

Arrest

nr. 160 098 van 15 januari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 24 november 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 7 november 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

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 6 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 september 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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).

1.2. Op 18 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard alsook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 6 augustus 2013 wordt een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ingediend, waarbij een standaard medisch getuigschrift werd gevoegd op naam van de verzoekende partij.

1.4. Op 26 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing ten aanzien van de verzoekende partij waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.3. onontvankelijk wordt verklaard en een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod. Tegen voormelde beslissingen dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.5. Op 20 oktober 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Tegen voormelde beslissing dient de verwerende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

1.6. Op 5 november 2014 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.7. Op 7 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 74, § 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 / mevrouw , die verklaart te heten (1),

(...)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

(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.

Bij het beoordelen of een verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst een schending uitmaakt van het non-refoulementbeginsel is DVZ niet bevoegd voor de elementen die u aanhaalt in het kader van uw asielaanvraag. Deze zullen door het CGVS beoordeeld worden. Voor wat de elementen betreft die u aangehaald hebt in het kader van andere verblijfsprocedures waarvoor DVZ wel verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond: De betrokkene diende een verzoek tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis in dat op 18/03/2013 geweigerd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken, de betrokkene diende een verzoek tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9 ter in dat op 26/08/2013 geweigerd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 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.”

1.8. Op 10 december 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.9. Bij arrest nr. 136 165 van 14 januari 2015 bevestigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.8.

1.10. Bij arrest nr. 160 096 van 15 januari 2016 vernietigt de Raad de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 26 augustus 2013 en verwerpt het beroep vermeld in punt 1.4. voor het overige.

1.11. Bij arrest nr. 160 097 van 15 januari 2016 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.5.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op. Zij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing aangezien deze steunt op het motief dat de verzoekende partij zich bevindt in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Na citering van artikel 7 van de vreemdelingenwet, stelt de verwerende partij dat de staatssecretaris niet meer over een discretionaire bevoegdheid beschikt wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5° 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient toegepast te worden. Zij wijst erop dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en dat bij een eventuele nietigverklaring van de thans bestreden beslissing de staatssecretaris niet anders vermogt dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, dan ook geen nut opleveren.

2.2. De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of de verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de schending inroept van hogere rechtsnormen, waaronder artikel 3 van het EVRM. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van hogere rechtsnormen aannemelijk maakt, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad. Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De opgeworpen exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van het EVRM.

De verzoekende partij betoogt onder meer dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, dat in het bevel, wat een beslissing tot verwijdering is, op geen enkele wijze wordt rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven, dat alleszins niet wordt gemotiveerd over de toepassing van artikel 3 van het EVRM. De verzoekende partij wijst erop dat zij medische problemen heeft en dat zij een aanvraag indiende op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, doch dat deze afgewezen werd. Zij wijst erop dat de verwerende partij via de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet en de algemene gegevens in het dossier op de hoogte is van deze toestand.

3.2. De verzoekende partij is aldus van mening dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geschonden wordt doordat geen rekening wordt gehouden met haar gezondheidstoestand, terwijl die de verwerende partij bekend was.

3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet – dat een omzetting in het Belgische recht betreft van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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) – 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.

3.4. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk.

Op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient het bestuur aldus 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 de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, haar 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.

3.5. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij motiveerde dat betreffende de elementen die de verzoekende partij aanhaalde in het kader van verblijfsprocedures waarvoor de verwerende partij verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werd afgewezen en er geen schending van artikel 3 van het EVRM werd aangetoond, waarbij zij erop wijst dat de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet indiende doch dat deze geweigerd werd op 26 augustus 2013.

Echter dient de Raad vast te stellen dat uit de weigering van de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 26 augustus 2013, niet blijkt dat een onderzoek werd gevoerd naar de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, werd onontvankelijk verklaard op 26 augustus 2013 op grond van artikel 9^{ter}, §3, 3° van de vreemdelingenwet daar het bij de aanvraag gevoegde standaard medisch getuigschrift ouder was dan drie maanden en geen enkel ander medisch getuigschrift werd voorgelegd dat werd opgesteld conform het model van het standaard medisch getuigschrift. Dit zijn de enige motieven die blijken uit de voormelde beslissing.

De voorwaarden van artikel 9^{ter}, §1, vierde lid van de vreemdelingenwet dat het standaard medisch getuigschrift dat gevoegd dient te worden bij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, niet ouder dan drie maanden voorafgaand aan het indienen van de aanvraag mag zijn, is niet van toepassing in het kader van de beoordeling zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. *In casu* had de gezondheidstoestand van de verzoekende partij dienen beoordeeld te worden in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorafgaand de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat dergelijk onderzoek *in casu* gebeurd is.

Uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat ooit enig onderzoek werd gevoerd naar of een afweging werd gemaakt met betrekking tot de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, terwijl op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing medische attesten met betrekking tot de gezondheidstoestand van de verzoekende partij beschikbaar waren.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 wordt aannemelijk gemaakt.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij als dusdanig in de nota met opmerkingen niet ingaat op de door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. In zoverre de verwerende partij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het invoeren 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, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij 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, evenwel afbreuk zou doen aan deze eerste wettelijke bepaling en de hierin aan het bestuur opgelegde verplichting. Er dient zo te worden aangenomen dat de verwerende partij enkel kan terugvallen op een gebonden bevoegdheid vervat in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, nadat zij 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 de verwerende partij *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 zij zich thans niet verschuilen achter deze vermeende gebonden bevoegdheid. In de mate dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen aangeeft dat op basis van het betoog van de verzoekende partij 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 derde 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 de overige middelen dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 november 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien januari tweeduizend zestien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

N. VERMANDER