

Arrest

nr. 183 920 van 16 maart 2017
in de zaak RvV X

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: Op hun X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, beiden handelend in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, X en X, beiden handelend in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, X en X, die alle verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 14 maart 2017 hebben ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partijen op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van de vierde, vijfde en zesde verzoekende partij en hun advocaat V. NEERINCKX, die de eerste, tweede en derde verzoekende partij vertegenwoordigt en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 verzoekende partijen, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, komen op 15 december 2009 België binnen zonder enig identiteitsdocument, en vragen op 22 december 2009 asiel aan.

1.2. Op 11 mei 2010 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: Vreemdelingenwet). Nadat de aanvraag op 7 oktober 2010 ontvankelijk wordt verklaard, wordt ze op 4 september 2013 ongegrond bevonden. Bij arrest nr. 162 470 van 22 februari 2016 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing.

1.3. Op 14 juli 2016 dienen de verzoekende partijen een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 12 oktober 2016 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing wordt een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. X

1.4. Op 9 maart 2017 wordt ten aanzien van de verzoekende partijen een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit zijn de eerste, de tweede, de derde, de vierde en de vijfde bestreden beslissing, die aan de verzoekende partijen op dezelfde dag ter kennis worden gebracht.

De eerste bestreden beslissing, die op gelijkaardige motieven steunt als de overige aangevochten beslissingen, luidt als volgt:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten⁽¹⁾:

(…)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

☐ 2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder geldige inreisstempel.

☐ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Op 01.04.2014 werd aan betrokkene in uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 een inreisverbod van drie jaar betekend.

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

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die werden betekend of aangetekend verstuurd op 11.09.2013 (bijlage 13qq), op 01.04.2014 (bijlage 13) en op 04.08.2014 (bijlage 13). Bovendien werd aan betrokkene op 01.04.2014 op 01.04.2014 een inreisverbod van 3 jaar betekend (bijlage 13sexies) waaraan betrokkene geen gevolg tot op heden heeft gegeven.

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

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

Betrokkene heeft op 22.12.2009 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 11.05.2010. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 04.08.2010. Betrokkene ontving vervolgens op 11.09.2013 per aangetekend schrijven opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 10.09.2013) geldig 30 dagen.

Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft op 11.05.2010 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd ongegrond verklaard op 04.09.2013. Deze beslissing is op 10.09.2013 aan betrokkene. Betrokkene's beroep tegen deze ongegrondheidsbeslissing werd op 22.02.2016 door de RVV verworpen. Op 14.07.2016 diende betrokkene een tweede medische regularisatieaanvraag in. Deze tweede 9ter aanvraag werd op 12.10.2016 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing werd op 20.10.2016 aan betrokkene betekend. Betrokkene's beroep tegen deze ontvankelijkheidsverklaring heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar Servië wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet zijn verdediging in hangende procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van zijn keuze, vermits op hem niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. Deze advocaat kan al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaastigen.

Wat betreft de medische problemen van betrokkene's zoon F. (...) moet opgemerkt worden dat de DVZ over specifieke budgetten beschikt om ondersteuning te bieden betreffende de medische problemen van betrokkene. Uit het administratieve dossier blijkt bovendien dat het nationaal programma in Servië de nodige zorgen kan voorzien voor betrokkene's zoon en zijn familie, gaande van tijdelijk opvang en dringende medische zorgen, tot verdere hulp bij alle administratieve handelingen. Bovendien werden de Servische autoriteiten duidelijk gewezen op de zware handicap van betrokkene's zoon, de grootte van de familie en de pasgeboren baby en gingen zij het 'Ministry of Health' op de hoogte brengen van de situatie van betrokkene en zijn familie.

Uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van de DVZ naar betrokkene's medische toestand alsook de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in zijn land van oorsprong, is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hieruit kan redelijkerwijze worden afgeleid dat betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft op 05.11.2013 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 13.03.2014. Deze beslissing is op 01.04.2014 aan betrokkene betekend met een bevel om onmiddellijk het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 13.03.2014) en een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13sexies). Op 04.04.2014 diende betrokkene een nieuwe humanitaire regularisatieaanvraag in. Deze 9bis aanvraag werd zonder voorwerp verklaard op 29.07.2014. Deze beslissing werd op 04.08.2014 aan betrokkene betekend met een bevel om onmiddellijk het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 29.07.2014).

Het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat betrokkene kind hier naar school gaan, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Bovendien, behoeft het kind van betrokkene geen school of speciale infrastructuur die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Het recht op onderwijs bevat daarenboven geen algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde Verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140.).

Het volledige gezin dient terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt.

Betrokkene werd door de stad Turnhout 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). Bovendien werd betrokkene in het kader van art 74/9, §3 van de wet van 15.12.1980 en het KB van 17.09.2014 door een terugkeerconsulent van de DVZ uitgenodigd om te worden geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Uit het verslag met de terugkeerconsulente blijkt dat een vrijwillige terugkeer geen optie is.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die werden betekend of aangetekend verstuurd op 11.09.2013 (bijlage 13qq), op 01.04.2014 (bijlage 13) en op 04.08.2014 (bijlage 13). Bovendien werd aan betrokkene op 01.04.2014 op 01.04.2014 een inreisverbod van 3 jaar betekend (bijlage 13sexies) waaraan betrokkene geen gevolg tot op heden heeft gegeven.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

*Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Servië.
(...)"*

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. Wat betreft de termijn

Artikel 39/57, § 1, laatste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen."

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Te dezen werden de bestreden beslissingen op 9 maart 2017 aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht. Bijgevolg beschikten zij met ingang van 10 maart 2017 en in toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, *iuncto* artikel 39/57, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet over een termijn van *in casu* vijf dagen (tweede verwijderingsmaatregel) om een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. De laatste nuttige dag voor het indienen van het onderhavige verzoekschrift was dus dinsdag 14 maart 2017.

Bijgevolg is de onderhavige vordering tijdig ingediend en derhalve ontvankelijk.

2.2. Over het voorwerp

De bestreden beslissingen houden een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Voor zover de verzoekende partijen zich met hun beroep zouden richten tegen de beslissingen tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van hun verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

De vordering is niet ontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de beslissingen tot vasthouding.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevinden de verzoekende partijen zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “*middel*” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 3 van het EVRM *iuncto* het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“7. De bestreden beslissing houdt op onvoldoende wijze rekening met de huidige medische situatie van F. (...).

In essentie wordt enkel verwezen naar het bestaan van de ongegrondheidsbeslissing dd. 4 september 2013 en de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 20 oktober 2016.

De bestreden beslissing (voor F. (...)) overweegt dat “uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van DVZ naar betrokkene's medische toestand (...) gebleken is dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet” en dat “hieruit redelijkerwijze kan worden afgeleid dat betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM”.

8. De bestreden beslissing gaat evenwel volledig voorbij aan

- de recente evoluties in de gezondheidstoestand van F. (...) welke levensbedreigend zijn;*
- de noodzaak aan onmiddellijke en continue beschikbaarheid van medische zorg voor F. (...);*
- het feit dat F. (...) niet fit-to-fly is;*

Deze feitelijke gegevens werden uitdrukkelijk ter kennis gebracht bij verzoekschrift dd. 14 november 2016 tegen de ongegrondheidsbeslissing dd. 12 oktober 2016.

(i) Nopens de recente medische evoluties

9. Volgende evoluties zijn levensbedreigend en vormden nog niet het voorwerp van enige inhoudelijke beoordeling:

- Scoliose (met invloed op ademhaling), gebrekkige mondmotoriek en onvoldoende correcte positionering geven aanleiding tot verhoogd reëel risico op verslikken, met slikpneumonie voor gevolg (zie het verslag van kinesitherapeute mevr. S. T. (...) dd. 13.03.17 (stuk 2)); in het verzoekschrift (tegen de ongegrondheidsbeslissing) wordt aangegeven dat F. (...) omwille van dit probleem recent nog diende te worden opgenomen in het ziekenhuis (p. 4, stuk 6);*
- Een verhoging van de epileptische aanvallen (stuk 2-5 en p. 4 verzoekschrift (stuk 6));*

Deze evoluties werden ook reeds geïndiceerd in de oorspronkelijke aanvraag om machtiging tot verblijf dd. 14.07.16 van dr. C. (...) (zie p. 4 verzoekschrift (stuk 6)) :

- Patiënt kan niet zonder behandeling;*
- Patiënt heeft continue zorgen nodig;*
- Man vertoont duidelijk verworven gibbus op basis van een onderliggende scoliose van de rug;*
- Er zijn geen oogvolgbewegingen, hij is niet aanspreekbaar, kan niet zitten;*
- Hij vertoont regelmatig epileptische insulten;*
- (...);*
- Hij heeft continue zorgen nodig;*
- Bovendien is regelmatig nazicht nodig voor de frequente luchtweginfecties;*
- Er is blijvende kans op zeer ernstige infecties (luchtwegen, nieren,...)*
- Enkel door maximale medische ondersteuning in moeilijke omstandigheden (bv. Hospitalisatie bij bronchopneumonie) en door de continue bereikbaarheid van goede medische zorg en de blijvende inspanningen van de familie kan het lot van deze man acceptabel blijven;*

Vermoedelijk zal de Staatssecretaris zich verschuilen achter de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 12 oktober 2016 om te stellen dat voormelde elementen reeds het voorwerp hebben gevormd van een medische beoordeling door de arts-attaché.

In de theorie moge zulks dan wel het geval zijn, doch de lezing van het betreffende medisch advies leert dat de arts-adviseur op een wel bijzonder lichtzinnige wijze de nieuwe aanvraag van F. (...) heeft beoordeeld, en enkel in zeer summiere bewoordingen heeft geconcludeerd dat er geen nieuwe pathologie wordt aangehaald, daarbij abstractie makende van

- de verslechtering van de gezondheidstoestand van F. (...);
- het risico op verslikken en slikpneumonie (ingevolge toegenomen scoliose en onvoldoende correcte positionering) (met noodzaak van onmiddellijke mogelijkheid tot hospitalisatie bij bronchopneumonie);

Tegen de onontvankelijkheidsbeslissing (gesteund op voormeld advies) werd een striemend verzoek tot nietigverklaring ingediend bij uw Raad op 14 november 2016 (stuk 6). In deze procedure kwam (helaas) nog geen arrest tussen, doch verzoekers verzoeken uw Raad rekening te willen houden met de inhoud van dit verzoekschrift, aangezien dit duidelijk de gebreken in de motivering van de onontvankelijkheidsbeslissing (en het betreffende medisch advies) blootlegt en aantoonst dat onvoldoende rekening werd gehouden met de evolutie in de gezondheidstoestand van F. (...).

(ii) Nopens de noodzaak tot onmiddellijke en continue beschikbaarheid

10. De huidige gezondheidstoestand van F. (...) maakt het noodzakelijk dat hij continu en onmiddellijk over de noodzakelijke behandeling en opvolging kan beschikken.

Thans bestaat – ingevolge de toegenomen scoliose – een beperkte ademhaling en een reëel risico op verslikken, met slikpneumonie voor gevolg. (zie verslag van S. T. (...) (stuk 2)) Verzoeker dient derhalve te kunnen beschikken over de mogelijkheid tot onmiddellijke hospitalisatie en er dient een continue goede medische zorg te zijn. (zie het geciteerde attest van dr. C. (...) dd. 6 juli 2016 op p. 4 van het verzoekschrift: “Enkel door maximale medische ondersteuning in moeilijke omstandigheden (bv. Hospitalisatie bij bronchopneumonie) en door de continue bereikbaarheid van goede medische zorg (...) kan het lot van deze man acceptabel blijven.”)

De problematiek van toegenomen scoliose en het daarmee samenhangende ademhalingsprobleem én het risico op verslikken en slikpneumonie werden niet eerder onderzocht door de Staatssecretaris (cfr. infra).

11. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat F. (...) onmiddellijk over de vereiste zorgen kan beschikken in zijn land van herkomst.

De bestreden beslissing formuleert enkel een aantal theoretische overwegingen, nl.

- dat DVZ over specifieke budgetten zou beschikken ter ondersteuning;
- dat er een nationaal programma zou zijn in Servië dat de nodige zorgen zou kunnen voorzien voor betrokkene;
- dat de Servische autoriteiten werd gewezen op de zware handicap van F. (...);

Zulks houdt niet de noodzakelijke garantie in dat F. (...) kan beschikken over een onmiddellijke en voortgezette zorg/ behandeling en dat er een onmiddellijke nabijheid en toegankelijkheid is van een ziekenhuis in de onmiddellijke nabijheid. Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat F. (...) onmiddellijk in aanmerking zou komen voor behandeling:

- dat DVZ beschikt over bepaalde budgetten zegt niets over de onmiddellijke beschikbaarheid van zorgen en behandeling (en hospitalisatie) in Servië;
- dat de Servische autoriteiten werden gewezen op de zware handicap van F. (...) betekent uiteraard niet dat de Servische autoriteiten enige garantie hebben geboden;
- het nationaal programma zegt niets over de onmiddellijke beschikbaarheid van zorgen voor personen die na 8 jaar op Servisch grondgebied terugkeren;

(iii) F. (...) is niet fit-to-fly

12. F. (...) dient als niet fit-to-fly te worden bevonden.

Zulks werd reeds door verzoeker aangegeven bij verzoekschrift (voor uw Raad) dd. 14 november 2016 (stuk 6):

- Zie p. 8 verzoekschrift: "en hij zelfs als niet "fit-to-fly" wordt bevonden);
- Zie p. 8 verzoekschrift: "Dat inderdaad uit de voorgelegde medische verslagen blijkt dat de medische toestand van verzoeker van die aard is dat verzoeker heden onmogelijk kan reizen."

F. (...) kan worden ondergebracht onder klasse V van het GMFCS, d.i. de meest ernstige vorm. (zie stuk 2)

Met de onmogelijkheid om te reizen voor F. (...) wordt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden.

13. Gelet op voorgande overwegingen dient een schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet iuo. art. 3 EVRM te worden aangenomen.

In weerwil van hetgeen art. 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt, heeft de Staatssecretaris niet op afdoende wijze rekening gehouden met de gezondheidstoestand van F. (...).

Een gedwongen terugkeer naar zijn land van herkomst stelt F. (...) bovendien bloot aan een onmenselijke en vernederende behandeling, aangezien er

- geen enkele garantie is dat hij kan beschikken over de noodzakelijke zorgen in Servië;
- de vliegreis voor F. (...) eenvoudigweg fysiek onmogelijk is;

Minstens dient vastgesteld dat het gebrekkig onderzoek van de gezondheidstoestand van F. (...) strijdig is met de onderzoekverplichting welke voortvloeit uit art. 3 EVRM

Dit standpunt werd eerder reeds ingehuldigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; ook indien een aanvraag o.g.v. 9ter onontvankelijk wordt verklaard, dient steeds een (zorgvuldig) onderzoek naar de ingeroepen medische problemen te gebeuren, zoniet ligt een schending voor van art. 3 EVRM (CCE 25 juli 2008, n° 14.397).

Aangezien uit het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt dat geen ernstig of zorgvuldig onderzoek werd gevoerd naar de medische problematiek in hoofde van F. (...), en ook niet naar het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer, is de bestreden beslissing strijdig met art. 3 EVRM."

3.3.2.1.2.1. In medische aangelegenheden heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) voor het eerst in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending. Het EHRM oordeelde dat deze zaak gekenmerkt was door "zeer uitzonderlijke omstandigheden", te wijten aan het feit dat de vreemdeling leed aan een ongeneeslijke ziekte en dat zijn levenseinde nabij was, dat er geen garantie was dat hij verpleging of medische zorg zou kunnen krijgen in zijn land van herkomst of dat hij daar familie had die voor hem zou willen en kunnen zorgen, of dat hij enige andere vorm van morele of sociale steun kreeg (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake D. tegen het Verenigd Koninkrijk).

In het arrest N. tegen het Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zou gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard. Desalniettemin specificeerde het EHRM in deze zaak dat naast de situaties uit de zaak D. tegen het Verenigd Koninkrijk waarin een overlijden imminent is, er ook nog "andere uitzonderlijke gevallen" mogelijk zijn waar dwingende humanitaire redenen zich tegen een uitwijzing verzetten (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake N. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Recent heeft het EHRM de principes die in de laatstgenoemde zaak worden gehanteerd bevestigd en verlijnd dat onder “*andere uitzonderlijke gevallen*” wordt begrepen de situaties, zonder dat er sprake is van onmiddellijk en nakend levensgevaar, waarbij 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 aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland. Slechts in dergelijk geval weerhield de Grote Kamer van het Hof een schending van artikel 3 van het EVRM en werd aldus de hoge drempel van artikel 3 van het EVRM in het geval van ernstig zieke vreemdelingen bevestigd (EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10 inzake Paposhvili tegen België).

Te dezen laten de verzoekende partijen gelden dat de bestreden beslissingen volledig voorbijgaan aan de recente evoluties in de gezondheidstoestand van de zesde verzoeker, aan de noodzaak aan onmiddellijke en continue beschikbaarheid van medische zorg voor de zesde verzoeker en aan het feit dat de zesde verzoeker “*niet fit-to-fly is*”.

Nopens de recente medische evoluties in de gezondheidstoestand van de zesde verzoeker wijzen zij erop dat de scoliose, gebrekkige mondmotoriek en onvoldoende correcte positionering aanleiding geven tot een verhoogd reëel risico op verslikken, met slikpneumonie voor gevolg. Zij wijzen tevens op een verhoging van de epileptische aanvallen. De verzoekende partijen erkennen dat deze evoluties ook reeds werden geïndiceerd in hun op 14 juli 2016 ingediende machtigingsaanvraag, die op 12 oktober 2016 onontvankelijk werd verklaard, doch wijzen erop dat tegen deze beslissing “*een striemend verzoek tot nietigverklaring*” werd ingediend bij de Raad, dat thans nog hangende is. Er dient evenwel op te worden gewezen dat de omstandigheid dat een ongunstige beslissing het voorwerp uitmaakt van een beroep bij de Raad op zich niet impliceert dat deze beslissing onwettig is. In tegendeel, een bestuurlijke beslissing is bekleed met een vermoeden van wettigheid (cf. RvS 23 oktober 2014, nr. 228.901). Het kan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dan ook *prima facie* niet worden verweten te hebben verwezen naar de genoemde onontvankelijkheidsbeslissing van 12 oktober 2016. Voorts wordt erop gewezen dat de verzoekende partijen hebben nagelaten om een schorsingsvordering in te stellen tegen de voornoemde beslissing van 12 oktober 2016, waarvan zij bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet konden verzoeken dat de Raad deze vordering zo snel mogelijk behandelt. Van de Raad kan dan ook niet verwacht worden dat hij thans bij het beoordelen van de schorsingsvordering tegen de bestreden beslissingen rekening houdt met de inhoud van het verzoekschrift strekkende tot de nietigverklaring van de beslissing van 12 oktober 2016.

Nopens de noodzaak tot onmiddellijke en continue beschikbaarheid van medische zorg laten de verzoekende partijen gelden dat er thans voor de zesde verzoeker een beperkte ademhaling en een reëel risico op verslikken met slikpneumonie voor gevolg bestaat, zodat hij moet kunnen beschikken “*over de mogelijkheid tot onmiddellijke hospitalisatie*” en er tevens “*een continue goede medische zorg (dient) te zijn*”. Zij verwijzen hiervoor naar een verslag van de kinesitherapeute S. T. van 13 maart 2017. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen lijken voor te houden, blijkt uit dit verslag evenwel niet dat het risico op verslikken met slikpneumonie voor gevolg het gevolg is van “*de toegenomen scoliose*”. In dit verslag wordt weliswaar gewag gemaakt van “*de ernst van de scoliose*”, doch er blijkt niet dat de toestand van de zesde verzoeker verergerd is ten opzichte van de eerder door de verzoekende partijen ingediende aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen. Naar aanleiding van de eerste aanvraag werd reeds over het voorhanden zijn van de noodzakelijke behandeling in het land van herkomst geoordeeld. De Raad verwierp het beroep tegen deze beslissing op 22 februari 2016 bij arrest nr. 162 470 en er kan worden gewezen op de kracht van gewijsde ervan. In de beslissing die volgde op de tweede aanvraag – en die bekleed is met een vermoeden van wettigheid – werd geoordeeld dat de ter ondersteuning van deze aanvraag ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de aanvraag van 11 mei 2010, terwijl de aandoening van de zesde verzoeker niet zou verschillen ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag en de nieuwe voorgelegde medische getuigschriften slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigen. Bovendien blijkt uit een synthesesdocument, dat werd opgesteld naar aanleiding van een telefoongesprek van 17 februari 2017 en dat zich in het administratief dossier bevindt, dat er een emergency shelter zal worden voorzien in de buurt van de vroegere woonplaats van de verzoekende partijen en dat daarnaast ook dringende medische zorgen onmiddellijk voorhanden zullen zijn. De raadsman van de verzoekende partijen werpt hieromtrent ter terechtzitting weliswaar op dat hiervan geen objectieve gegevens zijn en dat er een schriftelijke garantie moet worden geboden door de autoriteiten van het land van herkomst, doch hij toont niet aan dat een dergelijke vereiste wordt bepaald in artikel 3 van het EVRM of in de rechtspraak van het EHRM aangaande deze bepaling in medische aangelegenheden. Gelet op het voorgaande

maken de verzoekende partijen, door louter te wijzen op een risico op verslikken en slikpneumonie, het bestaan van ernstige aanwijzingen dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland op het eerste gezicht niet aannemelijk.

Waar de verzoekende partijen nog stellen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in de bestreden beslissingen slechts een aantal theoretische overwegingen formuleert, met name dat “*DVZ over specifieke budgetten zou beschikken ter ondersteuning*”, dat “*er een nationaal programma zou zijn in Servië dat de nodige zorgen zou kunnen voorzien voor betrokkene*” en dat “*de Servische autoriteiten werd gewezen op de zware handicap van F. (...)*”, doch dat dit niets zegt over de onmiddellijke beschikbaarheid van de zorgen en de behandeling in Servië (voor personen die na acht jaar op Servisch grondgebied terugkeren), gaan zij eraan voorbij dat over de beschikbaarheid (en de toegankelijkheid) van de voor de zesde verzoeker noodzakelijk geachte behandeling reeds werd geoordeeld in de ongegrondheidsbeslissing van 4 september 2013, die na het arrest nr. 162 470 van 22 februari 2016 van de Raad definitief is geworden. De verzoekende partijen voeren geen enkel element aan waaruit blijkt dat deze behandeling thans niet meer beschikbaar zou zijn in Servië.

Met betrekking tot het betoog dat de zesde verzoeker niet “*fit-to-fly*” zou zijn, wordt er op gewezen dat de verzoekende partijen geen enkel (recent) medisch attest voorleggen waaruit een onmogelijkheid om te reizen blijkt. Zij beperken zich ertoe te stellen dat dit reeds in een verzoekschrift van 14 november 2016 voor de Raad werd aangegeven, doch een verzoekschrift is geen medisch attest, zodat hieruit geenszins de onmogelijkheid tot reizen kan worden afgeleid. Waar de verzoekende partijen stellen dat in de bestreden beslissingen op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met de onmogelijkheid voor de zesde verzoeker om te reizen, wordt erop gewezen dat in deze beslissing wordt verwezen naar de naar aanleiding van de eerste door hen ingediende machtigingsaanvraag genomen ongegrondheidsbeslissing van 4 september 2013, waarin wordt verwezen naar een medisch advies van de arts-adviseur van 3 september 2013, waarin wordt vastgesteld dat “*de betrokkene kan reizen*” en naar een naar aanleiding van de tweede door hen ingediende machtigingsaanvraag genomen ontvankelijkheidsbeslissing van 12 oktober 2016 waarin werd geoordeeld dat de ter ondersteuning van deze aanvraag ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de aanvraag van 11 mei 2010, terwijl de aandoening van de zesde verzoeker niet zou verschillen ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag en de nieuwe voorgelegde medische getuigschriften slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigen. Ten overvloede wordt er nog op gewezen dat uit een email van 3 maart 2017, die bij de nota met opmerkingen werd gevoegd (zie stukkenbundel verwerende partij, stuk 1), blijkt dat de geplande vlucht zou worden begeleid door een arts.

Gelet op het voorgaande maken de verzoekende partijen *prima facie* niet aannemelijk dat een gedwongen terugkeer naar hun land van herkomst de zesde verzoeker zal blootstellen aan een onmenselijke en vernederende behandeling.

Een schending van artikel 3 van het EVRM kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

3.3.2.1.2.2. 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.”

Te dezen voeren de verzoekende partijen aan dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissingen niet op afdoende wijze rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de zesde verzoeker. Uit hetgeen hierboven werd uiteengezet blijkt evenwel dat terdege en afdoende rekening werd gehouden met de gezondheidstoestand van de zesde verzoeker.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan *prima facie* niet worden aangenomen.

3.3.2.1.2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van

een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.3.2.1.2.4. Het eerste middel is niet ernstig.

3.3.2.2.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het hoorrecht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“14. Het gebrekkig onderzoek in deze zaak hangt nauw samen met een schending van het hoorrecht.

15. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

In deze bepaling is de hoorplicht vervat, welke ook een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (zie Arrest van het Hof van Justitie dd. 5 november 2014 (C 166/ 13 en arresten Sopropé, C 349/07, EU:C:2008:746, punten 33 en 36; M., C 277/11, EU:C:2012:744, punten 81 en 82, alsmede Kamino International Logistics, C 129/13, EU:C:2014:2041, punt 28).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens haar een voor haar nadelige individuele maatregel wordt genomen (arresten M., EU:C:2012:744, punten 82 en 83, alsmede Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29).

Dat recht maakt aldus integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arrest M., EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (zie arresten Technische Universität München, C 269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

Uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voort om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of

gedwongen aard van het vertrek. (overweging nr. 51 van het arrest van het Hof van Justitie dd. 11 december 2014, C249/12, BOUDJILIDA / FRANKRIJK)

Het recht om in elke procedure te worden gehoord, zoals dit van toepassing is in het kader van 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, en met name artikel 6 daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens haar een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van de artikelen 5 en 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 32). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (arrest G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Of sprake is van schending van de rechten van de verdediging moet voorts worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval (zie in die zin arrest Solvay/Commissie, C 110/10 P, EU:C:2011:687, punt 63), met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arresten Commissie e.a./Kadi, C 584/10 P, C 593/10 P en C 595/10 P, EU:C:2013:518, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 34).

Dit hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden. (zie opnieuw RvV 158 594, nr. 3.3.2.2.3)

In casu ligt een bevel om het grondgebied te verlaten voor (met afwezigheid van termijn) hetgeen kan worden beschouwd als een bezwarend besluit.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd is in casu derhalve van toepassing.

16. Verzoekers werden niet in de mogelijkheid gesteld om hun opmerkingen kenbaar te maken voor de totstandkoming van de bestreden beslissing.

Een tolk was nota bene niet aanwezig, zodat verzoekers eenvoudigweg in de onmogelijkheid verkeerden hun standpunt naar behoren en daadwerkelijk kenbaar te maken.

17. In casu konden verzoekers (of hun raadsman) gewezen hebben op de bijzonder kwetsbare positie van F. (...). (cfr. supra en de gevoegde stukken 2-5)

Deze gegevens zijn van die aard dat zij de totstandkoming van de bestreden beslissing konden hebben verhinderd of beïnvloed, bijv. de modaliteit van terugkeer (= termijn) en de keuze van een gedwongen of vrijwillige terugkeer.

Een schending van het hoorrecht dient derhalve te worden aangenomen."

3.3.2.2.2. Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)"

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 60).

In casu hebben de verzoekende partijen op 14 juli 2016 een tweede aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partijen werden naar behoren gehoord in het kader van deze verblijfsprocedure om medische redenen. Zij konden in deze verblijfsprocedure immers naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar maken over de aandoeningen van de zesde verzoeker en over (de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van) de voor hem noodzakelijke behandelingen. Deze aanvraag werd op 12 oktober 2016 onontvankelijk verklaard omdat de ter ondersteuning van deze aanvraag ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de aanvraag van 11 mei 2010, terwijl de aandoening van de zesde verzoeker niet zou verschillen ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag en de nieuwe voorgelegde medische getuigschriften slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigen. Bovendien blijkt uit een intakegesprek van 9 maart 2017 (zie stukkenbundel verwerende partij, stuk 2) dat de verzoekende partijen op de dag dat hen de bestreden beslissingen werden afgegeven gehoord werden in verband met hun medische toestand. Hieruit blijkt dat de verzoekende partijen de gelegenheid hebben gehad om daadwerkelijk hun standpunt kenbaar te maken over de redenen die de overheid ervan zouden kunnen weerhouden een terugkeerbesluit uit te vaardigen (cf. RvS 9 maart 2016, nr. 11.828 (c)). De verzoekende partijen lijken niet te betwisten dat zij gehoord zijn, doch werpen op dat er geen tolk aanwezig was tijdens dit intakegesprek, zodat zij in de onmogelijkheid verkeerden hun standpunt naar behoren en daadwerkelijk kenbaar te maken. Uit het verslag dat naar aanleiding van het intakegesprek is opgesteld, blijkt evenwel niet dat er zich taalproblemen hebben voorgedaan. In tegendeel, in het verslag worden per familielid de medische toestand, behandelingen en medicaties opgelijst. Hieruit komt de bijzonder kwetsbare positie naar voor. Gelet op deze oplijsting van medische gegevens over de betrokkenen wordt op het eerste gezicht niet ingezien – en de verzoekende partijen verduidelijken niet – waarom de (mogelijke) afwezigheid van een tolk de verzoekende partijen belemmerd zou hebben om tevens het medisch verslag van dokter M. C. van 24 februari 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 4) en het attest Chronisch zieken van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap van 25 januari 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 5) over te maken.

Bovendien leidt luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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., § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad 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 partijen specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Zelfs al zou worden aangenomen dat de verzoekende partijen niet de gelegenheid zouden hebben gekregen om hun standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, *quod non*, dan nog dient te worden vastgesteld dat zij *in casu* nalaten concrete elementen aan te brengen die zij hadden kunnen aanvoeren en die het al dan niet afleveren van de bestreden beslissingen hadden kunnen beïnvloeden. Zij betogen weliswaar dat zij hadden kunnen wijzen op de bijzonder kwetsbare positie van de zesde verzoeker, doch uit de motieven van de bestreden beslissingen blijkt dat hiermee terdege rekening werd gehouden. Voor zover de verzoekende partijen verwijzen naar de stukken 2 tot en met 5 die zij bij hun verzoekschrift hebben gevoegd, wordt erop gewezen dat het verslag van de kinesitherapeute S. T. van 13 maart 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 2) en het verslag van dokter E. C. van 13 maart 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 3) dateren van na de bestreden beslissingen, zodat deze stukken hoe dan ook niet hadden kunnen worden bijgebracht, moesten de verzoekende partijen naar behoren zijn gehoord. Ook uit het medisch verslag van dokter M. C. van 24 februari 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 4) en het attest Chronisch zieken van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap van 25 januari 2017 (zie stukkenbundel verzoekende partijen, stuk 5) blijken op het eerste gezicht – en de verzoekende partijen lichten niet toe – geen nieuwe elementen ten opzichte van de eerder ingediende machtigingsaanvragen die hadden kunnen leiden tot het niet nemen van de bestreden beslissingen.

Een schending van het hoorrecht kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

Het tweede middel is niet ernstig.

3.4. Er is bijgevolg niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden die moeten worden vervuld opdat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou kunnen worden bevolen. Dit volstaat om de vordering af te wijzen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien maart tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

D. DE BRUYN