

## Arrest

nr. 133 166 van 13 november 2014  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 30 januari 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 januari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, 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. Verzoeker, die verklaart op 5 november 2010 het Rijk te zijn binnengekomen, dient op 8 november 2010 een asielaanvraag in.

1.2. Bij aangetekend schrijven van 13 oktober 2011 dient verzoeker een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf van 13 oktober 2011 op 26 maart 2012 onontvankelijk.

1.4. Bij aangetekend schrijven van 11 juni 2012 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 juni 2012 op 8 augustus 2012 onontvankelijk.

1.6. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) neemt op 19 december 2013, in antwoord op de ingediende asielaanvraag, de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.7. Bij aangetekend schrijven van 3 januari 2014 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris neemt op 10 januari 2014 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Deze beslissing, die verzoeker bij aangetekend schrijven van 13 januari 2014 ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer, die verklaart te heten,*

*naam : [S.]*

*voornaam : [J. B.]*

*[...]*

*nationaliteit : Nepal*

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

#### **REDEN VAN DE BESLISSING :**

*Op 19 december 2013 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1960 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”*

Dit is de bestreden beslissing.

1.9. Op 14 januari 2014 dient verzoeker bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) een beroep in volle rechtsmacht in tegen de beslissing van de commissaris-generaal van 19 december 2013.

1.10. Bij arrest nr. 122 997 van 24 april 2014 weigert ook de Raad verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota met opmerkingen een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang en dit gelet op verzoekers illegale verblijfs-situatie. Hij wijst erop dat hij bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij stelt dat de vernietiging van het bevel verzoeker dan ook geen voordeel kan opleveren omdat hij verzoeker krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet opnieuw een bevel zal moeten afleveren.

De Raad stelt evenwel vast dat verzoeker betwist dat toepassing kon worden gemaakt van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zo wijst hij op het gegeven dat dit artikel enkel geldt onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en voert hij onder meer de schending aan van artikel 3 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Door te stellen van oordeel te zijn dat de aangevoerde schending van de ingeroepen hogere rechtsnormen ongegrond is, loopt verweerder vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad. Verzoeker wijst verder ook op de artikelen 5 en 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG). Hij merkt op dat overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – hetgeen een omzetting is van artikel 5 de richtlijn 2008/115/EG –, indien van toepassing en ook al is er sprake van een gebonden bevoegdheid, rekening dient te worden gehouden met bepaalde individuele omstandigheden en dit in casu werd nagelaten. Er blijkt niet dat het gegeven dat verweerder bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in beginsel over een gebonden bevoegdheid beschikt hem vrijstelt van voormelde wettelijke verplichting die in wezen wordt opgelegd door de Europese wetgever of dat verzoeker er geen belang bij zou hebben een tekortkoming aan deze verplichting op te werpen gelet op deze door verweerder ingeroepen gebonden bevoegdheid. Indien het betoog van verzoeker op dit punt dient te worden aangenomen, kan dit ook leiden tot de situatie waarin verweerder alsnog niet langer een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven gelet op de schending van hogere rechtsnormen. Zo betreffen de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet genoemde omstandigheden onder meer de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven, die een probleem kunnen doen rijzen in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een tweede middel onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat deze bepaling de verplichting inhoudt om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, waaronder ook de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, en dat dit in casu niet blijkt. Hij wijst op een door hem op 3 januari 2014 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen die ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing hangende was bij het bestuur en waarin hij aangaf te lijden aan een ernstige ziekte waarvoor hij medicamenteus wordt behandeld en wordt opgevolgd door specialisten en waarbij hij stelde de door hem benodigde medische zorgen niet te kunnen genieten in zijn herkomstland.

3.2. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – dat een omzetting in het Belgische recht betreft van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG – stelt als volgt:

*“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.”*

Overeenkomstig artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet dient onder een *“beslissing tot verwijdering”* te worden verstaan *“de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”*.

Gelet op voormelde definitie dient te worden aangenomen dat de in casu bestreden beslissing een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet betreft.

Op grond van voormelde bepaling dient het bestuur bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokkene. Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt verweerder niet vrij van deze verplichting, hem opgelegd door de Europese wetgever. Er kan worden aangenomen dat de verplichting opgelegd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ook net tot doel heeft te vermijden dat vreemdelingen worden uitgewezen in strijd met hogere rechtsnormen, situatie waarin de gebonden bevoegdheid niet meer geldt.

Het is in casu niet betwist dat verzoeker op 3 januari 2014 een derde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet richtte tot het bestuur. Deze aanvraag was nog hangende bij het bestuur ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing. In deze aanvraag gaf verzoeker aan te lijden aan een ernstige ziekte waarvoor hij medicamenteus wordt behandeld en wordt opgevolgd door specialisten en waarbij hij stelde de door hem benodigde medische zorgen niet te kunnen genieten in zijn herkomstland.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt het bestuur als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht op. Het volstaat dat op een of andere manier blijkt dat rekening werd gehouden met de in deze bepaling vermelde elementen indien deze relevant zijn in de voorliggende zaak. In de situatie zoals deze zich in casu voordeed, waarbij verweerder hangende een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wenst over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – hetgeen in beginsel mogelijk is, nu de enkele indiening van een dergelijke aanvraag niet inhoudt dat de vreemdeling gedurende de behandeling van deze aanvraag gerechtigd is in het Rijk te verblijven –, dient zo te blijken dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening werd gehouden met de ter ondersteuning van de aanvraag om verblijfsmachtiging ingeroepen gezondheidstoestand.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt als dusdanig niet dat rekening werd gehouden, bij het nemen van deze beslissing, met de gezondheidstoestand van verzoeker zoals door hem ingeroepen in voormelde aanvraag en die volgens hem ernstige problemen zou stellen bij een terugkeer naar het land van herkomst. Zulks blijkt evenmin uit de stukken van het administratief dossier.

Er blijkt ook niet dat de gezondheidstoestand zoals deze voorlag bij de aanvraag van 3 januari 2014 dezelfde is als de gezondheidstoestand zoals deze reeds voorlag bij de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf die na een inhoudelijke medische beoordeling van een ambtenaar-geneesheer op 8 augustus 2012 werd afgewezen. Integendeel dient te worden vastgesteld dat op 11 februari 2014 verweerder de aanvraag om machtiging tot verblijf van 3 januari 2014 onontvankelijk verklaarde op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet en na een nieuw inhoudelijk medisch onderzoek van de voorgelegde stukken door de ambtenaar-geneesheer, en niet op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet.

Gelet op wat voorafgaat, kan verzoeker dan ook worden gevolgd waar hij aangeeft dat, ondanks het gegeven dat hij in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 3 januari 2014 medische gegevens naar voor bracht die volgens hem een terugkeer naar zijn herkomstland vanuit medische oogpunt verhinderen, met deze medische gegevens geen rekening werd gehouden bij het nemen van de thans voorliggende beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en dit in strijd met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat verweerder als dusdanig in de nota met opmerkingen niet ingaat op de door verzoeker aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verweerder geeft in wezen aan dat verzoeker geen belang heeft bij het inroepen van een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dit gelet op de gebonden bevoegdheid zoals deze voortvloeit uit artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Hij gaat evenmin in op de aangevoerde schending van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG als hogere rechtsnorm, omdat deze bepaling werd omgezet in de Belgische wetgeving en niet blijkt dat deze bepaling niet correct werd omgezet. Verzoeker het belang ontzeggen bij een kritiek gegrond op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, gelet op het gestelde in artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, zou evenwel afbreuk doen aan deze eerste wettelijke bepaling en de hierin aan het bestuur opgelegde verplichting. Er dient zo te worden aangenomen dat verweerder

enkel kan terugvallen op een gebonden bevoegdheid vervat in artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, nadat hij er zich middels het naleven van de verplichting vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van heeft verzekerd dat hogere rechtsnormen zich niet verzetten tegen het nemen van de verwijderingsmaatregel. Gelet op de vaststelling dat verweerder in casu tekort schoot in de naleving van deze verplichting, en zich er aldus geenszins van verzekerde dat er ook effectief sprake was van een gebonden bevoegdheid, kan hij zich thans niet verschuilen achter deze vermeende gebonden bevoegdheid. In de mate dat verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft dat op basis van verzoekers betoog geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld, betreft dit verder een a posteriori motivering, die het gebrek aan onderzoek en motivering op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk toe kunnen leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige onderdelen van het middel of van het eerste middel dringt zich niet langer op.

#### 4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

#### 5. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het beroep.

**Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 januari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien november tweeduizend veertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS