure bijgebrachte medische attesten dateren van voor de verblijfsaanvraag van medische redenen ingediend op 25.04.2017. Er werd hieromtrent al een beslissing genomen en er moet dan ook vastgesteld worden dat de medische problematiek geen verblijfsrecht genereert voor de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat deze lijkt voor te houden.

De ambtenaar-geneesheer heeft de desbetreffende medische attesten overigens meegenomen in zijn advies:

"(...) Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 25/04/2017 een SMG voor d.d. 03/04/2017 van Dr. Piet Willems (chirurg) en een consultatieverslag d.d. 31/30/2017 (...). Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 1/10/2015. Op het SMG d.d. 03/04/2017 wordt namelijk vermeld dat Dior lijdt aan een autismespectrumstoornis met een mentale beperking, taalachterstand voor de lijfde en gedragsstoornis. Er wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.(...)"

Bovendien geniet de beslissing van 04.07.2017 van het zgn. "privilège du préalable" en kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen thans die beslissing niet teniet doen, aangezien dit ook niet gevraagd wordt door de verzoekende partij.

De huidige situatie is ook op verschillende vlakken fundamenteel anders als de situatie op 01.03.2017, datum waarop in een UND-arrest de schorsing werd uitgesproken van een bijlage 13septies waarin het hele gezin werd geviséerd.

Immers werd in die beslissing destijds gewezen naar een beslissing van oktober 2015 in het kader van een vorige 9ter-aanvraag, zonder op dat ogenblik acht te slaan op de meest actuele medische gegevens die dateerden van NA oktober 2015. In casu worden er thans geen nieuwe medische attesten bijgevoegd.

De noodzaak tot mantelzorg wordt niet aangetoond en is in iedere hypothese niet in staat om de rechtmatigheid van de bestreden beslissing te doen wankelen, aangezien het hele gezin het grondgebied moet verlaten.

(...)

De door verzoeker aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden.

Het enig middel is ongegrond."

4.3. Beoordeling

In een eerste middelenonderdeel voert de verzoeker de schending aan van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Artikel 74/11, §1, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"§ 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:

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

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

(...)"

Uit artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet volgt aldus dat de minister c.q. staatssecretaris of zijn gemachtigde een inreisverbod kan opleggen van maximum drie jaar in de gevallen die worden opgesomd onder 1° en 2°. Overeenkomstig het eerste lid van dezelfde bepaling wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld *“door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.). In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: *“De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval” en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.”* (Parl. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden inreisverbod wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht, zodat, naast artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, ook artikel 24 van het Handvest van toepassing is op de thans voorliggende rechtsverhouding.

Artikel 24 van het Handvest bepaalt als volgt:

“De rechten van het kind

- 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.*
- 2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*
- 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

Uit de bepalingen van artikel 74/11, §1, van de vreemdelingenwet blijkt dat de gemachtigde onmiskenbaar over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de geldingstermijn van het opgelegde inreisverbod in te vullen. Hij dient hierbij rekening te houden met *“alle omstandigheden eigen aan het geval”* van de verzoeker. Artikel 74/11, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet dient dan ook in die zin te worden begrepen dat de gemachtigde gehouden is om een specifieke motivering te voorzien ter verantwoording van de geldingsduur van het opgelegde inreisverbod (RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900) én dat hij hierbij ook op zorgvuldige wijze de *“specifieke omstandigheden”* van de verzoeker in rekening dient te nemen.

Uit het bepaalde in artikel 74/11, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet en artikel 24 van het Handvest volgt derhalve dat de gemachtigde, bij het vaststellen van de geldingsduur van het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod, een deugdelijke afweging dient te maken waarbij de rechten van zijn minderjarig(e) kind(eren) een primordiale overweging vormen.

De verzoeker betoogt onder meer dat de gemachtigde bij het opleggen van een inreisverbod van drie jaar geen rekening heeft gehouden met de kwetsbare positie van zijn minderjarige zoon Di. De verzoeker licht toe dat Di. werd gediagnosticeerd met een autismspectrumstoornis waarvoor hij een passende therapie volgt via het BKO 't Kompas. Hij geeft aan dat deze therapie niet beschikbaar is in Albanië, hetgeen werd toegelicht in de medische verblijfsaanvraag van 25 april 2017. De verzoeker verwijst tevens naar een medisch attest dat werd gevoegd bij de medische verblijfsaanvraag van 25 april 2017 en waarin wordt vermeld dat Di. mantelzorg behoeft. De verzoeker voert aan dat er nooit enig diepgaand onderzoek is geweest naar de toestand van zijn zoontje: de eerste medische verblijfsaanvraag van 1 oktober 2015 werd onontvankelijk verklaard omdat de gedragsproblematiek, zonder duidelijke diagnose op dat moment, niet kon worden beschouwd als een medische aandoening in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet terwijl de tweede aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat de voorgelegde elementen reeds zouden zijn ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag. De verzoeker benadrukt voorts dat de loutere overweging dat zijn zoontje niet onder het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet valt, geen vrijeleide vormt om bij de bestreden beslissing diens kwetsbare positie te negeren en hij besluit dat het hoger belang van het kind Di. in de bestreden beslissing onvoldoende in acht werd genomen.

De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden akte blijkt dat bij het bepalen van de geldingsduur van het inreisverbod, *in casu* drie jaar, onder meer de volgende elementen in rekening werden genomen:

“Betrokkene heeft een vrouw S. A. (°(...)1984) en twee kinderen: S. Di. (°11/07/2012) en S. O. (°10/11/2014). De vrouw en de kinderen beschikken net als betrokkene niet over een recht op verblijf en dienen het land te verlaten. Het gezin kan terug samenkomen in Albanië. Indien de vrouw en de kinderen illegaal in België blijven, betekent het inreisverbod voor betrokkene een obstakel om de banden met zijn familie te onderhouden. De verantwoordelijkheid voor deze scheiding ligt niet bij DVZ maar bij mevrouw S. zelf, die het land dient te verlaten en naar Albanië moet terugkeren met haar twee kinderen. Eenmaal daar vormt het inreisverbod geen probleem voor de eenheid van de familiale cel. Van een inbreuk op artikel 8 van het EVRM hoeft dus geen sprake te zijn.”

Uit deze motieven blijkt dat de gemachtigde de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van verzoekers gezinsleven met zijn echtgenote en zijn twee minderjarige kinderen in rekening heeft genomen bij zijn beslissing om een inreisverbod van drie jaar op te leggen. Hiermee geeft de gemachtigde uitvoering aan zijn verplichting om rekening te houden *“met de specifieke omstandigheden”* van verzoekers geval bij het vaststellen van de geldingsduur van het inreisverbod (cf. artikel 74/11, eerste lid, van de vreemdelingenwet).

Gelet op de concrete feitelijke uiteenzettingen die de gemachtigde wijdt aan het gezinsleven van de verzoeker en aan de vaststelling dat er met betrekking tot het inreisverbod geen sprake hoeft te zijn van een inbreuk op artikel 8 van het EVRM, moeten de hierboven geciteerde motieven worden beschouwd als zijnde dragende motieven met betrekking tot de duur van het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod. De overige vaststellingen omtrent verzoekers weigering om gevolg te geven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, zijn hardnekkigheid om illegaal op het grondgebied te verblijven zonder enige stap te ondernemen om naar Albanië terug te keren en het gevaar voor de openbare orde dat van de verzoeker uitgaat, kunnen, hoewel zij mede in aanmerking kunnen worden genomen om de geldingsduur van het inreisverbod vast te stellen, dan ook niet volstaan om de bestreden beslissing te dragen. Minstens dient te worden opgemerkt dat het niet aan de Raad is om zich in de plaats van de gemachtigde te stellen om te beoordelen of deze laatste nog steeds een inreisverbod van drie jaar zou hebben opgelegd indien abstractie zou worden gemaakt van de motivering dat de verzoeker en zijn gezin terug bij elkaar kunnen komen in Albanië zodat het inreisverbod geen probleem vormt voor de eenheid van de familiale cel (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645).

De Raad wijst er bovendien op dat artikel 74/11, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet zonder enig onderscheid voorschrijft dat *“de”* omstandigheden eigen aan het geval in rekening worden genomen bij het bepalen van de duur van het op te leggen inreisverbod (cf. *Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). *In casu* heeft de gemachtigde er zelf voor geopteerd om bij de vaststelling van de duur van het inreisverbod in rekening te nemen dat verzoekers echtgenote en kinderen hem kunnen vervoegen in Albanië zodat er van een inbreuk op artikel 8 van het EVRM geen sprake hoeft te zijn. Een eventuele onzorgvuldigheid in dit deel van de besluitvorming vitieert dan ook noodzakelijkerwijze de beslissing om een inreisverbod van drie jaar op te leggen. De verzoeker kan dan ook worden gevolgd waar hij, onder de hoofding ‘voorafgaandelijk’, in het verzoekschrift aangeeft dat de duur van het inreisverbod niet overeind kan blijven indien de motivering van welbepaalde overwegingen niet kan worden weerhouden.

De Raad kan *in casu* enkel vaststellen dat de gemachtigde bij zijn afweging omtrent het gezinsleven van de verzoeker nagelaten heeft om rekening te houden met de specifieke situatie en het hoger belang van zijn minderjarige zoon, Di. De Raad benadrukt dat, hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, hieraan wel een belangrijk gewicht moet worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Deze bijzondere aandacht voor het hoger belang van het kind houdt nauw verband met de rechten van het kind, zoals gewaarborgd door artikel 24 van het Handvest.

Bij de raadpleging van het administratief dossier stelt de Raad samen met de verzoeker vast dat in de tweede medische verblijfsaanvraag van 25 april 2017 relevante elementen naar voor werden gebracht omtrent de medische problematiek (autismespectrumstoornis) van verzoekers zoon, Di., en het gebrek aan passende therapie in Albanië. De diagnose “autismespectrumstoornis” werd nog niet naar voor gebracht in verzoekers vorige medische verblijfsaanvraag van 1 oktober 2015, zodat op grond van de medische beoordeling in de onontvankelijkheidsbeslissing van 30 oktober 2015 nog niet kan worden vastgesteld dat op adequate wijze rekening werd gehouden met de specifieke medische situatie van verzoekers zoon Di. Bovendien dient erop te worden gewezen dat de Raad, bij het arrest nr. 204 282 van 24 mei 2018, de beslissing van 4 juli 2017, waarbij de tweede medische verblijfsaanvraag van de verzoeker (en zijn gezin) onontvankelijk werd verklaard, heeft vernietigd. De Raad oordeelde als volgt:

“De verzoekende partijen voeren verder echter enerzijds ook uitdrukkelijk aan dat de ambtenaar-geneesheer volledig ten onrechte stelt dat geen enkele nieuwe diagnose wordt gesteld en dat het standaard medisch getuigschrift slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt, en anderzijds dat in het standaard medisch getuigschrift bij de tweede aanvraag uitdrukkelijk de diagnose “autismespectrumstoornis” werd weerhouden.

De Raad stelt vast dat de Raad in zijn arrest nr. 171 584 van 11 juli 2016 het beroep tegen de beslissing van 30 oktober 2015 tot onontvankelijkheid van de aanvraag van 1 oktober 2015 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, verworpen heeft. Dit arrest heeft kracht van gewijsde. De Raad oordeelde in dit arrest als volgt:

“In het standaard medisch getuigschrift van 24 september 2015, dat werd voorgelegd door de verzoekende partijen wordt onder de rubriek “Diagnose” gesteld: “Vertraagde verbale ontwikkeling – gedragsproblematiek”. Er is geen sprake van een diagnose autisme, ook niet in de bijlagen van 14 juli 2015 en 23 juli 2015. (...) De suggestie dat er mogelijks sprake zou zijn van autisme behelst geenszins de diagnose, en wordt later niet bevestigd in het standaard medisch getuigschrift van 24 september 2015, zoals reeds gesteld. In die zin is het geenszins kennelijk onredelijk dan wel onzorgvuldig dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies geen rekening houdt met mogelijke aandoeningen die niet werden weerhouden in het standaard medisch getuigschrift en die niet werden gediagnosticeerd. (...)”

De Raad stelt eveneens vast dat in het standaard medisch getuigschrift van 3 april 2017, dat zich in het administratief dossier bevindt, bij “Diagnose” uitdrukkelijk onder meer het volgende vermeld staat: “autismespectrum stoornis”. De ambtenaar-geneesheer stelt overigens in zijn advies van 29 juni 2017 zelf ook dat “Op het SMG d.d. 03/04/2017 namelijk vermeld (wordt) dat D. lijdt aan een autismespectrumstoornis”. Aangezien uit arrest nr. 171 584 van 11 juli 2016 van de Raad blijkt dat er in de aanvraag van 1 oktober 2015 en de bijgevoegde medische attesten geen sprake was van een diagnose van autisme, zoals de verwerende partij overigens in de beslissing van 30 oktober 2015 ook op niet-kennelijk onredelijke wijze oordeelde en de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 29 juni 2017 daarentegen stelt dat er wel sprake is van autisme, zoals ook blijkt uit het medisch attest van 3 april 2017, maken de verzoekende partijen aannemelijk dat de ambtenaar-geneesheer en met hem de verwerende partij, op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat “Er geen enkele nieuwe diagnose (wordt) gesteld voor betrokkene”. De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dan ook onterecht dat het in beide aanvragen ging om dezelfde aandoening, waardoor er geen nieuw element voorhanden was en het bestuur niet anders kon dan toepassing maken van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partijen maken een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en artikel 9ter van de vreemdelingenwet aannemelijk.”

Het gezag van gewijsde dat kleefte aan het voormelde arrest nr. 204 282, strekt zich uit tot deze overwegingen. Doordat in de vernietigde beslissing van 4 juli 2017 ten onrechte werd geoordeeld dat er geen enkele nieuwe diagnose werd gesteld voor verzoekers zoon, staat het vast dat er op het ogenblik van de thans bestreden beslissing geen verder inhoudelijk onderzoek werd gevoerd naar de vraag of deze nieuwe medische diagnose een ziekte betreft, zoals bedoeld in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet (dit is een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het 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 van verblijf). De verweerder kan in de nota met opmerkingen dan ook niet dienstig verwijzen naar (de inhoud van en het ‘*privilège du préalable*’ van) de onontvankelijkheidsbeslissing van 4 juli 2017.

De gemachtigde heeft de specifieke, actuele medische situatie van verzoekers minderjarige zoon en de moeilijkheden die deze zoon dientengevolge riskeert te ondervinden bij een terugkeer naar Albanië, dan ook ten onrechte niet betrokken in de overwegingen dat verzoekers echtgenote en kinderen, net als de verzoeker zelf, niet over een recht op verblijf beschikken en het land dienen te verlaten, dat het gezin terug kan samenkomen in Albanië, dat het inreisverbod voor betrokkene een obstakel vormt om de banden met zijn familie te onderhouden indien verzoekers echtgenote en de kinderen illegaal in België blijven, doch dat de verantwoordelijkheid voor deze scheiding niet bij de DVZ ligt, maar bij mevrouw S. A. zelf en dat het inreisverbod, eenmaal de echtgenote en kinderen zijn teruggekeerd naar Albanië, dus geen probleem vormt voor de eenheid van de familiale cel. De gemachtigde maakt met name ten onrechte abstractie van de specifieke, bijzonder kwetsbare positie van verzoekers zoon Di., die recent gediagnosticeerd werd met een autismespectrumstoornis, waaromtrent het bestuur, gelet op de tussen gekomen vernietiging (RvV 24 mei 2018, nr. 204 282) nog moet oordelen of deze medische problematiek aanleiding kan geven tot een verblijfsrecht in België op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt bijgevolg vast dat de gemachtigde, bij het treffen van de bestreden beslissing, nagelaten heeft om op afdoende wijze rekening te houden met het hoger belang van verzoekers in België geboren kinderen en in het bijzonder met de specifieke, bijzonder kwetsbare positie van zijn zoon Di., die aan een autismespectrumstoornis lijdt, gegeven waarvan de gemachtigde genoegzaam op de hoogte was.

Een schending van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet in samenhang met artikel 24 van het Handvest is bijgevolg aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan, gelet op hetgeen voorafgaat, niet overtuigen. Het gegeven dat verzoekers echtgenote en kinderen op het moment van de bestreden beslissing tevens in illegaal verblijf in België vertoefden, doet geen afbreuk aan de verplichting om rekening te houden met alle specifieke omstandigheden van verzoekers geval bij het bepalen van de geldingsduur van het bestreden inreisverbod. *In casu* heeft de gemachtigde in dit verband weliswaar een afweging gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM, doch *supra* werd vastgesteld dat bij deze afweging ten onrechte geen rekening werd gehouden met de specifieke en actuele problematiek van de minderjarige Di.

Aangezien de duur van het inreisverbod onlosmakelijk verbonden is aan het inreisverbod zelf en aangezien uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de gemachtigde bij de vaststelling van de duur van het inreisverbod geen rekening heeft gehouden met de relevante omstandigheid dat de verzoeker een zoon heeft die lijdt aan een autismespectrumstoornis en het bestuur zich hierover nog inhoudelijk dient uit te spreken in het kader van de medische verblijfsaanvraag van 25 april 2017, kan de bestreden beslissing derhalve niet overleefd blijven.

Het eerste middelenonderdeel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige middelenonderdelen behoeven dan ook geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 januari 2018 tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE