

Arrest

nr. 175 657 van 30 september 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 14 november 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 oktober 2012 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Deze beslissingen werden op 15 oktober 2012 aan verzoekers ter kennis gebracht.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 juni 2010 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 26 november 2010 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk.

Op 7 april 2011 beval de gemachtigde verzoekers het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 21 april 2011 dienden verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 12 mei 2011 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 21 april 2011 onontvankelijk.

Op 27 juli 2011 dienden verzoekers een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 19 oktober 2011 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 27 juli 2011 onontvankelijk omdat volgens de gemachtigde het voorgelegde standaard medisch getuigschrift geen enkele uitspraak doet over de graad van ernst van de ziekte.

Op 29 november 2011 beval de gemachtigde verzoekers het grondgebied te verlaten.

Op 2 maart 2012 dienden verzoekers een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 4 april 2012 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk omdat volgens de gemachtigde het voorgelegde standaard medisch getuigschrift geen enkele uitspraak doet over de graad van ernst van de aandoening.

Op 5 maart 2012 dienden verzoekers een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

Uit het Eurodac-verslag bleek dat hun vingerafdrukken reeds waren afgenomen in Duitsland, waar zij op 27 december 2004 asiel hadden aangevraagd.

Op 5 april 2012 stemden de Duitse autoriteiten na een terugnameverzoek in met de overname.

Op 5 april 2012 weigerde de gemachtigde verzoekers het verblijf en beval hij hen het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Er werd hen tevens een doorlaatbewijs afgeleverd (bijlage 10bis) en hun repatriëring werd gepland op 16 april 2012.

Op 12 april 2012 diende de raadsman van verzoekers een aanvraag in tot tijdelijke schorsing van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel daar verzoekers schoolgaande kinderen hadden.

Op 16 april 2012 boden verzoekers zich niet aan voor hun vrijwillig vertrek.

Op 6 augustus 2012 dienden verzoekers een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 2 oktober verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk omdat verzoekster enkel een geboorteakte had voorgelegd, uitgereikt door de United Nations Interim Administration Mission in Kosovo teneinde haar identiteit aan te tonen en zij niet had ingeroepen vrijgesteld te zijn van haar verplichting haar identiteit aan te tonen.

Diezelfde dag nam hij de beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten aan verzoekers.

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

Eerste bestreden beslissing:

"In uitvoering van de beslissing van (...) attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de persoon die verklaart te heten :

B., F. (...), en van nationaliteit Kosovo te zijn

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) 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 , tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

□ 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:.....”

Tweede bestreden beslissing:

“In uitvoering van de beslissing van (...) attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de persoon die verklaart te heten :

B., A. (...) en van nationaliteit Kosovo te zijn
+ kinderen:

B., R. (...) geboren op 19/07/2000

B., F. (...) geboren op 10/02/2002

B., A. (...) geboren op 27/07/2004

B., Mu. (...) geboren op 20/04/2006

B., Me. (...) geboren op 09/10/2007

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) 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 , tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

□ 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:.....”

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voeren verzoekers 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 verkort het EVRM), en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij lichten dit middel toe als volgt:

“1.

Hoger werd reeds uiteengezet dat voor verzoekster op 8 augustus 2012 een aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend o.g.v art. 9ter van de Wet van 15 december 1980 (hierna afgekort Vreemdelingenwet). (stuk 3)

De aandoening van verzoekster werd omstandig toegelicht (a.h.v. het medisch getuigschrift), alsook de onmogelijkheid van behandeling in Kosovo, (stukken 3 en 4)

Bij beslissing dd. 2 oktober II. werd de aanvraag van verzoekster evenwel onontvankelijk verklaard, en werd, in uitvoering van deze beslissing, aan beide verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) betekend.

2.

In geen van beide bevelen wordt met de specifieke medische problematiek van eerste verzoeker in het minst rekening gehouden, noch m.b.t. de toegankelijkheid en/ of beschikbaarheid van behandeling en/ en of medicatie in het land van herkomst.

In de aanvraag 9ter en het bijgevoegde attest werd nochtans op omstandige en klaarheldere wijze informatie gegeven m.b.t. de ernst van de medische situatie en onmogelijkheid van behandeling. (stukken 3 en 4)

3.

Uit de voorbereiding van art. 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt echter, dat zelfs in het geval een ernstig zieke is vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van art. 9ter om reden van

onontvankelijkheid, deze niet kan worden verwijderd indien zijn verwijdering een schending zou zijn van art. 3 EVRM. (Gedr. St. Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36)

Door de Raad van State werd hieromtrent gesteld (CE, n° 208.586 dd. 29.10.10):

Il appartiendra à l'autorité, conformément aux travaux préparatoires précités, d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé ».

Vrije vertaling : « Het behoort aan de autoriteit om, overeenkomstig de geciteerde voorbereidende werken, de medische situatie van de vreemdeling te onderzoeken, alvorens over te gaan tot de gedwongen verwijdering. »

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

"// observe par ailleurs que les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 rappellent explicitement la règle applicable dans les cas où un demandeur d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est exclu du bénéfice de cette disposition par application du § 4 de celle-ci. Dans ces cas, les travaux préparatoires de la loi indiquent en effet clairement que « Il est toutefois évident qu'un étranger gravement malade qui est exclu du bénéfice de l'article 9ter pour un de ces motifs, ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 CEDH » (Doc. Pari., Ch., 51/2478/001, Exposé des motifs, p.36).

Au regard de la nature de droit absolu reconnue à l'article 3 de la Convention européenne précitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil estime pour sa part que la même règle doit s'appliquer dans les cas où une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est déclarée irrecevable pour un motif étranger à l'appréciation des éléments médicaux invoqués par l'étranger, tel que l'absence de production de la preuve de l'identité requise.

Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'un étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, viole l'article 3 de la Convention européenne précitée lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays. »

Vrije vertaling onderlijnd fragment :

"Uit het voorgaande vloeit voort dat een verwijderingsmaatregel genomen t.a.v. een vreemdeling wier aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter van de Wet van 15 mei 1980 onontvankelijk werd verklaard, zonder dat de ingeroepen medische elementen onderzocht werden, in strijd is met art. 3 EVRM, aangezien uit de motivering niet blijkt dat het bestuur heeft onderzocht of de aandoening van verzoeker een reëel risico met zich brengt van onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer (...)"

3.

Aangezien uit het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt dat geen enkel onderzoek werd gevoerd naar de beschikbaarheid van zorg en geneesmiddelen in Kosovo, meer bepaald naar de mogelijkheid voor mevr. B. om de noodzakelijke zorgen te krijgen in Kosovo, en derhalve ook niet naar het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer, is de bestreden beslissing strijdig met art. 3 EVRM.

Om die reden dient het bevel om het grondgebied te verlaten (de bevelen) te worden nietig verklaard."

Verzoekers wijzen erop dat zij op 8 augustus 2012 een aanvraag hebben ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waarin zij de ernst van de medische problematiek van verzoekster en de onmogelijkheid van behandeling in het land van herkomst omstandig hebben toegelicht. Zij voeren aan dat op geen enkele manier blijkt dat de gemachtigde, nadat deze aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, bij de afgifte van de bestreden bevelen heeft rekening gehouden met deze medische problematiek, en derhalve ook met het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in het licht van artikel 3 van het EVRM bij terugkeer naar het land van herkomst.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS

2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

In dit kader moeten verzoekers doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mogen worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Zij moeten deze beweringen staven met een begin van bewijs. Zij moeten concrete, op hun persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. 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).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat verzoekster een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 *in fine*).

Waar verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat verzoekers zich in hun verzoekschrift beperken tot vage en algemene beschouwingen omtrent de beweerde schending van artikel 3 van het EVRM, wijst de Raad erop dat verzoekers wel degelijk uiteenzetten op welke wijze de bestreden bevelen artikel 3 van het EVRM zouden schenden, door met name te verwijzen naar de medische problematiek van verzoekster zoals omstandig uiteengezet in de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 8 augustus 2012 die zij samen met het standaard medisch getuigschrift bij het verzoekschrift hebben gevoegd, en naar de beweerde onmogelijkheid van behandeling ervan in Kosovo.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers inderdaad op 8 augustus 2012 een aanvraag hebben ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waarin zij uiteengezet hebben dat verzoekster lijdt aan een ernstige depressieve stoornis. Uit het standaard medisch getuigschrift gevoegd bij de aanvraag blijkt dat volgens de behandelende arts verzoekster lijdt aan hysterische conversie met bewustzijnsverlies, motorische uitvalsverschijnselen en verlies van zintuiglijke functies en dat hiervoor een medicamenteuze behandeling en opvolging door een psychiater noodzakelijk zijn, zonder dewelke het risico op psychische decompensatie bestaat. Verzoekers hebben in hun aanvraag aangevoerd dat deze behandeling in Kosovo voor tweede verzoekster evenwel niet voldoende beschikbaar en toegankelijk is.

Op 2 oktober 2012 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk aangezien verzoekers hun identiteit niet hadden aangetoond conform de vereisten van deze bepaling. Ook blijkt uit het administratief dossier dat eveneens bij het onontvankelijk verklaren van de twee daaraan voorafgaande medische regularisatieaanvragen de grond van de medische problematiek van verzoekster niet werd onderzocht. Zo stelt de beslissing van 19 oktober 2011 uitdrukkelijk: "*hoewel de op het standaard medisch getuigschrift vermelde pathologie als ernstig beschouwd zou kunnen worden, wordt in het standaard medisch getuigschrift niet verder verduidelijkt in welk stadium of toestand de ziekte zich bevindt en wordt aldus geen uitspraak gedaan omtrent de graad van ernst*". Aangezien aan de documentaire ontvankelijkheidsvereiste niet werd voldaan, verklaarde de gemachtigde in zijn beslissing van 2 oktober 2012 de verblijfsaanvraag onontvankelijk op grond van artikel 9ter, § 3, 2 van de Vreemdelingenwet, zoals verweerder uiteenzet in de nota met opmerkingen, en dit zonder dat de medische problematiek van verzoekster daarbij werd onderzocht, of diende te worden onderzocht, in het kader van deze verblijfsaanvraag.

In het licht van de thans bestreden beslissingen had de gemachtigde weliswaar de te verwachten gevolgen van de verwijdering van verzoekster en haar gezin naar het land van bestemming dienen te onderzoeken, rekening houdend met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partijen en die hem bekend waren, en dit niet alleen in het licht van artikel 3 van het EVRM, maar eveneens ten overvloede in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat oplegt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Verzoekers kunnen dan ook worden gevolgd waar zij stellen dat de gemachtigde er in het licht van artikel 3 van het EVRM toe gehouden was bij de afgifte van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten rekening te houden met de medische problematiek van verzoekster. Uit de bestreden bevelen noch uit het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde dit heeft gedaan. Het komt niet aan de Raad toe op retroactieve wijze een medisch onderzoek te doen in het licht van de thans bestreden verwijderingsmaatregelen.

Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten niet voldoende zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 3 van het EVRM wordt aangenomen.

Het enig middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 oktober 2012 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten van 2 oktober 2012 worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES