



Arrest

nr. 213 855 van 13 december 2018
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. GOVAERTS
Beekstraat 9
3800 SINT-TRUIDEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 29 augustus 2018 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 16 juli 2018 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 31 augustus 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. GOVAERTS verschijnt voor verzoeker en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaten D. MATRAY en S. VANROMPAY verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker kwam op onbekende datum België binnen.

Op 26 november 2015 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter 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 12 mei 2016 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk.

Op 12 mei 2016 nam de gemachtigde ten opzichte van verzoeker eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die op 11 juni 2018 bij arrest nr. 205 144 dit bevel om het grondgebied te verlaten vernietigde.

Op 16 juli 2018 nam de gemachtigde opnieuw een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer, die verklaart te heten¹:

Naam + voornaam: P.S., M. (...) nationaliteit: India

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², tenzij hij (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: niet in het bezit van een geldig visum”

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota op dat verzoeker geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoeker, vermits deze zich bevindt in illegaal verblijf.

Dienaangaande moet worden opgemerkt dat van een gebonden bevoegdheid sprake is “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

De vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit, nu deze zinsnede immers de hiërarchie der rechtsnormen reflecteert. Bijkomend dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§ 1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060). In casu werd in het bestreden bevel een termijn van dertig dagen voor vrijwillig vertrek toegestaan. Na een eventuele vernietiging ervan is de gemachtigde er niet toe gehouden opnieuw een bevel met deze termijn voor vrijwillig vertrek af te geven. Het komt niet aan de Raad, noch aan verweerder in de nota toe hierop vooruit te lopen.

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit ook uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is evenmin een antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de gemachtigde hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven na eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoeker geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

Verweerder kan dan ook niet worden gevolgd waar hij meent dat verzoeker geen belang heeft bij het onderhavige beroep.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en 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).

Hij licht dit middel toe als volgt:

"Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek gevoerd naar de concrete situatie van verzoeker.

Immers:

Art. 3 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden stelt uitdrukkelijk dat:

"Verbod van foltering

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."

Verzoeker heeft medische problemen.

Verzoeker is blijvend lichamelijk verlamd ingevolge een vroeger verkeersongeval. Hij heeft nood aan een permanente verzorging en hulp van derden. Zulke verzorging kan in zijn land van herkomst niet behoorlijk worden verstrekt. Verzoeker is weduwnaar en verblijft momenteel bij zijn enige zoon in België.

De ernst van de gezondheidstoestand van verzoeker alsmede de heersende sanitaire en sociale situatie in India houden voor verzoeker een reëel risico in voor zijn leven of fysieke integriteit, of op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van art. 9ter van de wet van 15 december 1980. In India is de zorg voor gehandicapten niet gewaarborgd.

De reis naar India zelf en meer bepaald het onderbreken van de medische behandeling zouden voor verzoeker dan ook ernstige gezondheidsrisico's inhouden, (zie bijlage 6)

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met deze niet onbelangrijke omstandigheden.

Verwerende partij heeft nagelaten om een eventuele schending van art. 3 EVRM te onderzoeken vooraleer het afleveren van het bestreden bevel.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding en alle bijgebrachte bewijsstukken. Er moet geval per geval gekeken worden naar de concrete omstandigheden en concrete documenten van de zaak.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht en schendt bovendien artikel 3 van het EVRM.

Het dient opgemerkt te worden dat de motivering van de bestreden beslissing exact dezelfde is als die van het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 12.06.2016 die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd vernietigd bij arrest dd. 11.06.2018.

In genoemd arrest concludeert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat verwerende partij geen rekening had gehouden met verzoeker zijn nood aan permanente verzorging en hulp van derden en dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel iuncto artikel 3 EVRM wordt aangetoond. Het bevel om het grondgebied te verlaten werd bijgevolg vernietigd, (bijlage 5)

Verzoeker zal bijgevolg ook een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf indienen op basis van art. 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 3 van het EVRM, dat verzoeker eveneens geschonden acht.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “(n)iemand 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).

Zoals de Raad reeds stelde in het arrest nr. 205 144 van 11 juni 2018 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) in medische aangelegenheden voor het eerst in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending. Het EHRM oordeelde dat deze zaak gekenmerkt was door “*zeer uitzonderlijke omstandigheden*”, te wijten aan het feit dat de vreemdeling leed aan een ongeneeslijke ziekte en dat zijn levenseinde nabij was, dat er geen garantie was dat hij verpleging of medische zorg zou kunnen krijgen in zijn land van herkomst of dat hij daar familie had die voor hem zou willen en kunnen zorgen, of dat hij enige andere vorm van morele of sociale steun kreeg (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

In het arrest *N. tegen het Verenigd Koninkrijk* van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zouden gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard.

Desalniettemin specificeerde het EHRM in deze zaak dat naast de situaties uit de zaak *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*, waarin een overlijden imminent is, er ook nog “*andere uitzonderlijke gevallen*” mogelijk zijn waar dwingende humanitaire redenen zich tegen een uitwijzing verzetten (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake *N. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

Het EHRM heeft echter in het arrest *Paposhvili* het principe verlaten dat vooraleer er sprake kan zijn van een schending van artikel 3 van het EVRM in medische dossiers er zich een onmiddellijk en nakend levensgevaar moet voordoen. De “andere uitzonderlijke gevallen” betreffen situaties waarbij er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland.

Slechts in dergelijk geval weerhield de Grote Kamer van het Hof een schending van artikel 3 van het EVRM (EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10 inzake *Paposhvili tegen België*).

Verzoeker werpt op dat er door de gemachtigde onzorgvuldig onderzoek werd gevoerd naar zijn concrete situatie. Verzoeker voert aan dat hij blijvend lichamelijk verlamd is ten gevolge van een verkeersongeval en hij nood heeft aan permanente verzorging en hulp van derden. Hij laat gelden dat een dergelijke verzorging in zijn land van herkomst niet behoorlijk wordt verstrekt. Hij werpt op dat hij weduwnaar is en thans verblijft bij zijn enige zoon in België. Verzoeker voert aan dat de ernst van zijn gezondheidstoestand en ook de heersende sanitaire en sociale situatie in India voor hem een reëel risico inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker werpt op dat de zorg voor gehandicapten in India niet gewaarborgd is. Verzoeker voert aan dat de reis naar India en het onderbreken van de medische behandeling voor hem ernstige gezondheidsrisico's zouden inhouden. Verzoeker laat gelden

dat geen rekening werd gehouden met deze omstandigheden en dat de gemachtigde heeft nagelaten om een onderzoek te voeren naar een “eventuele schending” van artikel 3 van het EVRM.

Bovendien wijst verzoeker erop dat de motivering van de bestreden beslissing exact dezelfde is als die van het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 juni 2016. Nochtans werd dit bevel door de Raad vernietigd bij arrest nr. 205 144 van 11 juni 2018 omdat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel iuncto artikel 3 van het EVRM werd aangetoond doordat de gemachtigde geen rekening had gehouden met verzoekers nood aan permanente verzorging en hulp van derden.

De Raad wijst erop dat in het genoemde arrest nr. 205 144 als volgt werd geoordeeld:

“Op 26 november 2015 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 12 mei 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk werd verklaard, nadat de arts-adviseur in zijn advies van 10 mei 2016 had vastgesteld dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederde behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft.

In het kader van deze procedure had verzoeker aan het bestuur een standaard medisch getuigschrift van dokter P.T. van 24 november 2015 overgemaakt.

Op de vraag onder punt F “Is mantelzorg medisch vereist?” antwoordt de behandelende arts van verzoeker als volgt: “mantelzorg = onontbeerlijk”.

Op de vraag onder punt B naar een gedetailleerde beschrijving van de aard en de ernst van de aandoeningen op basis waarvan de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt ingediend antwoordt de behandelende arts van verzoeker het volgende:

“Patiënt = alleenstaande (in India: echtgenote vorig jaar overleden), + hulpbehoevend

Kan niet alleen stappen > 100m, niet zelfstandig wassen (koken (huis onderhouden

-> dr bovenvermeld accident echt afhankelijk geworden; enige zoon [= D.S. (...)] woont en werkt in België”.

Hieruit volgt dus dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker melding heeft gemaakt van het feit dat hij nood heeft aan mantelzorg en dus nood heeft aan “permanente verzorging en hulp van derden” zoals hij aanvoert in het verzoekschrift. De Raad merkt op dat de omstandigheid dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard omdat verzoeker niet lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, of aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst, hieraan geen afbreuk doet. Een persoon kan immers inderdaad niet aan zulke aandoening lijden maar om een andere reden nood hebben aan mantelzorg, zoals in casu.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van deze beslissing oog heeft gehad voor de behoefte van verzoeker aan permanente verzorging en hulp van derden. Evenmin bevindt zich in het administratief dossier een synthesesnota waaruit dit zou mogen blijken. Het is weliswaar zo dat de bestreden beslissing werd genomen op dezelfde dag en door dezelfde attaché als de beslissing van 12 mei 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Het is ook zo dat laatstgenoemde beslissing steunt op het advies van de arts-adviseur van 10 mei 2016 waarin deze had vastgesteld dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederde behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. Uit het advies van de arts-adviseur van 10 mei 2016 blijkt evenwel niet dat deze betwist dat verzoeker mantelzorg nodig heeft. Tevens dient erop te worden gewezen dat het advies van de arts-adviseur van 10 mei 2016 een antwoord vormt op de vraag van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris of verzoekers ziekte valt onder artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet.

Gelet op het voorgaande wordt verzoeker bijgetreden waar hij opwerpt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met zijn nood aan permanente verzorging en hulp van derden.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel iuncto artikel 3 van het EVRM wordt aangetoond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.”

De Raad wijst op het gewijsde van dit arrest, en stelt met verzoeker vast dat de gemachtigde ook in de huidige bestreden beslissing nog steeds geen oog heeft gehad voor de behoefte van verzoeker aan permanente verzorging en hulp van derden. De Raad verwijst dan ook integraal naar dit arrest, met de uitzondering dat thans wel een synthesenota werd opgemaakt. Het blijkt uit het administratief dossier, zoals verweerder in de nota ook opmerkt, dat de gemachtigde, na de vernietiging van het voorgaande bevel om het grondgebied te verlaten, op 16 juli 2018 een synthesenota heeft opgesteld in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. In tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt blijkt echter allerm minst uit de inhoud van deze synthesenota dat de gemachtigde een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar verzoekers individuele situatie waarbij rekening zou zijn gehouden met alle elementen van het dossier en in het bijzonder met verzoekers behoefte aan permanente verzorging en hulp van derden. Nochtans werd deze onwettigheid reeds vastgesteld door de Raad in het voornoemde arrest nr. 205 144. Aangaande verzoekers gezins- en familielevens wordt in de synthesenota namelijk louter gesteld dat verzoeker geen bewijzen voorlegt dat er nog andere gezinsleden van hem in België verblijven, en dat gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Over het hoger belang van het kind wordt aangehaald dat verzoeker niet aantoon (schoolgaande) kinderen te hebben, en dat een verwijdering het hoger belang van de kinderen niet schaadt, aangezien het in hun belang is dat de familiale cel niet verbroken wordt en zij samen met hun vader en/of moeder gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Over zijn gezondheidstoestand wordt slechts vermeld dat uit het medisch advies van 10 mei 2016 blijkt dat er op basis van de vermelde medische gegevens geen tegenaanwijzing is voor een terugkeer naar het land van herkomst. Op geen enkele manier wordt aldus in de synthesenota verwezen naar of rekening gehouden met de door hem gekende feiten, nl. dat verzoeker weduwnaar is en bij zijn enige zoon verblijft die in België woont en werkt, dat hij verlamd is en volledig afhankelijk van de hulp van derden, dat hij niet alleen meer dan 100 meter kan stappen, zich niet zelfstandig kan wassen noch zijn huis kan onderhouden, en dat mantelzorg onontbeerlijk is, zoals blijkt uit verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf en het bijgevoegde standaard medisch getuigschrift. Ter zitting hiermee geconfronteerd, stelt verweerder enkel dat hij de nota niet heeft gemaakt en vraagt hij naar de actualiteit van de problematiek, waarop de raadvrouw van verzoeker heeft geantwoord dat de zaak nog steeds actueel is, nu verzoeker niet is overleden.

De Raad stelt dan ook vast dat opnieuw niet blijkt dat de gemachtigde voldoende rekening heeft gehouden met verzoekers nood aan permanente verzorging en hulp van derden, zodat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel iuncto artikel 3 van het EVRM wordt aangetoond.

Het betoog van verweerder in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

Verweerder stelt dat volgens het medisch advies van de arts-adviseur van 10 mei 2016 verzoekers situatie niet de graad van ernst bereikt vereist door artikel 3 van het EVRM, en verwijst hiervoor naar rechtspraak van het EHRM, met name de arresten Ierland tegen Verenigd Koninkrijk (EHRM 18 januari 1978), N. tegen Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) en Bensaid tegen Verenigd Koninkrijk (EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98). De Raad kan hierbij enkel vaststellen dat verweerder zich steunt op verouderde rechtspraak van het EHRM en dat het aan de gemachtigde toekomt om bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten hieromtrent te motiveren, minstens in het licht van de synthesenota duidelijk de door hem gekende en supra opgesomde elementen mee te betrekking in diens beoordeling quod non in casu. Men kan niet a posteriori via de nota met opmerkingen hieraan proberen te remediëren. Ook andere opmerkingen in de nota dat men zich volgens die rechtspraak niet kan beroepen op het verder verkrijgen van dezelfde bijstand en medische zorgen die hier worden verleend, of dat een belangrijke degradatie van de situatie op zich onvoldoende is om een schending van artikel 3 van het EVRM in te roepen, of dat men zich niet kan beroepen op het feit dat de situatie in het herkomstland minder gunstig zou zijn dan in het land waar de medische kosten ten laste worden genomen, zijn motieven die niet te vinden zijn in het bestreden bevel, noch in de synthesenota op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en die, zelfs al vinden deze steun in de rechtspraak van het EHRM, thans niet dienstig zijn aangezien verzoeker die argumenten ook niet aanvoert.

Waar verweerder nog stelt dat verzoeker geen enkel element bijbrengt ter ondersteuning van zijn beweringen waaruit zou blijken dat hij daadwerkelijk een risico loopt om een behandeling te ondergaan "in de zin van artikel 3 van het EVRM", wijst de Raad erop dat verzoekers behandelende arts in het standaard medisch getuigschrift van 24 november 2015 uitdrukkelijk heeft geattesteerd dat verzoeker volledig afhankelijk is van de hulp van derden en dat mantelzorg onontbeerlijk is, wat door de arts-adviseur in zijn medisch advies ook niet wordt betwist. De Raad stelde dit reeds in zijn arrest nr. 205 144 van 11 juni 2018.

Aangaande verweerders stelling dat het de gemachtigde niet kan worden verweten met het bestreden bevel het advies van de ambtenaar-geneesheer te volgen, waarin werd besloten dat er vanuit medisch oogpunt geen bezwaar is tegen een terugkeer naar India, wijst de Raad op wat reeds werd vastgesteld in het arrest nr. 205 144 van de Raad. Met name moet worden benadrukt dat het advies van de arts-adviseur van 10 mei 2016 een antwoord vormt op de vraag van de gemachtigde of verzoekers ziekte valt onder artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet, namelijk of verzoeker lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, of aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst. Evenwel kan een persoon, zoals in casu, niet aan zulke aandoening lijden maar om een andere reden nood hebben aan mantelzorg.

Het enig middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

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 16 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien november tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES