

Arrest

nr. 202 645 van 18 april 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. VAN DER SCHUEREN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tsjadische nationaliteit te zijn, op 8 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 mei 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. VAN DER SCHUEREN verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché S. CEURVELTS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 6 november 2013 dient verzoeker een aanvraag in tot machtiging van verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.2. Op 19 mei 2014 verklaart het bestuur de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond.

1.3. Op 19 mei 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer.

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

1.4. Op 30 maart 2015 vernietigt de Raad de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard met arrest met nr. 142 278.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij volgende schendingen op, die luiden als volgt:

“III. IN RECHTE, DE MIDDELEN

ENIG MIDDEL: Schending van art. 7, alinea 1, 1°, art. 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Eerste onderdeel,

Verwerende partij was er perfect van op de hoogte dat voor verzoeker een verzoek tot medische regularisatie lopende was. Verwerende partij houdt hiermee geen rekening.

Tweede onderdeel,

De beslissing houdt een schending in van artikel 74/13 vreemdelingenwet op zich. De beslissing houdt een schending in van artikel 74/13 vreemdelingenwet in combinatie met het hoorrecht. De beslissing miskent het hoorrecht zoals verzekerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU op zich, minstens in combinatie met artikel 74/13 vreemdelingenwet. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Een bevel is een verwijderingsmaatregel. Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is. Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt: (...). Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen. Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest. In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38): Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz.

I-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80). Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker het volgende middel opgeworpen:

“Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 “Recht op behoorlijk bestuur”, lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt “het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen”. Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden.”

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

“2.2.2. Verzoeker betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoeker wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoeker niet betwist. Verzoeker zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing. Het tweede middel is ongegrond.”

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt. Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing. Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing. Het hoorrecht in combinatie met artikel 74/13 vreemdelingenwet werd in casu niet gerespecteerd. Verzoeker verwijst in dit verband naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en onder meer het arrest nr. 130 247 van 26 september 2014 in zake Morais Bendito Lukano tegen Belgische Staat. Dit arrest aanvaardt de toepassing van het hoorrecht in het kader van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van een bevel. “Een onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht als onderdeel van het recht van verdediging kan leiden tot een vernietiging. Niet elke onregelmatigheid leidt tot nietigverklaring. Om dergelijke regelmatigheid te constateren dient aan de hand van specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan het geval te worden nagegaan 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 verzoeker 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).” Verzoeker toont ten overvloede aan dat dergelijke specifieke feitelijke en juridische omstandigheden aanwezig zijn. Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn dan had hij als verweer op de mogelijkheid tot het nemen van een bevel kunnen wijzen op zijn actuele gezondheidstoestand, op artikel 3 EVRM, op het gegeven dat hij permanent medische zorgen nodig heeft en hier ontvangt, dat hij homoseksueel is en dat dit niet aanvaard wordt in zijn land van herkomst. Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn zou verwerende partij ervan op de hoogte zijn gebracht dat verzoeker in zijn land van herkomst geen aanspraak kan maken op de gezondheidszorgen die zijn ziekte vereist én omwille van het feit dat in

Tsjaad de gespecialiseerde medicatie en zorgen voor HIV niet aanwezig zijn, én ook omwille van het feit dat hij niet over de nodige financiële middelen beschikt om zijn noodzakelijk gedachte specifieke medische zorgen in Tsjaad te betalen. Wanneer verzoeker zou gehoord zijn geweest zou verwerende partij eveneens ervan op de hoogte zijn dat de ziekte van verzoeker (Hiv/aids) verbonden wordt met homoseksuelen. Het is een algemeen gegeven dat deze ziekte geassocieerd wordt met homoseksualiteit in Afrikaanse landen. Mensen met HIV hebben een negatief stigma en worden beschouwd als verschillend en inferieur. Hierdoor worden de toegangsmogelijkheden van verzoeker tot de gezondheidszorg nog meer beperkt. Verzoeker benadrukt dat hij afkomstig is uit een strikt religieus land waar homoseksualiteit wordt aanzien als een zonde. Meer nog, in Tsjaad is homoseksualiteit officieel verboden. Verzoeker zou aldus bij terugkeer gewoonweg niet verzorgd worden en op korte termijn overlijden, wat een schending inhoudt van artikel 3 EVRM. Al deze gegevens zouden tot een andere beslissing hebben kunnen leiden. Verwerende partij had bijgevolg rekening moeten houden met deze medische toestand en specifieke omstandigheden van verzoeker in de beslissing. Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel. In die zin diende ook artikel 3 EVRM gerespecteerd te worden. Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden. Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota het volgende:

"In het enig middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 7, alinea 1, 1°, 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten en van de artikelen 3 en 8 EVRM.

Verzoeker verwijt verwerende partij dat zij geen rekening zou hebben gehouden met de lopende procedure tot medische regularisatie. Verzoeker stelt bovendien dat hij had moeten worden gehoord, zodat hij had kunnen wijzen op zijn actuele gezondheidstoestand, op artikel 3 EVRM, op het gegeven dat hij permanent medische zorgen nodig heeft en hier ontvangt, dat hij homoseksueel is en dit niet wordt aanvaard in zijn land van herkomst. Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het bestreden bevel genomen werd op dezelfde dag als die waarop de aanvraag op grond van artikel 9ter ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard. Derhalve kan verzoeker niet voorhouden als zou er op het moment van het nemen van het bestreden bevel, nog een procedure tot medische regularisatie lopende zijn geweest. Het feit dat het bestreden bevel later ter kennis werd gebracht verandert niets aan de datum waarop ze werd genomen. Verwerende partij diende verzoeker, in het kader van haar gebonden bevoegdheid, te bevelen het grondgebied te verlaten, nu zij vaststelde dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, namelijk een geldig visum. Het feit dat verzoeker op 20 oktober 2014 een beroep instelde tegen de ongegrondheidsbeslissing, is zonder enige invloed op de wettigheid van het thans bestreden bevel. Verzoeker kan overigens niet voorhouden als zou zijn hoorrecht geschonden zijn. Verzoeker diende immers d.d. 6 november 2013 een aanvraag in tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9 ter van de vreemdelingenwet. Het stond hem vrij om in het kader van die aanvraag aan verwerende partij alle volgens hem nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens hem nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Verzoeker werd dus in de mogelijkheid gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken alvorens de bestreden beslissing werd genomen. (HvJ 22 november 2012, M., zaak C-277/11, punt 87) In het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). RvV 29 juli 2008 nr. 14.567) Verzoeker maakt overigens niet duidelijk wat hij graag had willen kenbaar maken aan verwerende partij, waarvan verwerende partij niet op de hoogte zou zijn geweest en dat van invloed zou zijn op de bestreden beslissing. Verzoeker beperkt zich tot een louter theoretisch betoog als zou zijn hoorrecht geschonden zijn omdat hij had "kunnen wijzen op zijn actuele gezondheidstoestand, op artikel 3 EVRM, op het gegeven dat hij permanent medische zorgen nodig heeft en hier ontvangt, dat hij homoseksueel is en dit niet aanvaard wordt in zijn land van herkomst". Verwerende partij wijst er op dat zij op de hoogte is van al die elementen, nu hij met betrekking tot zijn gezondheidstoestand een aanvraag indiende op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Die aanvraag werd ontvankelijk, doch ongegrond verklaard omdat de medische zorgen door de arts-adviseur beschikbaar en toegankelijk werden bevonden in het land van herkomst en er geen contra-indicaties waren om te reizen. Ook het feit dat hij stelt homoseksueel te zijn, wat niet aanvaard zou worden in zijn land van

herkomst, is geen nieuw gegeven. Verzoeker liet dit eveneens gelden tijdens zijn asielprocedure. Zowel de commissaris als de Raad verleende hem evenwel de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus niet toe. Om al die redenen kan verzoeker bovendien niet voorhouden als zou een terugkeer naar het land van herkomst een schending van artikel 3 EVRM uitmaken. Het hoorrecht houdt geenszins de verplichting in voor de bevoegde autoriteit om, wanneer zij voornemens is om samen met de vaststelling van een illegaal verblijf, een terugkeerbesluit uit te vaardigen, de vreemdeling daarvan op de hoogte te stellen of hem te waarschuwen, zodat hij zijn zienswijze ten aanzien van dit besluit kenbaar kan maken.(conclusie advocaat-generaal in zaak C-166/13, punt 56) Bovendien kan een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing beïnvloeden, wanneer verzoeker zou aantonen dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden. Verzoeker die een algemeen en vaag betoog voert omtrent de schending van artikel 41 van het Handvest en die geen gegevens naar voren brengt waarvan verwerende partij niet van op de hoogte zou zijn geweest, slaagt er niet in aan te tonen dat zijn hoorrecht geschonden is. Voor wat betreft de voorgehouden schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat dit artikel geenszins een motiveringsplicht inhoudt. Verzoeker kan derhalve niet voorhouden als zou dit artikel geschonden zijn, nu het niet is opgenomen in het bestreden bevel. Het bevel werd genomen op dezelfde dag als die waarop de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard. Verzoeker kan derhalve niet voorhouden als zou verwerende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, geen rekening hebben gehouden met zijn gezondheidstoestand. Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker de door hem voorgehouden schendingen niet aannemelijk maakt. Het enig middel is niet ernstig.”

2.3. 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.”

2.4. Blijkens de gegevens van het dossier heeft de verwerende partij het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig geacht om haar bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uit te putten nadat werd beschikt op de door verzoekers ingediende aanvraag tot medische regularisatie. Op die manier heeft zij zich geconformeerd aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat oplegt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde onder meer rekening houdt de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Door aldus te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Bovendien stelt de verwerende partij zelf in de nota dat het bevel op dezelfde dag werd genomen als de ongegrondverklaring van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Gelet op het feit dat de Raad de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard, heeft vernietigd met arrest nr. 142 278 van 30 maart 2015, moet derhalve ook het daaropvolgende bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 mei 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC