

Arrest

**nr. 41 760 van 19 april 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 27 januari 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 januari 2010 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 april 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. BUYSSE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 19 december 2008 toe op Belgisch grondgebied en diende op 22 december 2008 een asielaanvraag in.

1.2. De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen nam op 15 juli 2009 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Verzoekers beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd verworpen bij arrest nr. 34 320 van 18 november 2009.

1.4. Op 7 januari 2010 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Verzoeker werd hiervan dezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, 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, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan

*de persoon die verklaart te heten (Y.M.)
geboren te (...), op (in) (...)
en van nationaliteit te zijn: Rusland (Federatie van)*

het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN BESLISSING:

Op 18 november 2009 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermstatus 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 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 binnen 15 (vijftien) dagen."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op omdat naar haar oordeel verzoeker het vereiste belang ontbeert bij het ingediende beroep aangezien:

"(...) Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermag verweerder niets anders dan in uitvoering van artikel 75, §2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekers, nu hun asielverzoek werd afgewezen en zij zich op illegale wijze op het grondgebied van het Rijk bevindt, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten."

2.2. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van 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, dat als volgt luidt:

"Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten.

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70 van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13 quinquies betekend. (...)"

2.3. Er dient te worden besloten dat in deze verweerder beschikt over een gebonden bevoegdheid en dat een bevel om het grondgebied te verlaten dient uitgereikt te worden wanneer de wettelijk gestelde voorwaarden vervuld zijn. Dit betekent echter niet dat de verzoekende partij steeds automatisch haar belang zou verliezen om de wettigheid van een dergelijk bevel te betwisten. Er zijn gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Er dient dan ook steeds te worden onderzocht of verzoekende partij een dergelijke onwettigheid,

klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cfr. RvS 9 maart 2004, nr. 129 004).

Derhalve wordt de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door de verwerende partij verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel werpt verzoeker een schending op van artikel 3 van het Europees verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van de artikelen “7, 1 2 en 9ter verder” van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de rechten van verdediging en de zorgvuldigheidsverplichting. Verzoeker maakt ook gewag van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Dat verweerder in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van verzoekers, het artikel 7 van Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de zorgvuldigheidsverplichting schendt en een manifeste beoordelingsfout begaat, wanneer deze stelt dat zonder afdoende motivering ivm de persoonlijke situatie van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven.

Omdat de aanvraag conform artikel 9ter Vw niet behandeld werd volgens een arrest van de RvV niet uitgewezen worden zonder onderzoek ten gronde.

Wanneer niet blijkt uit de motivering van de uitwijzingsmaatregel dat de overheid onderzocht heeft of de ziekte, ingeroepen door de aanvrager, een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, schendt die maatregel artikel 3 EVRM. De RvV verwijst in zijn arrest naar situaties waarin een aanvraag 9ter VW onontvankelijk wordt verklaard om redenen die niets te maken hebben met de medische elementen die de aanvrager inroept, bijvoorbeeld omdat er geen identiteitsbewijs werd overgemaakt zonder dat men er van vrijgesteld was (cf. supra).

In deze gevallen zal de Dienst Vreemdelingenzaken toch moeten onderzoeken of de ingeroepen ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, vooraleer het een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven.

Bron: RvV arrest nr. 14.397 van 25 juli 2008)

Terwijl in casu de aanvraag zelfs niet beantwoord werd en nergens uit de motivatie in de bijlage 13) dit incorrect blijkt

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Omdat een algemene stijlformule wordt opgenomen in de beslissing die het bevel geeft om het grondgebied te verlaten.

Dat in de bestreden beslissing door verweerder het verzoekschrift conform artikel 9, ter van de wet van 15.12.1980 niet besproken wordt of wordt verklaard met motivatie waarom het afwijzen van de aanvraag om medische redenen geen vernederende behandeling uitmaakt of kan uitmaken.

Wanneer niet blijkt uit de motivering van de beslissing dat de overheid onderzocht heeft of de ziekte, ingeroepen door de aanvrager, een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, schendt die maatregel artikel 3 EVRM.

Verzoekende partij verwijst naar de memorie van toelichting bij de (gewijzigde) Verblijfswet.

Daarin wordt verwezen naar artikel 9ter §4 Vw. Die bepaling sluit vreemdelingen uit van het voordeel van artikel 9ter wanneer er een ernstig vermoeden bestaat dat de vreemdeling zich schuldig maakte aan oorlogsmisdaden of misdaden tegen de menselijkheid (in de zin van artikel 55/4 Vw). Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever van mening was dat een vreemdeling, uitgesloten op basis van artikel 9ter §4 Vw, toch niet mag uitgewezen worden wanneer zijn gezondheidstoestand dermate ernstig is dat zijn verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. Dat artikel biedt immers een absolute bescherming.

In de voorbereidende werken zegt de wetgever overigens hetzelfde m.b.t. een aanvrager 9ter die geen identiteitsdocument kan voorleggen: ook dan mag hij niet uitgewezen worden bij een mogelijke schending van artikel 3 EVRM.

Terwijl partij dient dus te onderzoeken of de ingeroepen ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, vooraleer een beslissing met bevel te nemen.

Dat geen betoog hoeft dat verzoeker een reëel risico loopt op ernstige schade in geval van terugkeer

Dat verzoekende partij zich dan ook niet kan verzoenen met de inhoud van de bestreden beslissing.

Zodat verweerder derhalve een manifeste beoordelingsfout maakte door de persoonlijke situatie van verzoeker niet correct te onderzoeken en de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van verzoekers derhalve, niet afdoende motiveerde.

De motivering van de beslissing waarbij aan verzoekende partij het bevel wordt gegeven faalt derhalve volledig.

Dat geenszins gemotiveerd wordt waarom het verzoek van verzoekende partij niet dient afgewacht. Een aanvraag tot regularisatie was immers gekend bij verwerende partij nog voor het bevel gegeven werd. Dat het geven van dit bevel derhalve niet zorgvuldig is geschied en in strijd met is met de zorgvuldigheidsplicht van de overheid.

Omdat verzoekende partij zich dan ook niet kan verzoenen met de inhoud van de bestreden beslissingen. Deze is contradictorisch met de aanvraag tot regularisatie, verwerende partij dus wel bekend.

Dat verweerder derhalve een manifeste beoordelingsfout maakte door de persoonlijke situatie van verzoeker, niet te onderzoeken en de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van verzoekers derhalve, niet afdoende motiveerde.

Zodat de motivering van de beslissing waarbij aan verzoekende partij het bevel wordt gegeven faalt derhalve volledig.

- RvS 22/2/2000, nr. 85524, gepubliceerd in Tijdschrift Vreemdelingenrecht, jaargang 2000, nr 2, p154

- RvS 17/5/1 995, nr 53317, gepubliceerd in Tijdschrift Vreemdelingenrecht, jaargang 1995, nr 2, p158

- RvS 10/6/1995, nr47841, gepubliceerd in Tijdschrift Vreemdelingenrecht, jaargang 1995, nr 1, p 56

De verwerende partij handelt "kennelijk onredelijk" wanneer het een uitwijzingsbevel afgeeft aan een vreemdeling met een lopende regularisatieaanvraag (artikel 9 ter Verblijfwet), zonder eerst een beslissing te nemen over die aanvraag.

Zie ondermeer: T. Vreemd. 1995, 158; RvS 13 december 1995, nr. 56.991; RvS 1 februari 1996, nr. 57.976; RvS 1 februari 1996, nr. 57.977, T. Vreemd. 1996, 67; RvS 5 maart 1996, nr. 58.454; RvS 26 april 1996, nr. 59.276; RvS 5 juni 1996, nr. 59.881; RvS 2 oktober 1997, nr. 68.617; RvS 9 januari 1998, nr. 70.586; RvS 24 november 1998, nr. 77.150; RvS 22 februari 2000, nr. 85.524, T. Vreemd. 2000, 154 RvV 31 juli 2008, nr. 14.727, met noot van L. DENYS in T.Vreemd. 2008, 276.

RvV, 28 november 2008, nr. 19.745

Het is kennelijk onredelijk om een verwijderingsmaatregel te nemen alvorens uitspraak te doen over een aanvraag voor een verblijfsrecht van meer dan drie maanden."

3.2. In zijn repliekmemoirie volhardt verzoeker in het enig middel zoals het werd uiteengezet in zijn verzoekschrift.

3.3. Onder "middel" moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618). Voor zover verzoeker de schending "van de artikelen 7,1 2 en 9ter verder" van de Vreemdelingenwet aanvoert en "van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de rechten van verdediging (...)" stelt de Raad vast dat het middel niet ontvankelijk is aangezien verzoeker nalaat uiteen te zetten op welke wijze de opgeworpen bepaling(en) en het beginsel geschonden werden door de bestreden beslissing. Ten overvloede wijst de Raad erop dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet en derhalve in dit verband niet dienstig kunnen opgeworpen worden.

3.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710).

3.5. De Raad stelt vast dat verweerder niet betwist dat verzoeker een aanvraag om verblijfsmachtiging heeft ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat hij daarvan kennis had op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. In het administratief dossier bevindt zich alleszins de betrokken aanvraag om verblijfsmachtiging die opgesteld is op 15 december 2009 en per aangetekend schrijven van 16 december 2009 verstuurd werd naar de Dienst Vreemdelingenzaken.

3.6. In zoverre verzoeker de mening toegedaan is dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden gegeven nu hij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend en betreffende aanvraag nog steeds hangende is, dient de Raad op te merken dat het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de vreemdeling en bijgevolg in principe niet verhindert dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (cfr. RvS 12 januari 2007, nr. 166 626). Hieruit vloeit voort dat de verwerende partij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in beginsel niet moet betrekken bij de motivering van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, tenzij de verzoekende partij aantoont dat ze elementen heeft ingeroepen in haar aanvraag om machtiging tot verblijf, waarbij dwingende bepalingen van internationaal recht verhinderen dat na het indienen ervan nog automatisch een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden getroffen op grond van de enkele vaststelling dat zij op illegale wijze in het Rijk verblijft. De Raad stelt vast dat verzoeker dit in casu met zijn betoog inzake zijn aanvraag om verblijfsmachtiging en inzake artikel 3 EVRM aantoont. In de bestreden beslissing wordt echter niet gemotiveerd waarom ondanks de ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten getroffen wordt en wordt met deze omstandigheid geen rekening gehouden.

Een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht wordt aangetoond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien een eventuele gegrondeheid van de op ontvankelijke wijze opgeworpen geschonden verdragsbepaling geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring wordt deze niet besproken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 januari 2010 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien april tweeduizend en tien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA