

Arrest

nr. 223 244 van 25 juni 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat I. de VIRON
Wijnheuvelenstraat 41
1210 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 22 februari 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 januari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 1 maart 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. GAMMAR, die loco advocaat I. de VIRON verschijnt voor verzoekster en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 23 januari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod. De eerst vermelde beslissing wordt bestreden met de huidige vordering, en luidt als volgt:

*“Aan de Mevrouw:
[...] Nationaliteit: Servië*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,
- tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,
uiterlijk op 23.01.2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Wetteren op 23.01.2019 en werd rekening gehouden met haar verklaringen.

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

Artikel 1, alinea 1, van de wet:

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldige inreisstempel op het moment van haar arrestatie.

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

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal (PV nummer DE.18.L1.000478/2019 van de politiezone van Wetteren). Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart gehuwd te zijn met de heer N. S., geboren op (...)1973, in het bezit van de Belgische nationaliteit. Uit haar administratief dossier blijkt dit niet het geval te zijn. Het feit dat betrokkene een relatie zou hebben, geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Zij dient zich in regel te stellen met de verblijfswetgeving. Zij kan met de heer N. S. contact houden door middel van moderne communicatiemiddelen en door deze beslissing wordt niet gehinderd dat hij haar bezoekt in Servië of in een ander land waarvan zij het grondgebied wel mag betreden. Ze kunnen bovendien elders een gezinsleven ontwikkelen. Een terugkeer naar haar land van herkomst vormt geen schending van artikel 8 EVRM. Betrokkene verklaart niet medische problemen te hebben. Een schending van artikel 3 EVRM is niet aan de orde. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

1 ° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die haar betekend werden op 08.07.2013 en 13.02.2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal (PV nummer DE.18.L1.000478/2019 van de politiezone van Wetteren). Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden."

1.2. Het inreisverbod wordt door verzoekster aangevochten met een beroep dat bij de Raad is gekend onder het nr. 229 978.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 41, 42 en 58 van de wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van talen in bestuurszaken (hierna: de Bestuursstaalwet), van het hoorrecht als Unierechtelijk beginsel en van het algemeen rechtsbeginsel “audi alteram partem”.

Verzoekster stelt dat zij het Nederlands niet machtig is, dat zij haar aankomstverklaring in de gemeente Sint-Jans-Molenbeek heeft gedaan in het Frans en dat zij ook daarna steeds het Frans heeft gebruikt om zich tot het bestuur te wenden. De administratieve beslissingen die aan de thans bestreden beslissing voorafgingen werden dan ook steeds in het Frans opgesteld, zo ook het bevel om het grondgebied te verlaten van 13 februari 2017 en de beslissing tot het opleggen van een administratieve boete. Aangezien verzoekster steeds aan het bestuur heeft gevraagd om gebruik te maken van de Franse taal, en artikel 42 van de Bestuursstaalwet bepaalt dat in dat geval het bestuur deze taal moet gebruiken wanneer zij ten aanzien van haar administratieve beslissingen neemt, is de beslissing die in het Nederlands werd genomen, onwettig. Bovendien heeft het feit dat de bestreden beslissing in het Nederlands werd genomen ook met zich gebracht dat verzoekster niet daadwerkelijk haar standpunt heeft kunnen kenbaar maken met betrekking tot de bestreden beslissing en met betrekking tot het inreisverbod dat haar ook werd opgelegd. Derhalve is ook het hoorrecht geschonden, zo betoogt zij.

2.1.2. Artikel 41 van de Bestuursstaalwet luidt als volgt:

“Art. 41. § 1. De centrale diensten maken voor hun betrekkingen met de particulieren gebruik van die van de drie talen waarvan de betrokkenen zich hebben bediend.

§ 2. Aan de private bedrijven, die gevestigd zijn in een gemeente zonder speciale regeling uit het Nederlandse of uit het Franse taalgebied, wordt echter in de taal van dat gebied geantwoord.”

Artikel 42 van dezelfde wet stelt:

“De centrale diensten stellen de akten, getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen in die van de drie talen waarvan de belanghebbende particulier het gebruik vraagt.”

Het thans bestreden bevel is niet het gevolg van een aanvraag maar werd daarentegen ambtshalve genomen naar aanleiding van een politie-interventie op 22 januari 2019 en nadat werd vastgesteld dat verzoekster hier illegaal verblijft en door haar gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Verzoekster kan zich dus niet op de voormelde bepalingen beroepen.

Ter zake moet worden gewezen op de artikelen 39 en 40 van de Bestuursstaalwet. Deze bepalingen luiden als volgt:

Artikel 39:

“§ 1. In hun binnendiensten en in hun betrekkingen met de gewestelijke en plaatselijke diensten uit Brussel-Hoofdstad, gedragen de centrale diensten zich naar artikel 17, § 1, met dien verstande dat de taalrol bepalend is voor het behandelen van de zaken vermeld onder A, 5° en 6°, en B, 1° en 3°, van genoemde bepaling.

§ 2. In hun betrekkingen met de plaatselijke en gewestelijke diensten uit het Nederlandse, het Franse en het Duitse taalgebied, gebruiken de centrale diensten de taal van het gebied.

Zij gebruiken het Nederlands in hun betrekkingen met de diensten die gevestigd zijn in de randgemeenten.

§ 3. De onderrichtingen aan het personeel, zomede de formulieren en drukwerken voor de binnendienst worden in het Nederlands en in het Frans gesteld.”

Artikel 40:

“De berichten en mededelingen die de centrale diensten aan het publiek richten door bemiddeling van de plaatselijke diensten, zijn onderworpen aan de taalregeling die ter zake aan genoemde diensten bij deze gecoördineerde wetten wordt opgelegd. Hetzelfde geldt voor de formulieren die zij, op dezelfde wijze, ter beschikking stellen van het publiek.

De berichten en mededelingen die de centrale diensten rechtstreeks aan het publiek richten worden in het Nederlands en in het Frans gesteld. Hetzelfde geldt voor de formulieren die zij zelf ter beschikking stellen van het publiek. (De berichten en mededelingen die ze rechtstreeks aan het publiek richten,

worden in het Duits aan het Duitssprekende publiek ter beschikking gesteld.) In het Duits gestelde formulieren worden, zo nodig, ter beschikking gesteld van het Duitssprekend publiek.”

De bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de minister bevoegd voor Asiel en Migratie, attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken, een centrale dienst waarvan de werking het hele land bestrijkt, en ter kennis gebracht in de gemeente Wetteren gelegen in het Vlaamse Gewest.

Derhalve was de taal die overeenkomstig artikel 39, § 2 van de Bestuursstaalwet moest worden gehanteerd voor het redigeren van de bestreden beslissing het Nederlands, zoals dat in casu ook is gebeurd.

Verzoekster maakt geen schending van de artikelen 41 en 42 van de Bestuursstaalwet aannemelijk, en dus evenmin van artikel 58 van dezelfde wet, dat bepaalt dat alle administratieve handelingen en verordeningen, die naar vorm of naar inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten, nietig zijn.

2.1.3. Het eerste middel kan in zoverre niet worden aangenomen. Waar verzoekster betoogt dat het recht om te worden gehoord, werd miskend omdat zij het Nederlands niet machtig is, kan worden verwezen naar de beoordeling van het derde onderdeel van het tweede middel.

2.2. Het tweede middel is gestoeld op de schending van de artikelen 7, 62, § 2, 74/13 en 74/14 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), de artikelen 6 en 8 van het EVRM, de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van het hoorrecht als Unierechtelijk beginsel, van het algemeen rechtsbeginsel “audi alteram partem”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 5 en 7 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de scheiding der machten. Verzoeker verwijt de verwerende partij ook een manifeste beoordelingsfout.

2.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijde (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.2.2. In eerste instantie moet erop worden gewezen dat het onderhavige beroep uitsluitend het bevel om het grondgebied te verlaten tot voorwerp heeft. In de mate dat de verschillende middelonderdelen gericht zijn tegen het inreisverbod dat aan verzoekster werd opgelegd, viseren zij niet de bestreden beslissing en zijn zij derhalve onontvankelijk.

2.2.3.1. In het eerste middelonderdeel betoogt verzoekster dat de bestreden beslissing niet getuigt van zorgvuldigheid en niet adequaat is gemotiveerd over het feit dat zij wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden, nu zij op 29 februari 2019 voor de correctionele rechtbank in Dendermonde moet verschijnen. Verzoekster wijst op artikel 6 van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM dienaangaande en op de artikelen 47 en 48 van het Handvest en betoogt dat, doordat haar op 23 januari 2019 reeds een bevel om het grondgebied te verlaten én een inreisverbod worden opgelegd, de verwerende partij haar recht van verdediging en haar recht op een eerlijk proces in de weg staat, nu verzoekster wordt verhinderd haar proces bij te wonen.

2.2.3.2. Verzoekster toont niet aan welk belang zij nog heeft bij deze grief: immers blijkt niet dat zij niet meer op het grondgebied aanwezig was op het moment dat haar proces werd gevoerd, en al evenmin dat zij tengevolg van de bestreden beslissing daadwerkelijk werd verhinderd haar rechten te vrijwaren tijdens de correctionele procedure, die overigens is uitgemond in een veroordeling, zoals verzoeksters raadsman ter zitting stelt.

2.2.3.3. Het eerste middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

2.2.4.1. In een tweede middelonderdeel verwijst verzoekster naar artikel 6, § 2 van het EVRM en betoogt zij dat afbreuk wordt gedaan aan het vermoeden van onschuld dat geldt tot wanneer haar schuld in rechte wordt bewezen. Ook stelt zij dat afbreuk wordt gedaan aan de scheiding der machten, nu het niet aan de verwerende partij toekomt om reeds te oordelen over zaken die nog aan de strafrechter ter beoordeling moeten worden voorgelegd. Verder stelt verzoekster, onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie, dat de notie “openbare orde” restrictief moet worden ingevuld, moet uitgaan van een zekere ernst van de feiten en een individuele beoordeling vergt waarin wordt nagegaan of de betrokkene een reëel en actueel risico vormt voor de openbare orde. Dit is in casu niet gebeurd. Verzoekster herhaalt dat zij moet worden geacht onschuldig te zijn tot het tegendeel bewezen is.

2.2.4.2. De Raad stelt vast dat het bevel om het grondgebied te verlaten is gesteund op artikel 7, eerste lid, 1° én 3° van de Vreemdelingenwet. Het motief dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten omdat zij niet in het bezit is van een geldige inreisstempel op het ogenblik van haar arrestatie (artikel 7, eerste lid, 1°) is op zich al determinerend. Verzoekster laat dit motief volstrekt ongemoeid, zodat het volstaat om de beslissing te dragen. In die optiek is haar kritiek op het motief dat is gesteund op artikel 7, eerste lid, 3° in wezen kritiek op een overtollig motief zodat verzoekster geen belang heeft bij het desgevallend gegrond bevinden ervan.

In de mate dat de kritiek zou zijn gericht tegen de toepassing, in de bestreden beslissing, van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet als reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, moet worden vastgesteld dat zij daarmee onrechtstreeks aanvoert dat haar ten onrechte geen dertig dagen zouden zijn verleend om het grondgebied te verlaten. Op heden zijn echter al meer dan dertig dagen verstreken sedert de bestreden beslissing en uit niets blijkt dat verzoekster het grondgebied al dan niet gedwongen zou hebben verlaten. Derhalve valt ook om die reden niet in te zien welk belang verzoekster zou hebben bij het desgevallend gegrond bevinden van haar kritiek.

2.2.4.3. Het tweede middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

2.2.5.1. In een derde middelonderdeel betoogt verzoekster dat het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, werd geschonden, of minstens dat zij niet werd gehoord op een manier die haar zou toelaten om daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken. Aangezien zij geen Nederlands spreekt en uit niets blijkt dat zij werd bijgestaan door een tolk, kan het gehoor door de politie van Wetteren bezwaarlijk worden beschouwd als een gelegenheid tijdens dewelke zij zich op een duidelijke manier zou hebben kunnen uitdrukken betreffende haar persoonlijke situatie. Indien zij wel op een adequate wijze was gehoord, dan had zij kunnen wijzen op haar recht op een eerlijk proces en haar rechten van verdediging én op het belang van haar gezinsleven met haar mentaal en fysiek gehandicapte echtgenoot.

Verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad om aan te tonen dat dit elementen zijn die mogelijks tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, zodat de bestreden beslissing moet worden vernietigd.

2.2.5.2. Opdat verzoekster een belang zou hebben bij haar grief dat zij, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, niet op een adequate wijze werd gehoord, moet zij aannemelijk maken dat de beslissing mogelijks anders had kunnen zijn mocht zij op nuttige wijze haar standpunt hebben kunnen kenbaar maken. Immers, niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure levert een schending van dit recht op, en niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen leidt stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad dus 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In zoverre verzoekster betoogt dat zij had kunnen wijzen op het belang van een eerlijk proces en op haar rechten van verdediging in het kader van de correctionele procedure die een maand later zou plaatsvinden, kan worden volstaan met hetgeen hiervoor al werd vastgesteld, met name dat niet is gebleken dat zij hangende die procedure het grondgebied heeft (moeten) verlaten en verzoekster inmiddels volgens haar raadsman daadwerkelijk werd veroordeeld voor de feiten, zodat niet valt in te zien welk belang zij nog zou hebben bij dit middelonderdeel.

Voorts, waar zij wijst op het gezinsleven met haar mentaal en fysiek gehandicapte echtgenoot, moet er in eerste instantie op worden gewezen dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met een eventuele relatie met de heer N. Verzoekster stelt dan wel dat, mocht zij hebben kunnen wijzen op zijn toestand en op de noodzaak van haar nabijheid, de beslissing mogelijks anders had kunnen zijn, maar zij toont dit niet aan. Verzoeksters uitgangspunt is immers dat de heer N. haar niet zou kunnen vergezellen buiten België omwille van zijn handicaps. Zij voegt bij haar verzoekschrift een medisch attest dat dateert van december 2013 en dus bijna zes jaar oud is, en waarin weliswaar wordt gewezen op een schijnbaar kwetsbare situatie van de heer N. ten opzichte van zijn broers, maar waarin evenzeer wordt gewezen op het feit dat hij wordt bijgestaan door zijn zus wanneer nodig. Ook wordt gesteld dat mijnheer N. sinds mei 2013 wordt vergezeld door verzoekster en dat zijn toestand is verbeterd sinds zij bij hem woont. Verder wordt er gewezen op zijn fysieke en mentale handicap, doch zonder dat één en ander wordt gespecificeerd. Nochtans is dat noodzakelijk om te kunnen bepalen of het besluitvormingsproces mogelijks anders zou zijn geweest. Immers, verzoekster stelt zelf dat, omdat hun huwelijksaanvraag in België werd afgewezen, zij met de heer N. naar Servië is vertrokken om aldaar te gaan huwen. Dit gegeven valt niet te verzoenen met verzoeksters stelling dat haar partner zich niet zou kunnen verplaatsen en verder brengt verzoekster geen specifieke actuele gegevens bij die erop zouden wijzen dat de heer N. zich omwille van zijn gezondheidstoestand niet bij verzoekster in haar land van herkomst of elders zou kunnen voegen. In die optiek -de hulp van zijn zus waarop de heer N. kan rekenen en het feit dat hij samen met verzoekster naar Servië is afgereisd om aldaar te gaan huwen nadat hen dat in België werd geweigerd- maakt verzoekster niet aannemelijk dat het gestelde in de bestreden beslissing, met name *“Zij kan met de heer N. S. contact houden door middel van moderne communicatiemiddelen en door deze beslissing wordt niet gehinderd dat hij haar bezoekt in Servië of in een ander land waarvan zij het grondgebied wel mag betreden. Ze kunnen bovendien elders een gezinsleven ontwikkelen.”* niet zou opgaan in het licht van de situatie van de heer N. en dat de besluitvorming om die reden mogelijks anders zou kunnen zijn.

2.2.5.3. Het derde middelonderdeel kan niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

2.2.6.1. In een vierde middelonderdeel stelt verzoekster dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd omdat geen rekening werd gehouden met het gezins- en privéleven van verzoekster, die de heer N. in 2012 heeft ontmoet en met wie zij, omwille van de weigering van de gemeente van hun huwelijksaanvraag, op 29 maart 2018 in Servië is gehuwd. Het koppel heeft al gepoogd kinderen te krijgen, maar dit is niet gelukt, zo stelt verzoekster, die ter ondersteuning van haar verklaring een stuk bijvoegt van een gynaecoloog waarin wordt gesteld dat mijnheer vruchtbaarheidsproblemen heeft. Mijnheer N. heeft een zware mentale en fysieke handicap die zowel de materiële als de affectieve

nabijheid van zijn echtgenote vereist. Hiermee werd geen rekening gehouden waar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat beiden contact kunnen houden door middel van moderne communicatiemiddelen. Dit is in het licht van de situatie van N. niet redelijk. Het gestelde dat door deze beslissing N. niet wordt verhinderd verzoekster te bezoeken in Servië of in een ander land waarvan zij het grondgebied wel mag betreden en zij bovendien elders een gezinsleven kunnen ontwikkelen, is dat evenmin, aldus verzoekster, nu N. dus zwaar gehandicapt is en zich niet kan verplaatsen. Eén en ander is des te problematischer nu aan verzoekster ook een inreisverbod werd opgelegd, zo stelt zij nog, en zij verwijst naar rechtspraak waarin wordt gesteld dat een beslissing waarin zowel een bevel om het grondgebied te verlaten als een inreisverbod worden opgelegd, één en ondeelbaar is en dat rekening moet worden gehouden met het inreisverbod bij het beoordelen van de situatie in het licht van artikel 8 van het EVRM. Aangezien een gezinsleven met de heer N. enkel in België mogelijk is, omwille van zijn zware handicap, en er geen rekening werd gehouden met deze specifieke situatie is er ook sprake van een schending van deze bepaling én van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dus ook een miskenning van de artikelen 1 en 5 en considerans 6 van de Terugkeerrichtlijn.

2.2.6.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM staat daarmee vast en er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moet worden ingevuld dan dat bedoeld in artikel 8 van het EVRM.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van eerste toelating. 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 onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of 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 supra vermelde 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de 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 gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

In casu stelt de Raad vast dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk deze afweging heeft gemaakt en een verantwoording heeft gegeven in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster acht deze verantwoording niet deugdelijk omdat haar partner mentaal en fysiek gehandicapt is en haar niet kan bezoeken of vergezellen naar haar land van herkomst of een ander land waar zij gerechtigd is te verblijven, maar uit de beoordeling van het derde middelonderdeel is al gebleken dat en om welke reden het feit dat de heer N. gehandicapt is, geen afbreuk doet aan de motivering in de bestreden beslissing. In die zin maakt verzoekster ook niet aannemelijk dat het feit dat zij een inreisverbod -een afzonderlijke beslissing en niet, zoals verzoekster verwijst naar achterhaalde rechtspraak ondeelbaar in het licht van het bevel- heeft enige weerslag zou hebben op de betrokken motieven. Verzoeksters voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat zij zich bewust was of diende te zijn van haar illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. In deze omstandigheden oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, § 70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, § 82). Verzoekster die, het weze herhaald, niet met concrete argumenten aannemelijk maakt dat haar partner haar niet zou kunnen bezoeken in of kunnen vergezellen naar het land van herkomst, toont dan ook niet aan dat de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM disproportioneel zou zijn. Om die reden maakt verzoekster evenmin aannemelijk dat haar gezinsleven niet deugdelijk zou zijn beoordeeld in het licht van artikel 74/13 van het EVRM.

Verzoekster maakt verder wel gewag van een privéleven waarmee geen rekening zou zijn gehouden, maar zij toont geenszins aan dat zij in België een beschermenswaardig privéleven -dat bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan- zou hebben. Op die grond wordt evenmin een schending van artikel 8 van het EVRM aangetoond.

2.2.6.3. Het vierde middelonderdeel is niet gegrond.

2.2.7. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat verweerder op onwettige, kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze tot de bestreden beslissing en de motivering erin is gekomen of deze niet afdoende zou hebben gemotiveerd. Het tweede middel is, voor zover het ontvankelijk is, niet gegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegronde middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verzoekster.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig juni tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS