



Arrest

nr. 117 194 van 20 januari 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 21 mei 2013 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 7 mei 2013 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gezien het arrest nr. 102 756 van 13 mei 2013 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen.

Gelet op de beschikking van 17 september 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 oktober 2013.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. JANSSENS, die *loco* advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 De verzoeker dient op 30 maart 2010 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden. De asielpprocedure wordt afgesloten met het arrest nr. 85 302 van 27 juli 2012 waarbij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) aan de verzoeker de vluchtelingenstatus alsook de subsidiaire beschermingsstatus weigerde.

1.2 Op 6 augustus 2012 treft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quinqies}). Deze beslissing wordt aan de verzoeker betekend per aangetekend schrijven van 7 augustus 2012.

1.3 Op 6 maart 2013 dient de verzoeker, samen met zijn partner, een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt bij beslissing van 15 maart 2013 onontvankelijk verklaard.

1.4 Op 15 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Deze beslissing wordt aan de verzoeker betekend op 28 maart 2013.

1.5 Op 5 april 2013 dient de verzoeker, samen met zijn partner en zijn broer, een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt onontvankelijk verklaard bij beslissing van 24 april 2013. De verzoeker dient tegen deze beslissing bij de Raad een beroep tot nietigverklaring in.

1.6 Op 7 mei 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Middels een bijlage 13^{septies} werden deze beslissing op 7 mei 2013 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

De eerste bestreden beslissing betreft de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie A. P., attaché wordt aan

de persoon die verklaart zich B(...), I(...) te noemen, geboren te Mala Dobranja op (...), en welke verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn,

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië(3), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

Hel bevel om het grondgebied te verlaten gaat gepaard met een inreisverbod, dat krachtens artikel 3, eerste lid, 9° van de wet van 15 december 1980 wordt uitgevaardigd.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

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

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

artikel 74/14 §3, 30; de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het meest recente hem werd betekend op 28/03/2013.

Bovendien werd ingevolge een politiecontrole op 06/05/2013 in Turnhout betrokkene op heterdaad betrapt op winkeldiefstal. Er werd een PV (TU.12.1L1.007575/2013) ten laste van betrokkene opgesteld. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden :

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.

Bovendien werd aan betrokkene reeds meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Op 30/03/2010 heeft betrokkene een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd verworpen door een beslissing van het CGVS op 12/04/2012. Deze beslissing werd betekend aan betrokkene op 13/04/2012. Hiertegen diende betrokkene een beroep in bij de RW. Beroep definitief verworpen op 27/07/2012. Betrokkene heeft vervolgens betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 qq) gekregen op 09/08/2012 geldig 30 dagen.

Betrokkene diende op 06/03/2013 een eerste aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 15/03/2013 en deze beslissing werd hem betekend op 28/03/2013 met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), geldig 30 dagen.

Betrokkene diende op 05/04/2013 een tweede aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 24/04/2013 en deze beslissing werd hem betekend op 07/05/2013.

Betrokkene werd op 07/05/2012 door de gemeente Wijnegem 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)

Betrokkene werd ingevolge een politiecontrole op 06/05/2013 in Turnhout op heterdaad betrapt op winkeldiefstal. Er werd een PV (TU.12.K1.007575/2013) ten laste van betrokkene opgesteld.

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

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden ;

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem/haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

De tweede bestreden beslissing betreft het inreisverbod. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 3 jaar (maximum drie jaar) omdat:

2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

Reden van de beslissing:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het meest recente hem werd betekend op 28/03/2013

Er werd dus niet aan de terugkeerverplichting voldaan."

1.7 Het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het voornoemde bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod, werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 102.756 van 13 mei 2013.

1.8 Bij arrest nr. 113.915 van 18 november 2013 vernietigt de Raad de onder punt 1.5 genoemde beslissing van 24 april 2013.

2. Over de rechtspleging

2.1 Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoeker te leggen.

2.2 De verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Over het voorwerp van het beroep

In het voorliggende verzoekschrift vordert de verzoeker de nietigverklaring van *“het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod die ten zijnen aanzien op 7.5.2013 genomen werd en hem op dezelfde dag betekend werd”*.

Onder een titel *“voorafgaande opmerkingen”* stelt de verzoeker dat het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod een één en ondeelbare beslissing vormen, zodat de onwettigheid van één van de twee delen van deze beslissing de onwettigheid van de beslissing in haar geheel als gevolg heeft.

Dienaangaande merkt de Raad op dat artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet de beslissing tot verwijdering definieert als *“de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vast stelt en een terugkeerverplichting oplegt”*. In artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet wordt het inreisverbod gedefinieerd als *“de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering”*.

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissingen, bepaalt het volgende omtrent het inreisverbod:

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

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

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

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Aangezien in artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet wordt gesteld dat het inreisverbod een beslissing is *“die kan samengaan”* met een beslissing tot verwijdering, blijkt dat het om afzonderlijke beslissingen gaat.

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven

(hierna: de richtlijn 2008/115/EG). Artikel 11 van deze richtlijn legt de lidstaten de verplichting op een inreisverbod te voorzien in twee hypothesen (als geen termijn werd toegekend voor het vrijwillig vertrek of wanneer de verplichting tot terugkeer niet werd vervuld) en laat hen de mogelijkheid dit verbod te voorzien in andere gevallen.

Al gaat het in twee gevallen om een verplichting tot het opleggen van een inreisverbod, waarvan met de bestreden beslissingen overigens toepassing is gemaakt aangezien werd vastgesteld dat de verzoeker niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan doordat hij geen gevolg gaf aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, neemt dit niet weg dat een afzonderlijke beslissing voor het opleggen van een inreisverbod moet worden genomen. Er moet dus zowel een beslissing tot verwijdering als een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod worden genomen, waarbij het weliswaar mogelijk is deze twee beslissingen in éénzelfde document, zoals ook hier het geval is, aan de betrokkene ter kennis te brengen.

De beslissing houdende het inreisverbod is dan ook volstrekt te scheiden van de beslissing tot verwijdering in die zin dat zij op afzonderlijke motieven is gesteund en dat de beslissing tot verwijdering op grond van eigen motieven ook zonder inreisverbod kan blijven bestaan.

Het betoog van de verzoeker dat de bijlage 13*septies* een enige en ondeelbare beslissing uitmaakt, kan dan ook niet worden gevolgd. De eventuele onwettigheid van het opgelegde inreisverbod impliceert dan ook geenszins dat ook de verwijderingsbeslissing (bevel om het grondgebied te verlaten) onwettig zou zijn.

In casu omvat het verzoekschrift derhalve twee onderscheiden vorderingen, met name een vordering tot nietigverklaring van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en een vordering tot nietigverklaring van het opgelegde inreisverbod.

4. Over de ontvankelijkheid

4.1 In het verzoekschrift beperkt de verzoeker de vordering tot *“het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod die ten zijnen aanzien op 7.5.2013 genomen werd”*. De verzoeker stelt bij de Raad aldus geen beroep in tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden verrat zit. Voor dergelijk beroep is de Raad overigens zonder rechtsmacht.

4.2 Of een beroep op ontvankelijk wijze is ingesteld, is een vraag die de Raad desnoods ambtshalve dient te onderzoeken.

Uit de gegevens verstrekt door de verweerder blijkt dat de verzoeker op 14 juli 2013 werd gerepatriëerd naar Kosovo.

4.2.1 De ontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten

De Raad merkt op dat een vreemdeling overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet, *juncto* artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet bij de Raad een annulatieberoep kan instellen wanneer hij doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, p. 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn.

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoeker bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Een verzoeker die zijn belang bij het door hem ingestelde annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wil bewaren, moet een voortdurende en ononderbroken belangstelling voor zijn proces tonen. Wanneer het belang op grond van relevante gegevens in vraag wordt gesteld, moet hij daarover standpunt innemen en het actuele karakter van zijn belang aantonen. (RvS 18 december 2012, nr. 222.810)

Ter terechtzitting wordt aan de verzoekende partij gevraagd om, in het licht van de vaststelling dat de verzoeker thans gerepatrieerd is en het bevel om het grondgebied te verlaten derhalve volledige uitwerking heeft gehad, het actueel belang te verduidelijken bij de vordering gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. De advocaat van de verzoeker antwoordt hierop dat het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod als één en ondeelbaar moeten worden beschouwd. Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten niet kan worden afgesplitst van het opgelegde inreisverbod, meent de verzoeker dat het belang bij het beroep behouden blijft.

Door enkel te wijzen op het vermeende één en ondeelbaar karakter van de bestreden beslissing, blijft de verzoeker in elk geval in gebreke om enige concrete toelichting te geven die duidelijk maakt welk concreet voordeel een eventuele vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten hem nog kan opleveren. Bovendien kan de verzoeker niet worden gevolgd in zijn zienswijze dat het inreisverbod en het bevel om het grondgebied te verlaten samen een één en ondeelbare beslissing uitmaken. Hiertoe kan worden verwezen naar de uiteenzetting onder punt 3, alsook naar de desbetreffende rechtspraak van de Raad van State (RvS 18 december 2013, nrs. 225.871 en 225.872; RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoeker op geen enkele wijze toelichting verschaft omtrent het belang dat thans nog zou bestaan bij de vordering tot nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. In het verzoekschrift wijst de verzoeker enkel op het – inmiddels achterhaalde – gegeven dat hij ten gevolge het bevel om het grondgebied te verlaten is vastgehouden met het oog op de verwijdering. Deze aanhouding heeft echter automatisch een einde genomen met de tenuitvoerlegging van de verwijderingsbeslissing. De verzoeker toont bijgevolg niet aan over het rechtens vereiste actueel belang te beschikken.

De Raad dient wel de nuance te maken dat de middelen afgeleid uit bepaalde artikelen van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) die worden ingeroepen tegen een bevel om het grondgebied te verlaten, ook al is dit reeds ten uitvoer gelegd, in elk geval moeten worden onderzocht. Er mag immers geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

De Raad zal het middel waarbij een schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM wordt opgeworpen, dan ook bij zijn onderzoek van het beroep betrekken. Indien zal blijken dat de verzoeker geen schending van deze verdragsartikelen aannemelijk maakt, zullen de overige middelen tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing evenwel niet verder moeten worden onderzocht nu de verzoeker niet aantoonde dat hij actueel over het rechtens vereiste belang beschikt om de vernietiging van de eerste bestreden beslissing te bekomen.

De exceptie van de verweerder, waarin wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen onder een gebonden bevoegdheid, doet geen afbreuk aan het onderzoek met betrekking tot de conformiteit van dit bevel met de genoemde bepalingen van het EVRM.

4.2.2 De ontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van het inreisverbod

Aangezien de verstreckende gevolgen van het inreisverbod blijven voortduren ook al werd het bevel om het grondgebied te verlaten ten uitvoer gelegd, doet de verzoeker blijken van het nodige persoonlijke en actuele belang bij de vordering tot nietigverklaring van het aan hem opgelegde inreisverbod. Derhalve onderzoekt de Raad elke kritiek betreffende het inreisverbod.

In de mate dat de exceptie die de verweerder in de nota met opmerkingen uiteenzet, tevens betrekking zou hebben op het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod, dient zij te worden verworpen.

De verweerder verwijst immers slechts naar een gebonden bevoegdheid bij het bevel om het grondgebied te verlaten dat getroffen werd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Het inreisverbod werd echter getroffen op grond van artikel 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet en uit artikel 74/11 van de vreemdelingenwet blijkt genoegzaam dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet over een strikt gebonden bevoegdheid beschikt bij het uitvaardigen van een inreisverbod. Immers voorziet artikel 74/11, §2, tweede lid van de vreemdelingenwet duidelijk dat de gemachtigde zich in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen, kan onthouden van het opleggen van een inreisverbod.

4.3 Samenvattend kan worden vastgesteld dat het beroep enkel op ontvankelijke wijze wordt geacht te zijn ingesteld in de mate dat het de nietigverklaring vordert van het inreisverbod en dat daarnaast ook de middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM, in de mate dat deze betrokken kunnen worden op het reeds ten uitvoer gelegde bevel om het grondgebied te verlaten, zullen worden onderzocht. Nu onder punt 5.3 zal blijken dat geen schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM aannemelijk wordt gemaakt, kan het onderzoek hieromtrent geen afbreuk doen aan het hoger vastgestelde gebrek aan het wettelijk vereiste actuele belang bij de vordering tot nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten.

5. Onderzoek van het beroep

5.1 In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de rechten van de verdediging, van het recht om in elke procedure te worden gehoord en van artikel 41, tweede lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000.

De verzoeker licht het middel als volgt toe:

“De procedure die door artikel 9ter van de wet van 15.12.1980 geregeld wordt, vormt in Belgisch recht de gedeeltelijke omzetting van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG.

De medische regularisatie is aldus één van de twee vormen van subsidiaire bescherming in de zin van de richtlijn (zie in die zin Grondwettelijk Hof, arrest 193/2009 van 26.11.2009, punt B.3.12).

De andere vorm van subsidiaire bescherming wordt via artikel 48/4 van de wet toegekend.

In het arrest M.M. t. Ierland van 22.11.2012 (C-277/11) oordeelde het Europees Hof van Justitie dat de in het middel vermelde rechtsbeginselen en bepalingen als gevolg hadden dat de lidstaten verplicht waren de aanvrager te horen voor elke beslissing met betrekking tot diens aanvraag tot subsidiaire bescherming, zelfs indien die aanvrager reeds vroeger in het kader van zijn asielaanvraag verhoord werd.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde dat:

“Wanneer het daarentegen een regeling betreft zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, die wordt gekenmerkt door twee afzonderlijke en opeenvolgende procedures voor de behandeling van het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus, respectievelijk het verzoek om subsidiaire bescherming, dient de verwijzende rechter er zorg voor te dragen dat in het kader van elk van deze procedures de grondrechten van de verzoeker worden geëerbiedigd en meer bepaald zijn recht om te worden gehoord, dit wil zeggen dat hij in staat moet worden gesteld naar behoren zijn opmerkingen kenbaar te maken alvorens een beslissing wordt genomen waarbij de verlangde bescherming wordt geweigerd. In een dergelijk stelsel houdt de omstandigheid dat de betrokkene reeds naar behoren is gehoord in het kader van de behandeling van zijn verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus, niet in dat dit vormvoorschrift niet meer behoeft te worden nageleefd in het kader van de procedure inzake het verzoek om subsidiaire bescherming”.

Verzoekers werden door tegenpartij niet verhoord over hun aanvraag tot subsidiaire bescherming om medische redenen voor de verwerping van die aanvraag, alhoewel ze dit uitdrukkelijk vroegen.

Dit is trouwens bijzonder wezenlijk wanneer de arts-attaché van mening is dat eerste verzoeker en verzoekster niet lijden aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit terwijl de behandelende psychiaters, namelijk dokters Dal en Brankaer, een tegenovergesteld advies hebben.

De bestreden beslissing schendt het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, en in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, evenals artikel 41 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”

Samen met de verweerder stelt de Raad vast dat dit middel, zoals het overigens ook door de verzoeker expliciet wordt aangegeven in het verzoekschrift, niet is gericht tegen de thans bestreden beslissing,

maar tegen de beslissing die werd genomen in het kader van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een apart beroep, dat bij de Raad gekend is onder het nummer 129 720.

Onder de hoofding “*voorafgaande opmerkingen*” stelt de verzoeker dat de middelen die hij aanvoerde tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf eveneens gelden tegen het thans getroffen bevel om het grondgebied te verlaten en dit in de mate dat het bevel een uitvoeringsmaatregel vormt van de beslissing inzake zijn medische verblijfsaanvraag en gelet op de samenhang tussen beide dossiers.

De Raad merkt evenwel op dat de beslissing van 24 april 2013 waarbij verzoekers tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaart, duidelijk een eigen en onderscheiden juridische en feitelijke grondslag heeft dan het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. De eerstgenoemde beslissing werd genomen in antwoord op een aanvraag van de verzoeker om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet terwijl de thans bestreden beslissing niet als een antwoord op enige aanvraag, laat staan de aanvraag om medische verblijfsmachtiging, kan worden beschouwd doch wel als een op zich staande beslissing, met een eigen feitelijke en juridische grondslag. Zo blijkt duidelijk uit de eerste bestreden beslissing dat deze is genomen omdat de verzoeker zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, dat hij geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden (waarbij wordt verwezen naar een betrapting op heterdaad) en dat de verzoeker reeds meerdere malen geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

De beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten luidt immers als volgt:

“Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

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

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

artikel 74/14 §3, 30; de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het meest recente hem werd betekend op 28/03/2013.

Bovendien werd ingevolge een politiecontrole op 06/05/2013 in Turnhout betrokkene op heterdaad betrapt op winkeldiefstal. Er werd een PV (TU.12.1L1.007575/2013) ten laste van betrokkene opgesteld. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum Hij respecteert de reglementeringen niet. “

Er blijkt dan ook niet, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, dat de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten een uitvoeringsmaatregel zou uitmaken van de beslissing van 24 april 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. De verzoeker heeft zijn grieven tegen de voornoemde beslissing van 24 april 2013 kunnen laten gelden in een apart beroep en de Raad heeft inzake dit beroep met zijn arrest nr. 113.915 van 18 november 2013 de vernietiging ervan uitgesproken.

Het eerste middel is gericht tegen een beslissing die niet het voorwerp van het thans voorliggende beroep uitmaakt en is om die reden onontvankelijk.

5.2 De verzoeker voert een tweede middel aan, dat luidt als volgt:

"Tweede middel, genomen uit de schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel en 9ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en het zorgvuldigheidsbeginsel

Eerst onderdeel

De aanvraag van eerste verzoeker wordt verworpen op basis van de volgende overweging:

"Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 23.4.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Op het standaard medisch getuigschrift dd 8/2/2013 wordt verwezen naar een ongedateerde bijlage. Deze bijlage werd echter opgesteld door een psychotherapeut. Doch we merken op dat een medisch getuigschrift dient opgesteld en ondertekend te worden door een dokter in de geneeskunde. Dat een psychotherapeut niet per definitie de titel van dokter in de geneeskunde bezit en bijgevolg kan dit verslag niet aanzien worden als een medisch getuigschrift, is de erin vervatte medische informatie te beschouwen als declaratoir en kan deze bijlage aldus niet mee in overweging worden genomen".

De bestreden beslissing is op dit punt een motivering per referentie, die noch verzoekers noch uw Raad in staat stellen te begrijpen waarom de arts-adviseur van tegenpartij meent dat eerste verzoeker kennelijk niet aan een aandoening lijdt die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of zijn fysieke integriteit.

Een motivering per referentie schendt artikelen 2 en 3 van de wet van 29.7.1991.

Tweede onderdeel

Tegenpartij meent dat de ziekte waaraan eerste verzoeker lijdt kennelijk geen ziekte in de zin van artikel 9ter, §1, eerste lid van de wet is.

Artikel 9ter, §1, 1ste lid luidt als volgt:

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

In plaats van het bestaan van een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit als gevolg van de ziekte onderzocht tegenpartij het bestaan van een "directe bedreiging" die "dringende maatregelen" vereist zonder welke "er acuut levensgevaar zou kunnen zijn".

Door een hogere drempel te gebruiken dan de drempel voorzien door artikel 9ter, §1, eerste lid, schendt tegenpartij artikelen 9ter en 62 van de wet van 15.12.1980.

Derde onderdeel

De bestreden beslissing weigert rekening te houden met het attest van psychotherapeut S. B. omdat een psychotherapeut niet per definitie een dokter is.

De "screening" die tegenpartij van de haar meegedeelde medische stukken moet volledig zijn zoals blijkt uit de recente mededeling verschenen op de website van uw Raad, met vermelding naar de arresten 94.910 van 11.1.2013 en 96.043 van 29.1.2013 (<http://www.cce-rw.be/rvv/index.php/nl/nieuws/nieuws-rvv/159-screening>).

Indien psychiater D. in zijn attest verwijst naar het attest opgesteld door psychotherapeut B., betekent dit dat hij zich als psychiater de inhoud ervan toe eigent.

Door te beslissen geen rekening te houden met het attest van psychotherapeut B. terwijl psychiater D. in zijn medisch attest uitdrukkelijk naar dit attest verwijst, schendt tegenpartij artikel 62 van de wet van 15.12.1980.

Vierde onderdeel

Psychiater D. meldt een risico voor het leven van eerste verzoeker in geval van terugkeer naar Kosovo en meldt ook dat eerste verzoeker antecedenten heeft en al probeerde zelfmoord te plegen.

Toch lijkt de arts-adviseur van tegenpartij een tegenovergesteld advies te hebben.

Eerste verzoeker kent de identiteit van de arts-adviseur van tegenpartij niet.

Indien mocht blijken dat die arts geen psychiater is, dan zou tegenpartij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden hebben.

Om het zorgvuldigheidsbeginsel te respecteren moet tegenpartij zich immers, volgens de constante rechtspraak van de Raad van State, op het meest gespecialiseerde advies baseren (R.v.St., arresten nummer 98.492 van 23.8.2001, 113.367 van 5.12.2002 en 119.281 van 12.5.2003).

Het is net om die reden dat artikel 4, §1, 28° van het Koninklijk Besluit van 17.5.2007 aan de arts-adviseur van tegenpartij de mogelijkheid geeft om het advies van een deskundig-psychiater in te winnen.

In dien de arts-adviseur geen psychiater is en geen gespecialiseerd advies gevraagd heeft, heeft dit als gevolg dat tegenpartij de voorkeur moet geven aan het advies van de specialist, d.i. psychiater D.

Dit is des te meer het geval dat de arts-adviseur van tegenpartij eerste verzoeker zelfs nooit ontmoet heeft.

Door de voorkeur niet te geven aan het gespecialiseerde advies van psychiater D. schendt de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet.

Vijfde onderdeel

De motivering van de bestreden beslissing ten aanzien van verzoekster is bijzonder onduidelijk.

Het is niet duidelijk indien een advies aan een arts-adviseur gevraagd werd. Indien dit niet het geval is schendt de beslissing artikel 9ter §3, 4°. Indien dit wel het geval is, is de beslissing ten aanzien van verzoekster ook een motivering per referentie en schendt ze artikelen 2 en 3 van de wet van 29.7.1991 voor dezelfde redenen als de redenen die in het eerst onderdeel uiteengezet werden.

Zesde onderdeel

Ten aanzien van verzoekster stelt tegenpartij als hoofdreden van de onontvankelijkheidsbeslissing het feit dat het neergelegde verzoekschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in §1, vierde lid van artikel 9ter.

Tegenpartij meent dat de neergelegde medische attesten ouder dan drie maanden zijn.

Zodoende houdt tegenpartij geen rekening met het attest van psychiater B., opgesteld op 29.3.2013 (stuk 3) en schendt ze aldus artikelen 9ter en 62 van de wet van 15.12.1980.

Ter consultatie van het administratief dossier op de zitting van 13.5.2013 bleek dat dit stuk zich in het administratief dossier bevond en werd het origineel ervan ter zitting neergelegd.

Zevende onderdeel

Toch antwoordt tegenpartij ook dat:

"Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet".

Uw Raad oordeelde echter reeds meermaals de controle vereist door artikel 9ter van de wet zich niet beperkt tot de graad van ernst van het arrest N. Verenigd Koninkrijk (zie o.a. het arrest 92.258 van 27.11.2012). De bestreden beslissing schendt aldus op dit punt artikel 9ter van de wet.

Uw Raad oordeelde ook dat tegenpartij artikel 9ter van de wet schond door enkel te onderzoeken of een aandoening levensbedreigend is (zie o.a. het arrest 100.226 van 29.3.2013)."

Ook het tweede middel is, om dezelfde redenen als uiteengezet onder punt 5.1, gericht tegen een beslissing die niet het voorwerp uitmaakt van het onderhavige beroep.

Derhalve is ook het tweede middel onontvankelijk.

5.3 In een derde middel voert de verzoekers de schending aan van de artikelen 2, 3 en 13 van het EVRM.

De verzoeker vermeldt hieronder de volgende uiteenzetting:

"Verzoekers behoren tot een minderheid die gigantische problemen in Kosovo ondervindt, zoals o.a. uit het verslag van OSAR, gevoegd aan hun aanvraag om machtiging tot verblijf, blijkt.

Ze zijn uiterst fragiel en kwetsbaar. Die kwetsbaarheid werd in België door de sociale diensten die hen begeleidden opgemerkt en leidden tot hun verwijzing naar gespecialiseerde psychiaters en mentale gezondheidsdiensten.

Er bestaat een risico van schending van artikelen 2 en 3 EVRM in geval van terugkeer naar Kosovo, zoals blijkt uit de attesten van psychiaters D. en B.. Ze spreken alle twee o.a. van mogelijke zelfmoord als rechtstreeks gevolg van de gezondheidstoestand van eerste verzoeker en van verzoekster.

Toch werd de beslissing genomen zonder verzoekers te verhoren eh zonder dat de arts-adviseur van tegenpartij (van wie de identiteit tot nu toe onbekend is) verzoekers zou ontmoeten, door een arts-adviseur die bovendien misschien geen specialist is.

Zulk onderzoek vormt geen ernstig onderzoek in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens."

Waar de verzoeker stelt dat het onderzoek van de arts-adviseur geen ernstig onderzoek vormt in de zin van artikel 13 van het EVRM, stelt de Raad vast dat ook dit middelenonderdeel gericht is tegen de beslissing van 24 april 2013 houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, en niet tegen de thans bestreden beslissingen. Ook dit middelenonderdeel is derhalve onontvankelijk om reden dat het niet is gericht tegen een beslissing die het voorwerp uitmaakt van het onderhavige beroep.

Waar de verzoeker stelt dat er een risico is op een schending van artikel 2 en 3 van het EVRM in geval van terugkeer naar Kosovo en hij hiertoe verwijst naar attesten van psychiaters D. en B., stelt de Raad vast dat de verzoeker enkel een attest van psychiater B. dd. 29 maart 2013 toevoegt aan het verzoekschrift. Dit attest, bijgevoegd als bijlage 3 zoals vermeld in verzoekers inventaris, betreft echter niet de verzoeker zelve maar wel zijn echtgenote.

Daargelaten de vraag of het loutere risico op zelfmoord valt onder het toepassingsgebied van artikel 2 van het EVRM, stelt de Raad dan ook vast dat de verzoeker geen enkel begin van bewijs bijbrengt die zijn bewering omtrent een mogelijke zelfmoord in zijn hoofde, kan aantonen. Met loutere beweringen ter zake maakt de verzoeker derhalve niet aannemelijk dat de beide bestreden beslissingen genomen ten aanzien van de verzoeker en niet ten aanzien van zijn echtgenote, een schending van artikel 2 van het EVRM zouden uitmaken.

Wat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM betreft, merkt de Raad op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat het in principe aan de verzoeker toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat hij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling. (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

De Raad stelt in voorliggend geval vast dat de verzoeker volledig in gebreke blijft om met concrete en op zijn persoonlijke situatie betrokken elementen of bewijzen aan te tonen op welke manier zijn terugkeer een schending van artikel 3 van het EVRM zou uitmaken. De verzoeker spreekt enkel van *“een risico van schending”* van artikel 3 van het EVRM, terwijl een eventualiteit van een schending van artikel 3 van het EVRM niet volstaat.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoeker geen schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM aannemelijk maakt. De verzoeker kan zich derhalve niet op ontvankelijke wijze beroepen op een schending van artikel 13 van het EVRM.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

5.4 In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van *“de rechten van de verdediging, en in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord”* en van de artikelen 41, 2^e lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Het inreisverbod wordt als volgt gemotiveerd:

(...)

Om dezelfde redenen als de redenen die in het kader van het eerste middel ontwikkeld werden moest tegenpartij verzoeker horen vooraleer een inreisverbod ten zijnen aanzien te nemen.

Op 8.3.2013 besliste de administratieve rechter te Melun (Frankrijk) een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen mbt de verplichting van verhoor van een vreemdeling voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten (stukken 4 en 5). De zaak draagt voor het Europees Hof van Justitie de referte C-166/13.

Indien uw Raad van mening is dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en meer bepaald het arrest M.M. t. Ierland mbt de verplichtingen van de Lidstaten voor het nemen van een inreisverbod

onvoldoende duidelijk is, moet de volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie gesteld worden:

«Verplicht artikel 41 van de Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een Staat die overweegt een terugkeerbesluit met inreisverbod te nemen ten aanzien van een onderdaan van een derde land hem voor het nemen van de beslissing te verhoren ?».

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoeker te dezen niet dienstig kan verwijzen naar de uiteenzettingen in het eerste middel nu aldaar wordt uitgegaan van de premisse dat *“De medische regularisatie is aldus één van de twee vormen van subsidiaire bescherming in de zin van de richtlijn”* 2008/83/EG. Het vierde middel is echter exclusief gericht tegen het inreisverbod dat overeenkomstig artikel 74/11 van de vreemdelingenwet aan de verzoeker werd opgelegd, hetgeen een omzetting vormt van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG.

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

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

Om een dergelijke onrechtmatigheid 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 zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het opleggen van een inreisverbod of de vaststelling van de duur van het inreisverbod hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoeker zich in zijn betoog ter ondersteuning van het middel beperkt tot het theoretisch aanhalen dat het hoorrecht bij het opleggen van een inreisverbod moet worden gerespecteerd, terwijl hij nergens aangeeft welke informatie hij aan de gemachtigde van de staatssecretaris had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake het opleggen van een inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder is overgegaan tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar omdat niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan volgend uit meerdere eerder aan hem betekende bevelen om het grondgebied te verlaten. Het feit dat de verzoeker inderdaad geen gevolg gaf aan deze bevelen staat *in casu* buiten betwisting. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoeker, kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Waar de verzoeker tevens de schending van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, en in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord aanvoert, merkt de Raad op dat het vervullen van de hoorplicht slechts zin heeft voorzover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de verweerder zou kunnen overwegen om deze beslissing niet te nemen dan wel een voor de verzoeker minder nadelige beslissing te nemen. Het is dan ook aan de verzoeker

om aan te duiden dat hij de diensten van de verweerder informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de duur van en/of het opleggen van het jegens hem getroffen inreisverbod van drie jaar. Nu de verzoeker op geen enkele wijze concreet aannemelijk maakt dat hij dergelijke informatie kon verschaffen, komt het middel neer op een louter theoretische discussie omtrent het niet horen van de verzoeker, discussie die echter niet tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing kan leiden.

Gelet op de voorgaande uiteenzettingen, is het niet noodzakelijk een antwoord te hebben op de prejudiciële vraag die de verzoeker in zijn verzoekschrift suggereert. Bovendien is krachtens artikel 267, derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de rechterlijke instantie slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken over een prejudiciële vraag uitspraak te doen indien haar beslissingen *“volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”*. Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld (HvJ 4 juni 2002, Lyckeskog, nr. C-99/00, r.o. 16-17; HvJ 16 december 2008, Cartesio, nr. C-210/06, r.o. 76-79). Daar de uitspraken van de Raad vatbaar zijn voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 39/67 van de vreemdelingenwet, is de Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Bijgevolg wordt niet op het verzoek ingegaan.

Het vierde middel kan niet worden aangenomen.

5.5 In het vijfde en laatste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 1, 11°; 62 en 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet en van artikel 49.3 van het Handvest. Uit het betoog ter ondersteuning van het middel blijkt dat de verzoeker zich tevens beroept op een schending van *“het algemeen rechtsbeginsel van de evenredigheid van de straf”*.

5.5.1 De verzoeker licht het middel als volgt toe:

“Eerst onderdeel

Het inreisverbod wordt enkel gemotiveerd door het feit dat verzoeker niet aan de terugkeerverplichting voldaan heeft.

Artikel 74/11, §1 van de wet stelt dat :

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

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

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

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

Het inreisverbod is in huidig geval enkel gemotiveerd op basis van het punt 2° van het tweede lid van §1.

Artikel 74/11 van de wet vormt de omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG.

De vierentwintigste overweging voorgaande de richtlijn luidt als volgt :

« (24) In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend.

Onder die grondrechten staat artikel 49.3 van het Handvest, dat als volgt luidt :

« 3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit ».

Het inreisverbod van drie jaar vormt ontegensprekelijk een straf in de zin van artikel 49.3 van het Handvest.

Het feit dat een inreisverbod een administratieve straf betreft verandert niets aan de verplichtingen van de Belgische Staat. De evenredigheid van de straf is ook een algemeen rechtsbeginsel.

De bestreden beslissing verklaart niet waarin die straf, die de hoogste door artikel 74/11, §1 voorziene straf vormt, proportioneel is aan het enkel feit dat « niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan ».

De bestreden beslissing schendt aldus artikel 49.3 van het Handvest, evenals het algemeen rechtsbeginsel van proportionaliteit van de straf.

Tweede onderdeel

Mocht uw Raad beschouwen dat, quod non, artikel 49.3 van het Handvest in huidig geval niet van toepassing is, dan zou toch vastgesteld moeten worden dat artikel 62 van de wet tegenpartij verplicht om, naast het nemen van een inreisverbod, ook de duur van dit verbod te motiveren.”

5.5.2 In het algemeen wijst de Raad er vooreerst op dat het verzoekschrift luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet op straffe van nietigheid “*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen*” moet bevatten. Onder “*middel*” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

De Raad stelt vast dat de verzoeker *in casu* niet uiteenzet op welke wijze de tweede bestreden beslissing artikel 1, 11° van de vreemdelingenwet zou schenden. De Raad kan dan ook niet anders dan vast te stellen dat het middel op dit punt onontvankelijk is.

5.5.3 Waar de verzoeker in het eerste onderdeel van zijn middel poneert dat een inreisverbod ontegensprekelijk een straf uitmaakt in de zin van artikel 49.3 van het Handvest, beperkt hij zich tot een loutere affirmatie die hij echter op geen enkele wijze verder uitwerkt. De Raad kan de verzoeker niet volgen in zijn standpunt.

Artikel 49 van het Handvest bepaalt als volgt:

“Legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen

1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, moet die worden toegepast.

2. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van het handelen of nalaten een misdrijf was volgens de door de volkerengemeenschap erkende algemene beginselen.

3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.”

De bepaling van artikel 49 van het Handvest is opgenomen onder hoofdstuk VI van het Handvest: “*rechtspleging*”.

Zowel uit de duidelijke bewoordingen van artikel 49 van het Handvest zelf, waaronder het door de verzoeker geviseerde 3^e lid valt, als uit de overige artikelen opgenomen in het hoofdstuk VI, blijkt duidelijk dat het hier gaat om een bestraffing opgelegd in het kader van een strafrechtelijke procedure, aan iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat kwalificeert als een strafbaar feit volgens nationaal of internationaal recht.

Noch uit de vreemdelingenwet, noch uit de richtlijn 2008/115/EG, noch uit enige andere nationale of internationale regelgeving, blijkt dat het geen gevolg geven aan een eerder terugkeerverplichting, zoals *in casu* door de tweede bestreden beslissing wordt vastgesteld, een nalaten uitmaakt dat als een strafbaar feit wordt aanzien en waarop een strafbaarstelling en een strafrechtelijke procedure van toepassing is. De vaststelling dat de verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan meerdere eerder aan hem betekende bevelen om het grondgebied te verlaten, betreffen vaststellingen van louter administratiefrechtelijk van aard en hebben geen strafrechtelijk karakter.

De verzoeker kan zich *in casu* dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 49.3 van het Handvest. Evenmin kan hij zich beroepen op een schending van het algemeen rechtsbeginsel van de proportionaliteit van de straf.

5.5.4 De verzoeker beroept zich in het eerste onderdeel tevens op een schending van artikel 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Hij betoogt dat de tweede bestreden beslissing niet verklaart waarin het inreisverbod proportioneel is met het enkele feit dat “*niet aan de terugkeerverplichting voldaan*”. Hiermee geeft de verzoeker aan dat in de bestreden beslissing zou moeten worden aangegeven waarom het opgelegde inreisverbod proportioneel is. De Raad merkt echter op dat de verzoeker er aan voorbij gaat dat hijzelf tegen de tweede bestreden beslissing een schending aanvoert van artikel 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet en dat de bewijslast van de schending van dit artikel dus op hem rust. Wanneer de verzoeker meent dat het inreisverbod niet proportioneel is, dan komt het aan hem toe om met concrete en op zijn persoonlijke situatie betrokkene elementen aan te

tonen waarin de beweerde disproportionaliteit van de maatregel is gelegen. De verzoeker blijft hierin echter volledig in gebreke. Er kan dan ook niet worden ingezien welk belang de verzoeker heeft bij zijn kritiek.

5.5.5 In het tweede onderdeel van het vijfde middel voert de verzoeker aan dat artikel 62 van de vreemdelingenwet is geschonden omdat de duur van het inreisverbod niet zou zijn gemotiveerd.

De Raad stelt echter vast dat in de tweede bestreden beslissing duidelijk wordt aangegeven dat aan de verzoeker een inreisverbod van drie jaar wordt opgelegd. Zodoende is de duur van het inreisverbod wel degelijk gemotiveerd. Verzoekers kritiek faalt in feite.

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet is niet aangetoond.

5.6 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het vijfde en laatste middel, in al zijn onderdelen en voor zover ontvankelijk, ongegrond is.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig januari tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE