

## Arrest

nr. 68 503 van 17 oktober 2011  
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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 26 augustus 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 juli 2011 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 15 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. PAUWELS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Kosovaarse nationaliteit, verklaart dat hij op 10 april 2010 het Rijk is binnengekomen en dient op 12 april 2010 een asielaanvraag in.

Op 10 september 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 10 juni 2011 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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 7 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Op 25 juli 2011 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“(...)

*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 S. R.*

*geboren te K. , op (in) X*

*en van nationaliteit te zijn : Kosovo*

*het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.*

*Reden van de beslissing :*

*Op 13/09/2010 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.*

*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.*

*(...).”*

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. In haar nota werpt de verwerende partij een exceptie op van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang. Zij zet deze als volgt uiteen:

*“Verzoeker ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het door hem ingediende beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing, nu dit gericht is tegen het hem ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.*

*Dit belang dient te bestaan, niet enkel op het ogenblik van de indiening van het beroep tot nietigverklaring, maar tot op het ogenblik van het wijzen van het arrest door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie R.v.St. nr. 69.601, 14.11.1997, T.B.P. 1998, 614; R.v.St. nr. 46.528, 16.03.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).*

*Immers, een eventuele nietigverklaring/schorsing van het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker, maakt geenszins dat verzoeker dan niet meer illegaal in het Rijk zou verblijven. Inderdaad zal een eventuele nietigverklaring van het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker, geen wijzigingen met zich mee brengen t.a.v. van verzoekers (illegale) verblijfssituatie.*

*In die zin werd reeds door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld:*

*"De vernietiging van dit bevel door de Raad kan geen wijziging in de rechtstoestand van verzoeker met zich meebrengen. De gemachtigde van de Minister kan in geval van vernietiging van het bestreden bevel enkel opnieuw vaststellen dat verzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft en dient derhalve opnieuw een bevel af te geven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker heeft bijgevolg geen wettig belang bij de vernietiging van het bestreden bevel" (R.v.V. nr. 3.497 dd. 9.11.2007).*

*In onderhavige zaak werd een bijlage 13quinquies betekend aan verzoeker, in toepassing van art. 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit dd. 08.10.1981, dat luidt als volgt:*

*"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 de betrokkene 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 13Quinquies betekend."*

*Terwijl art. 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet het volgende bepaalt:*

*"§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld*

*dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig het bepaalde in artikel 51/2."*

*Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten "vermag de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid niets anders dan in uitvoering van voormeld art. 75 §2 opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoeker, nu hij niet is erkend als vluchteling, zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten, [de gemachtigde] beschikt in deze over een gebonden bevoegdheid. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan verzoeker geen voordeel opleveren. Er dient daarom te worden vastgesteld dat verzoeker geen belang heeft bij de huidige vordering". (R.v.V. nr. 6.050 dd. 21.01.2008) Bijgevolg zal dan, na eventuele nietigverklaring van het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan betrokkene, die illegaal in het Rijk verblijft, ter kennis moeten worden gebracht, dit niet in het minst gezien de gebonden bevoegdheid die de gemachtigde van de Staatssecretaris desbetreffend heeft.*

*Een eventuele vernietiging van het in casu aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten, kan aan verzoeker dan ook geen enkel nut opleveren, zodat hij geen belang heeft bij de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.*

*Het gebruik van het woordje 'kan' in art. 7 van de Vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de duidelijke bepalingen van voormelde artikelen, waaruit de verplichting voor de gemachtigde duidelijk blijkt.*

*In beide artikelen, in toepassing waarvan de oorspronkelijk bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt genomen (hetgeen verzoeker ook niet betwist), is telkenmale sprake van 'geeft een bevel' of 'beslist onverwijld dat', zonder dat aan de gemachtigde enige appreciatie wordt gelaten of deze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten zou laten afleveren. Er is onbetwistbaar sprake van een gebonden bevoegdheid. De verwijzing naar art. 7 van de wet kan hieraan geen afbreuk doen, nu deze verwijzing enkel de 'gevallen' betreft zonder dat dit inhoudt dat de gemachtigde kan beslissen geen bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.*

*Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling die zich geconfronteerd ziet met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.*

*In de mate dat verzoeker zich wil beroepen op een hogere rechtsnorm en een schending inroept van artikel 3 EVRM, laat verwerende partij gelden dat verzoeker niet dienstig kan voorhouden nog een hangende aanvraag op grond van art. 9ter van de Vreemdelingenwet te hebben, nu dienomtrent reeds op 07.07.2011 een beslissing is genomen door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.*

*Verzoeker toont op geen enkele manier de schending van voormeld artikel aan (verwerende partij verwijst hiervoor tevens naar de uiteenzetting bij de bespreking van het enig middel).*

*Aldus dient te worden vastgesteld dat er geen schending van een hogere rechtsnorm kan worden weerhouden. Gelet op de gebonden bevoegdheid van de gemachtigde inzake, is verwerende partij van mening dat het door de verzoekende partij ingestelde annulatieberoep en de vordering tot schorsing niet ontvankelijk zijn, nu deze gericht zijn tegen het aan verzoeker betekende bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker."*

2.1.2. In zijn verzoekschrift voert verzoeker aan dat hij wel degelijk belang heeft bij het onderhavig beroep.

2.1.3. Artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig het bepaalde in artikel 51/2."*

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, luidt als volgt:

*“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:*

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

*2° wanneer 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;*

*3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;*

*4° wanneer hij door de Minister, op eensluitend advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;*

*5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;*

*6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;*

*7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;*

*8° wanneer hij, een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;*

*9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;*

*10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;*

*11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.”*

Uit het voornoemde artikel 52/3, § 1 blijkt dat, indien de vreemdeling aan wie de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet werd toegekend en die onregelmatig in het Rijk verblijft, de minister of de gemachtigde beslist dat hij valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° (of de in artikel 27, § 1, eerste lid en § 3) van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Gelet op de bewoordingen van deze bepaling, beschikt de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van deze beslissing niet over enige appreciatiemogelijkheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd én hij verblijft onregelmatig in het Rijk. De minister of zijn gemachtigde moet bijgevolg eerst nagaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan. Is dit het geval, dan moet de minister of zijn gemachtigde vervolgens beslissen dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7 of 27 van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Hij beschikt ter zake niet over enige appreciatiemogelijkheid.

De omstandigheid dat de betrokken vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen die het afleveren verantwoorden van een bevel om het grondgebied te verlaten, laat niet toe te besluiten dat de verwerende partij op grond van deze bepaling, gebonden is tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948; RvS 28 juni 2011, nr. 214.221). De minister of diens gemachtigde moet immers, na de vaststelling te hebben gedaan vervat in het genoemde artikel 52/3 en vooraleer hij het bevel geeft het grondgebied te verlaten, de bewoordingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet in ogenschouw nemen. Wat dit betreft, blijkt uit het gebruik van het woord “kan” dat, wanneer een vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen en aldus niet gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk om er zich te vestigen, de minister of diens gemachtigde niet gehouden is het bevel te geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten. Hij beschikt daardoor ter zake over een appreciatiebevoegdheid.

Uit de samenlezing van beide voornoemde bepalingen, volgt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het voorschrift om, indien beide in het voornoemde artikel 52/3 bepaalde voorwaarden zijn vervuld, op basis van artikel 52/3 van de vreemdelingenwet, bindend te beslissen dat de vreemdeling valt onder de gevallen bedoeld in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11°, van de vreemdelingenwet en anderzijds de toepassing zelf van de in artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheid tot het geven van een bevel het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten. Zoals hiervoor werd vastgesteld, heeft de minister of zijn gemachtigde bij het uitoefenen van

deze bevoegdheid, geen gebonden bevoegdheid. De minister of zijn gemachtigde kan aldus overwegen om aan de vreemdeling die valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11°, bedoelde gevallen, al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten, af te geven.

De verwijzing van de verwerende partij naar 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 (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), doet hieraan geen afbreuk aangezien dit artikel verwijst naar artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet. Zoals hiervoor gesteld, beschikt de minister of zijn gemachtigde bij het toepassen van artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet over geen enkele appreciatiebevoegdheid om, zodra aan beide daarin vermelde voorwaarden is voldaan, te besluiten dat de betrokken vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° bedoelde gevallen. Doch deze laatste bepaling houdt niet de verplichting in een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 kan als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948; RvS 28 juni 2011, nr. 214.221).

De exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang omdat de verwerende partij bij het geven van de bestreden beslissing beschikt over een gebonden bevoegdheid, wordt verworpen.

2.2. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

### 3. Onderzoek van het beroep

#### 3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat als volgt luidt:

*“Middelen van onterechte aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten,*

*Schending van de motiveringsplicht/Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur*

- *Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen,*

- *Schending van het artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, schending van artikel 3 van het EVRM,*

- *Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel*

*Verzoeker heeft op 06 juni 2011 een machtiging tot verblijf gevraagd bij de Dienst Vreemdelingenzaken om medische redenen,*

*Verzoeker heeft zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op het ogenblik dat hij wettig verblijft in België,*

*Vooreerst weze opgemerkt dat de verwijderingsmaatregelen een essentieel facultatief karakter hebben, Artikel 7 VW:*

*"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten..."*

*Dit betekent dat de overheid niet verplicht is een BGV af te leveren zelfs indien ze vaststelt dat een vreemdeling zich bevindt in de voorwaarden van art. 7 VW,*

*De overheid kan dus beslissen dat het niet aangewezen is om een BGV af te leveren om welke reden ook,*

*(M. DE KOCK, J. DE CEUSTER, J. DE JONGHE en P. VAN NUFFEL, De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen, 1982, 139),*

*De administratieve overheid mag geen automatische toepassing maken van art. 7 VW. wanneer de betrokkene voorafgaandelijk elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending blijkt van een fundamenteel recht dat erkend wordt door en directe werking heeft in België,*

*In elk geval, wanneer de eisende partij een beroep doet op fundamentele rechten op een precieze en gemotiveerde wijze, is de Raad bevoegd om de toepassing van art. 7 VW. te weigeren, (RvV, 31 juli 2008, arrest nr. 14.727 RvV, 31 juli 2008, arrest nr. 14.731)*

*Het gaat in casu niet om een gebonden bevoegdheid van de minister om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven,*

*Verzoeker verwijst ten deze naar zijn slechte gezondheidstoestand ten gevolge van polio,*

*Met het indienen van een verzoek tot machtiging tot verblijf om medische redenen op 06 juni 2011 beroept verzoeker zich op artikel 3 EVRM (m.n. het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling) om, omwille van zijn gezondheidstoestand, in België een verblijf te bekomen en er te genieten van medische bijstand,*

*Verzoeker lijdt aan complicaties ten gevolge van de slechte medische behandeling en/of gebrek aan medische behandeling in zijn land van herkomst. Verzoeker heeft nooit aangepast schoeisel kunnen bekomen terwijl dit in zijn fysische toestand absoluut noodzakelijk is. Verzoeker is ernstig fysisch gehandicapt,*

*Verzoeker heeft nood aan gespecialiseerde zorgverstrekking welke in het land van herkomst niet beschikbaar is. Bovendien heeft verzoeker nood aan continuïteit in de zorgverstrekking. In geval van terugkeer naar het land van herkomst dreigt de gezondheidstoestand van verzoeker te verslechteren,*

*Verzoeker is onbemiddeld en kan in het land van herkomst geen privé-dokters, mochten die er zijn, betalen. De publieke gezondheidszorg is van een onaanvaardbaar kwalitatief niveau. Een goed functionerend sociaal zekerheidssysteem ontbreekt in het thuisland,*

*Verzoeker lijdt aan polio. Deze ziekte houdt voor verzoeker een reëel risico in op een onmenselijke of vernederende behandeling omdat er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. In geval van terugkeer naar het land van herkomst zal de gezondheidstoestand van verzoeker alleen maar verslechteren,*

*In het geval van verzoeker is de uitzetting duidelijk strijdig met artikel 3 EVRM,*

*De overheid heeft bij het nemen van de bestreden beslissing niet geantwoord op het beroep dat door verzoeker gedaan werd op fundamentele grondrechten, alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten te geven,*

*De overheid mag geen automatische toepassing maken van artikel 7 VW. indien de betrokkene aanwijzingen heeft aangebracht van een ernstig en reëel risico op schending van een fundamenteel recht in casu artikel 3 EVRM. Wat echter wel is gebeurd,*

*Ingevolge de motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid rekening houden met alle relevante gegevens die haar bekend zijn op het ogenblik van het nemen van de beslissing,*

*Bij het nemen van de bestreden beslissing werd geen rekening gehouden met de vraag van verzoeker tot machtiging tot verblijf om medische redenen,*

*De motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht worden hierdoor geschonden,"*

3.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing letterlijk weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. De verwerende partij is van oordeel dat op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting. Ten overvloede merkt de verwerende partij in haar nota op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat verzoeker niet dienstig kan verwijzen naar zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet nu voorafgaandelijk aan de *in casu* bestreden beslissing reeds een beslissing is genomen aangaande verzoekers aanvraag op grond van artikel 9ter van vreemdelingenwet. Meer bepaald heeft de gemachtigde van de staatssecretaris verzoekers aanvraag op 7 juli 2011 onontvankelijk verklaard. Zodoende was er volgens de verwerende partij op het ogenblik dat de gemachtigde de beslissing tot het bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen geen hangende aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet meer, in tegenstelling tot wat verzoeker poogt voor te houden. Het loutere feit dat deze beslissing nog niet aan verzoeker zou betekend zijn, heeft geen invloed op zijn rechtsgeldigheid aangezien volgens de verwerende partij de betekening relevant voor de aanvang van de beroepstermijn is doch geen repercussie heeft op het bestaan ervan. Aangezien er geen hangende aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet meer was zodat niet kan worden ingezien welke motivering de gemachtigde nog zou dienen op te nemen in zijn beslissing om aan verzoeker een bevel te geven. De verwerende partij stelt vervolgens dat verzoekers beschouwingen in rechte en in feite falen en geen afbreuk kunnen doen aan de *in casu* bestreden beslissing. Ten overvloede merkt de verwerende partij

nog op dat uit het feit dat een ernstig zieke vreemdeling niet zal verwijderd worden, kan niet afgeleid worden dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten kan uitgereikt worden aan een vreemdeling die niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij stelt verder dat verzoeker er met zijn vage en hypothetische beschouwingen niet in slaagt een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag ter 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) aannemelijk te maken. Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van artikel 3 van het EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven. *In casu* is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu verzoeker ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengen of bewijskrachtige stukken voorlegt en de beweerde problemen in het land van herkomst reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een diepgaand onderzoek door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen, dat resulteerde in een weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Deze laatste beslissing werd door verzoeker niet aangevochten. Bovendien werd reeds over de aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet reeds een beslissing genomen. De verwerende partij vervolgt dat een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit van artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet. Verzoeker is derhalve verkeerdelijk de mening toegedaan dat artikel 3 van het EVRM zou geschonden zijn.

Er dient volgens de verwerende partij te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de staatssecretaris geheel terecht en binnen de hem terzake toebedeelde bevoegdheid heeft besloten dat aan verzoeker bevel diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten.

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup> van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten meer bepaald dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Vooreerst stelt verzoeker in zijn verzoekschrift vast dat de verwijderingsmaatregelen een essentieel facultatief karakter hebben en dat de overheid op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet niet

verplicht is om een bevel om het grondgebied af te leveren zelfs als de overheid vaststelt dat een vreemdeling zich bevindt in de voorwaarden van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Verzoeker vervolgt dat de administratieve overheid geen automatische toepassing mag maken van artikel 7 van de vreemdelingenwet wanneer verzoeker voorafgaandelijke elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending blijkt van een fundamenteel recht dat erkend wordt door en directe werking heeft in België.

Zoals weergegeven onder punt 2 hierboven verwerpt de Raad de exceptie van de verwerende partij waar deze stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris een gebonden bevoegdheid zou hebben. De Raad stelt echter vast dat artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet duidelijk stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris of van de minister de vreemdeling die niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum een bevel kan geven om het grondgebied te verlaten. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft dus een discretionaire bevoegdheid. De Raad onderzoekt vervolgens enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum. Dit wordt door verzoeker in zijn verzoekschrift niet betwist.

Verzoeker houdt in zijn verzoekschrift voor dat hij op 6 juni 2011 een aanvraag indiende tot machtiging tot verblijf om medische redenen en dat hij deze aanvraag indiende op het ogenblik dat hij wettig verbleef in België. Verzoeker vervolgt dat hij met het indienen van deze aanvraag zich beroept op artikel 3 van het EVRM.

De Raad wijst er vooreerst op dat er *in casu* een beslissing inzake de aanvraag op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd genomen op 7 juli 2011 en dat het bestreden bevel pas na deze datum, namelijk op 25 juli 2011 door de gemachtigde van de staatssecretaris werd genomen. De omstandigheid dat deze beslissing aan verzoeker nog niet was ter kennis gebracht op het moment waarop hij kennis kreeg van het bevel, doet hieraan geen afbreuk. Bij het geven van het bevel aan verzoeker had het bestuur reeds een oordeel geveld over de aanvraag om machtiging tot verblijf, zodat het bestuur met kennis van zaken handelde.

Vervolgens merkt de Raad op, in zoverre verzoeker de mening is toegedaan 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 hij in zijn verzoekschrift lijkt te willen insinueren dat desbetreffende aanvraag nog steeds hangende was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid van het thans aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort (*cf.* o.m. RvS 6 april 2000, nr. 86 715; RvS 22 juli 2002, nr. 109 500; RvS 6 februari 2004, nr. 127 903; RvS 3 juni 2004, nr. 132 035; RvS 3 juni 2004, nr. 132 036; RvS 7 januari 2005, nr. 138 946; RvS 20 november 2006, nr. 164 950), of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 3 juni 2004, nr. 132 036).

Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166 626, 12 januari 2007).

Vervolgens stelt de Raad dat waar verzoeker met zijn uiteenzetting de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM dit artikel 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).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het



land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; *adde* EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door 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*).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 *in fine*).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (*cf. mutatis mutandis*: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

De Raad stelt vast dat verzoeker in zijn verzoekschrift verwijst naar zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en eveneens het medische attest waarop hij zich bij zijn aanvraag beriep, bij zijn verzoekschrift voegt.

Deze aanvraag werd op 7 juli 2011 onontvankelijk verklaard.

De Raad wijst erop dat de voorbereidende werken bij artikel 9ter van de vreemdelingenwet het volgende bepalen:

*“(…) het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM. (...)”* (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).

Uit het feit dat een ernstig zieke vreemdeling niet zal verwijderd worden, kan niet afgeleid worden dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten kan uitgereikt worden aan een vreemdeling die niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet. Het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten, vormt op zich geen schending van artikel 3 van het EVRM. Niets verhindert een ernstig zieke vreemdeling en zijn familieleden om een verlenging aan te vragen van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Gelet op het feit dat het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen op 10 september 2010 de beslissing nam tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus en verzoeker hiertegen niet in beroep is gegaan, gelet op het feit dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum, hetgeen niet betwist wordt door verzoeker en gelet op het feit dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op 7 juli 2011 onontvankelijk werd verklaard, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om *in casu* een bevel om het grondgebied te verlaten- asielzoeker te nemen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit de bespreking van hiervoor is gebleken dat de gemachtigde van de minister op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Enig artikel**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien oktober tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET