

Arrest

nr. 189 674 van 12 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 4 april 2017 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 13 februari 2017 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 1 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. BAELDE 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

De verzoekende partij verklaart de Pakistaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 22 augustus 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 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: de Vreemdelingenwet).

Op 13 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag van 22 augustus 2016 onontvankelijk wordt verklaard.

Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 10 maart 2017 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw,

Naam + voornaam: P.(...) K.(...)

geboortedatum: 10.11.1944

geboorteplaats: R.(...)

nationaliteit: Pakistan

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 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 is niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 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), van de artikelen 6, 11, 15 en 25 van het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap van 13 december 2006, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar enige middel als volgt:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Artikel 74/13 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.”

Het gevolg van deze wettelijke bepaling is duidelijk:

“....”

(RvV nr. 171.744 van 13 juni 2016) 4

De betreden beslissing is louter gemotiveerd als volgt (stuk 1a):

“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 is niet in het bezit van een geldig visum.”

Noch min, noch meer.

Er werd bijgevolg geen enkel individueel onderzoek gevoerd in de zin van art. 74/13 Vw., minstens blijkt zulks op geen enkele wijze uit de motivatie van de bestreden beslissing.

“...”

(RvV nr. 171.744 van 13 juni 2016)

Dit is volkomen analoog in casu.

Immers zou een individueel onderzoek door verweerder onmiddellijk hebben geleid tot de vaststelling van de ernstige medische problematiek in hoofde van verzoekster, alsook tot de vaststelling van de noodzaak aan mantelzorg door haar duurzaam verblijfsgerechtigde zoon bij wie zij inwoont te (...).

Dit maakt dat zowel de gezondheidstoestand van verzoekster als haar familie- en gezinsleven conform art. 74/13 Vw. een individuele reden uitmaken om géén bevel om het grondgebied aan verzoekster af te leveren wegens mogelijke schending van artikel 3 EVRM en artikel 8 EVRM, alsook wegens schending van artikel 26 Handvest en artikel 6, 11 en 15 VRPH.

Het verzoekschrift overeenkomstig art. 9ter Vw. van 22 augustus 2016, waaraan een SMG van 30 juni 2016 en een medische bijlage vanwege het AZ Sint-Jan Brugge van 26 april 2016 word gekoppeld laat aan duidelijkheid niet veel te wensen over (stuk 3):

“Verzoekster is zwaar gehandicapt en momenteel gekluisterd aan een rolstoel

(...)

Bovendien heeft verzoekster te kampen met uitgebreide huidletsels aan de onderste ledematen. Vermoedelijk is er sprake van een diepe veneuze trombose ter hoogte van het linkerbeen.”

De behandelende arts (Dr. B. L.(...)) is in diens SMG van 30.06.2016 – zoals per definitie in het bezit van verweerder op moment van het nemen van de bestreden beslissing – zeer duidelijk (stuk 4a):

“Nood aan mantelzorg (zoon en schoondochter)” / “Mantelzorg medisch vereist? Zeker!!”

Gebrek aan behandeling (wat het geval is in het land van herkomst) leidt tot gangreen (stuk 4a). 5

Alwaar verzoekster dermate zorgbehoevend is, duidde de behandelende arts onder punt F van het SMG het woord mantelzorg aan middels dubbele onderlijning en de aanvullende opmerking “zeker !!” (stuk 4a).

Niettemin blijkt op geen enkele wijze uit de motivatie van de individuele bestreden beslissing dat ook maar enig individueel onderzoek in de zin van art. 74/13 Vw. werd uitgevoerd en dat de gezondheidstoestand van verzoekster en de gezinssituatie van verzoekster in acht werden genomen.

“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.”

(RvV nr. 171.744 van 13 juli 2016 – stuk 6)

In een analoge casus oordeelde de Raad zeer duidelijk:

(...)

(RvV nr. 147.312 van 8 juni 2015)

Een analoge beslissing dringt zich in casu op.

Een bevel om het grondgebied te verlaten betreft een autonome beslissing aanwezig in het rechtsverkeer, waaraan een eigen motivatieplicht kleeft in overeenstemming met artikel 74/13 Vw. Het

kan bijgevolg niet volstaan dat desgevallend in een andere beslissing (vb. een 9ter-weigering) wél (i.c. op een onjuiste wijze – zie annulatie-beroep tegen 9ter-weigering) wordt ingegaan op de medische omstandigheden om in casu te hebben voldaan aan de motivatieplicht van een bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig art. 74/13 Vw.

Bovendien zou verzoekster – gezien haar ernstige medische problematiek en haar medisch aangewezen noodzaak aan mantelzorg – als gehandicapte bejaarde vrouw in een onmenselijke en vernederende situatie terechtkomen in haar land van herkomst, zodat dit bevel ook strijdig voorkomt met art. 3 EVRM, artikel 1 en 26 Handvest grondrechten EU en art. 6, 11 en 15 VRPH.

Er kan geen enkele ernstige betwisting bestaan omtrent het feit dat verzoekster rolstoelgebonden en “zwaar gehandicapt” is (SMG Dr. L.(...) dd. 30.06.2016 – stuk 4a, punt A).

België is lidstaat bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006 (hierna verkort tot VRPH).

België is daardoor gehouden om specifiek inzake vrouwen met een handicap alle nodige passende maatregelen te nemen om de volle ontwikkeling en positieverbetering van vrouwen met een handicap te garanderen (art. 6 VRPH). België erkent als lidstaat (die ook reeds tot ratificatie overging) aldus dat gehandicapte vrouwen (quod in casu) een groep is die het meest kwetsbaar is voor armoede, laaggeschooldheid en slechte gezondheid en dat hiertoe aldus specifieke positieve actie vereist is teneinde hun positie te verbeteren.

Het is verzoekster een raadsel hoe de bestreden beslissing haar positie verbetert conform art. 6 VRPH; Artikel 11 VRPH legt de lidstaten de verplichting op om de nodige maatregelen te treffen om de bescherming en veiligheid van personen met een handicap te verzekeren in risicosituaties, o.a. met inbegrip van humanitaire noodsituaties.

“Artikel 11 stelt staten bloot aan schadeclaims van personen met een handicap die zich in risicovolle of humanitaire noodsituaties bevinden. Staten moeten de veiligheid van personen met een functiebeperking met onmiddellijke ingang waarborgen. Zicht richten tot een rechter om de directe werking van dit artikel te verkrijgen, lijkt in de gegeven omstandigheden geen succesvolle strategie, maar de overheids-aansprakelijkheid zou zeker in het gedrang kunnen komen.”
(D'ESPALLIER, A., SOTTIAUX, S. en WOUTERS, J., De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, Intersentia, Antwerpen, 2014, p. 74)

Artikel 15 VRPH voorziet dat geen enkele gehandicapte mag worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling. Zonder zorg (incl. mantelzorg) zal verzoekster wel degelijk in een onmenselijke en vernederende situatie terechtkomen in haar land van herkomst, waarbij zij pijn blijft lijden en zelfs mits ontwikkelen van gangreen haar benen dreigt te verliezen... Dit artikel incorporeert aldus eenzelfde bescherming als artikel 3 EVRM, doch bijkomend nogmaals in de verf gezet specifiek m.b.t. personen met een handicap. Onderhavige beslissing riskeert een schending van zowel art. 3 EVRM als 15 VRPH bij uitvoering en terugleiding van verzoekster naar haar land van herkomst.

Minstens zou een gebrek aan gepaste medische zorg de menselijke waardigheid van verzoekster fundamenteel aantasten.

Nochtans is de menselijke waardigheid onschendbaar en moet zij geëerbiedigd en beschermd worden door verweerder (art. 1 Handvest grondrechten EU). Zulks geldt ook in toepassing van artikel 23 Grondwet (in samenlezing met artikel 191 Grondwet waardoor verzoekster zich op heden in België kan beroepen op artikel 23 Gw).

Via artikel 26 Handvest grondrechten EU is België tenslotte zelfs gehouden om middels positieve actie maatregelen te nemen die beogen om de zelfstandigheid en maatschappelijke integratie en deelname aan het gemeenschapsleven van personen met een handicap te garanderen.

Het is verzoekster ook op dit punt een raadsel hoe de aflevering en de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten, mits geforceerd beëindigen van haar medisch aangewezen mantelzorg door zoon en schoondochter, haar situatie als gehandicapte bejaarde vrouw zou verbeteren...”

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het enige middel van de verzoekende partij:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij er zich voorafgaand aan het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van heeft vergewist dat de ingeroepen gezondheidstoestand geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling uitmaakt.

De ambtenaar-geneesheer stelde immers d.d. 2 februari 2017 een advies op dat onder meer luidt als volgt:

*“(…)
“(…)”*

Op 13 februari 2017 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde d.d. 10 mei 2016, bij arrest nr. 167.365 in die zin onder meer wat volgt:

“De bestreden bevelen bevatten in casu inderdaad geen belangenafweging. Er dient in dit verband echter te worden opgemerkt dat de bevelen werden genomen op dezelfde dag als de beslissing op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zodat uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van de familiale toestand van verzoekers en meer bepaald de (gezondheid-) situatie van zoon F. en dit alles in rekening werd gebracht vooraleer de bestreden bevelen werden genomen.”

Verzoekster gaat er bovendien aan voorbij dat uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht vloeit en dat het bestuur niet de verplichting heeft om opnieuw melding te maken van de gezondheidstoestand nadat deze uitvoering werd onderzocht in het kader van de aanvraag 9ter.

Zij maakt niet aannemelijk op welke wijze het bestuur heeft gehandeld in strijd met het verdrag voor personen met handicap gelet op het advies van de ambtenaar-geneesheer.

Een schending van de door haar opgeworpen bepalingen wordt niet aannemelijk gemaakt.”

2.1.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kan als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

De verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift dat de verwerende partij niet motiveert omtrent de bij haar bekende gezondheidssituatie en daarmee dus artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet schendt.

Deze bepaling 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 minister c.q. de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houden 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.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 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.

In casu is de bestreden beslissing op dezelfde dag genomen als de beslissing die de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 22 augustus 2016 onontvankelijk verklaart, namelijk op 13 februari 2017. In deze onontvankelijkheidsbeslissing wordt ingegaan op de gezondheidssituatie van de verzoekende partij en wordt hieromtrent ook gemotiveerd. Gezien beide beslissingen op dezelfde dag zijn genomen en op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis zijn gebracht, is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij omtrent de gezondheidssituatie niet opnieuw uitdrukkelijk heeft gemotiveerd in de thans bestreden beslissing, omdat uit de beslissing die de aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaart blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezondheidssituatie. Door de motivering in de onontvankelijkheidsbeslissing van 13 februari 2017 moet de verwerende partij niet nogmaals toelichten waarom zij van oordeel is dat de gezondheidssituatie van de verzoekende partij geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel.

De verzoekende partij heeft echter niet alleen beroep aangetekend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, maar ook tegen de bovenvermelde onontvankelijkheidsbeslissing. De Raad heeft deze beslissing van 13 februari 2017 vernietigd bij arrest met nummer 189 673 van 12 juli 2017 op grond van een schending van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet *juncto* de materiële motiveringsplicht.

De beslissing van 13 februari 2017 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, is vernietigd omdat de verwerende partij niet heeft gemotiveerd inzake de noodzakelijk geachte mantelzorg en de ambtenaar-geneesheer geen beoordeling heeft gemaakt van de ingeroepen huidletsels. Door het vernietigingsarrest van de Raad wordt de vernietigde beslissing van 13 februari 2017 geacht nooit te zijn getroffen. Nu de verwerende partij geen afzonderlijk onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gedaan naar de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, maar gebruik maakte van de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, maakt de verzoekende partij aannemelijk dat er onvoldoende rekening is gehouden met haar gezondheidstoestand, waardoor artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt geschonden.

De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht inhoudt en dat er in het bevel om het grondgebied te verlaten niet uitdrukkelijk over gemotiveerd dient te worden. Met deze kritiek gaat de verwerende partij eraan voorbij dat oftewel uit de bestreden beslissing oftewel uit het administratief dossier moet blijken dat er voldoende rekening is gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij. Uit het voorgaande blijkt dat dit niet het geval is.

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt. Dit onderdeel van het middel is gegrond.

2.1.3.1. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel en middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. 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 13 februari 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf juli tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS