

## Arrest

nr. 188 446 van 15 juni 2017  
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 Macedonische nationaliteit te zijn, op 11 maart 2015 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 28 januari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 15 februari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2017.

Gelet op het tegensprekelijk uitstel verleend op de terechtzitting van 24 maart 2017 waarbij de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 21 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat H. CHATCHATRIAN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. FLORIO, 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. Op 2 april 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> 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 31 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt

1.1. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Op 5 januari 2013 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.4. Bij arrest nr. 98 791 van 14 maart 2013 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.2.

1.5. Op 24 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.6. Op 17 september 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.3. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.7. Bij arrest nr. 127 862 van 5 augustus 2014 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.5.

1.8. Bij arrest nr. 127 865 van 5 augustus 2014 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.6.

1.9. Op 12 december 2014 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.10. Op 21 januari 2015 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.11. Op 28 januari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.8. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.12. Op 28 januari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“De heer  
(...)”*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<sup>1</sup>, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*binnen 0 dagen na de kennisgeving.*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

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

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

1.13. Bij arrest nr. 188 445 van 15 juni 2017 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.11.

2. Over de rechtspleging

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

### 3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op. Zij zet haar exceptie als volgt uiteen:

*“De verwerende partij heeft de eer op te merken dat de bevelen om het grondgebied te verlaten gesteund werd op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:*

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :*

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

*Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.*

*Verzoeker betwist niet in het Rijk te verblijven zonder in het bezit te zijn van de door artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.*

*Een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing kan hem dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet hem opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.*

*Waar verzoeker zich beroept op artikel 3 EVRM als hogere rechtsnorm, dient te worden opgemerkt dat verzoekers medische regularisatie van 12 december 2014 op 28 januari 2015 onontvankelijk verklaard werd, daar de ingeroepen medische aandoeningen reeds werden ingeroepen in een vorige medische verblijfsaanvraag die op 24 juli 2013 ongegrond werd verklaard. Bij arrest met nummer 127.862 van 5 augustus 2014 verwierp de Raad het schorsings- en annulatieberoep hiertegen ingesteld. In het kader van deze procedure werd er geen schending van artikel 3 EVRM weerhouden.*

*Waar hij de schending aanvoert van het hoorrecht zoals bepaald in het artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie dient te worden opgemerkt dat verzoeker zich beperkt tot een algemene verwijzing naar artikel 41 van het Handvest zonder te vermelden welke specifieke omstandigheden hij dan wel zou hebben aangevoerd binnen het kader van het hoorrecht die zou hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. Hij beperkt zich tot een theoretische discussie die niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.*

*Verzoeker maakt geen schending aannemelijk van een hogere rechtsnorm.*

*Bij gebrek aan het rechtens vereiste belang is de vordering niet ontvankelijk.”*

3.2. 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. De verzoekende partij voert ook een schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. 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 dient derhalve te worden verworpen.

### 4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij licht de schending van voormelde bepaling toe als volgt:

*“II.1.6. Maar er is meer. De wet stipuleert nochtans dat verwerende partij dient rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van een derdelander bij het nemen van een beslissing tot verwijdering.*

*Artikel 74/13 vreemdelingenwet luidt immers als volgt:*

*“Art. 74/13. [1 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.]” 11*

*Uit de thans bestreden beslissing blijkt vooreerst geenszins dat verwerende partij heeft rekening gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekende partij, ofschoon de stukken in het dossier duidelijk zijn (Cfr. Onontvankelijke 9ter).*

*Uit de thans bestreden beslissing blijkt tevens geenszins dat verwerende partij heeft rekening gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen van verzoekende partij, noch met het gezins- en familieleven van verzoekende partij in België.*

*In dit opzicht wenst verzoekende partij nog te verwijzen naar RvV arrest nr. 121 015 dd. 20 maart 2014. Verwerende partij moet rekening houden met het hoger belang van het kind bij het nemen van een beslissing. Dit geldt niet alleen bij maatregelen die de verwerende partij rechtstreeks ten aanzien van kinderen neemt, maar ook over maatregelen die het (minderjarig) kind onrechtstreeks beïnvloeden.*

*Het feit dat verzoekende partij in casu een bevel om het grondgebied te verlaten krijgt, zonder daarbij rekening te houden met het belang van de (minderjarige) kinderen, noch met de gezondheidstoestand van verzoekende partij, schendt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.”*

4.2. Het geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt 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.”*

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

4.3. De verwerende partij voert in haar nota met opmerkingen aan dat de verzoekende partij een aanvraag indiende op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op 12 december 2014, doch dat deze aanvraag op 28 januari 2015 onontvankelijk werd verklaard, daar de ingeroepen aandoeningen reeds werden ingeroepen in een vorige medische verblijfsaanvraag die op 24 juli 2013 ongegrond werd verklaard. Zij wijst er op dat bij arrest nr. 127 862 van 5 augustus 2014 van de Raad het beroep hiertegen werd verworpen.

4.4. Echter blijkt dat de beslissing van 28 januari 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, werd vernietigd door de Raad bij arrest nr. 188 445 van 15 juni 2017 door de Raad.

Gelet op deze nietigverklaring, die ervoor zorgt dat de beslissing inzake de medische regularisatieaanvraag geacht moet worden nooit te hebben bestaan, kan niet gesteld worden dat de actuele medische problematiek van de verzoekende partij onderzocht werd en hiermee reeds rekening werd gehouden.

4.5. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er na de beslissing van 28 januari 2015 betreffende de medische regularisatieaanvraag, door de verwerende partij nog een onderzoek of een belangenafweging geschiedde naar de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

4.6. In het administratief dossier bevindt zich een document van 20 januari 2015. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat dit document dateert van voor de medische beoordeling door de ambtenaar-geneesheer van 21 januari 2015. In dit document wordt er op gewezen dat de gezondheidstoestand een verwijdering niet verhindert, dat nergens werd aangehaald dat reizen afgeraden wordt. Deze vermeldingen bevinden zich aldus in een intern document, waarin, naast tal van vermeldingen bestemd voor de interne dienst, wordt vermeld: "*alvorens het nemen van de beslissing tot verwijdering werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13) [...]*" Dit document, opgesteld op 20 januari 2015, bevat echter geen enkele verwijzing naar het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 28 januari 2015. Aan de hand van de stukken van het administratief dossier is het de Raad niet mogelijk vast te stellen dat dit louter intern document de belangenafweging bevat die diende te geschieden in het kader van het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 januari 2015.

Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat wanneer de wetgever heeft voorzien in de verplichting om bij het nemen van een welbepaalde beslissing met zekere belangen rekening te houden, deze belangenafweging deel uitmaakt van de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. De bestuurlijke overheid is dan ook gehouden hieromtrent te motiveren, aangezien de betrokkene in staat moet worden gesteld om kennis te nemen van de motieven in feite en in rechte die tot de bestreden beslissing hebben geleid. Het doel van de formele motiveringsplicht bestaat er in dat de betrokkene van de motieven kennis heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298). Wanneer de wet voorziet in de verplichting om bij het nemen van een beslissing met bepaalde elementen rekening te houden, kan de overheid er zich niet van af maken met een summiere vermelding van deze elementen in een intern document dat niet ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. In dergelijk geval zijn immers niet alle motieven, die aanleiding hebben gegeven tot de bestreden beslissing, kenbaar en wordt de betrokkene verhinderd om de nuttige afwegingen te maken die kunnen leiden tot het al dan niet instellen van een beroep tegen die beslissing. Een mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier die een intern document zou bevatten, nadat het beroep reeds werd ingediend, volstaat in principe niet. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX en I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginzelen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 145, § 195) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 38-59).

4.7. Waar aldus in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* de aangehaalde gezondheidstoestand, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van deze 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 van de vreemdelingenwet met betrekking tot de bestreden beslissing wordt vastgesteld.

4.8. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Een onderzoek naar de overige middelonderdelen en de overige middelen dringt zich derhalve niet meer op.

## 5. 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 28 januari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien juni tweeduizend zeventien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER