

## Arrest

nr. 222 682 van 17 juni 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. SEDZIEJEWSKI  
Dageraadstraat 10  
1000 BRUSSEL**

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 IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 31 maart 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. BUEKENHOUT, die *loco* advocaat V. SEDZIEJEWSKI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 januari 2013 dient de verzoekster 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).

1.2. Op 18 maart 2013 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) dat de in punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk is.

1.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) heeft de in punt 1.2. vermelde beslissing vernietigd met het arrest nr. 180 137 van 23 december 2016.

1.4. Op 20 februari 2017 neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing inzake de in punt 1.1. vermelde aanvraag. Deze aanvraag wordt opnieuw onontvankelijk verklaard.

1.5. Op 30 maart 2017 dient de verzoekster bij de Raad een beroep tot nietigverklaring en een verzoek tot schorsing in tegen de in punt 1.4. vermelde beslissing.

1.6. Op 19 maart 2018 beslist de gemachtigde ten aanzien van de verzoekster tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). De verzoekster werd hiervan diezelfde dag nog in kennis gesteld.

Het betreft de thans bestreden akte, die is gemotiveerd als volgt:

“(…)

**BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan Mevrouw, die verklaart te heten:*

*naam: M. M.*

*voornaam: C.*

*geboortedatum: (...)1957*

*geboorteplaats: M.-M.*

*nationaliteit: Congo (Dem.Rep.)*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

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

**REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen 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 en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinea 1:*

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

*Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:*

*Artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven.*

*Betrokkene verblijft op het Schengen grondgebied zonder een geldig visum.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die aan haar werden betekend op 08.10.2012 en op 02.03.2017 (bijlages 13).*

*Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen haar evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.*

*Betrokkene verklaart dat ze sinds 2008 in België is. Dat ze hier is omdat ze ziek is en omdat haar man in België is.*

*Betrokkene huwde op 15.03.2012 te Kinshasa met de heer T. M. J. L. (°(...)1937), die de Congolese nationaliteit heeft en legaal in België verblijft. Het feit dat betrokkene gehuwd is en samenwoont met een legaal in België verblijvende Congolese onderdaan en zijn kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke schending en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven haar partner.*

*Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*Betrokkene verklaart dat ze problemen heeft met haar ogen en haar hart. Ze neemt hiervoor 4 maal per dag medicijnen.*

*Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dringend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.*

*Een grondiger onderzoek van artikel 3 en 8 EVRM zal plaatsvinden in het gesloten centrum, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden. Tegen deze beslissing kan een beroep worden ingediend, alvorens de gedwongen verwijderingsmaatregel effectief uit te voeren.*

*Terugleiding naar de grens*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:**

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkenen zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:*

*Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.*

*Betrokkene kwam op 28.08.2008 naar België met een geldig visum C.*

*Zij diende op 17.02.2009 een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd ongegrond verklaard op 24.09.2012. Deze beslissing is op 08.10.2012 aan betrokkene betekend samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 08.10.2012)n geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 4.01.2013 een nieuwe regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 20.02.2017. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 2.03.2017 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 20.02.2017), geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 29.03.2017 een verzoek tot schorsing en nietigverklaring in van deze weigeringsbeslissing.*

*Uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van de DVZ naar betrokkenes medische toestand alsook de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in haar land van oorsprong, is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hieruit kan redelijkerwijze worden afgeleid dat betrokkenen geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij haar verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.*

*Op 26.06.2013 diende betrokkene een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 16.02.2017. Deze beslissing is op 20.03.2017 aan betrokken betekend. Op 9.03.2017 diende betrokkene een verzoek tot schorsing en*

*nietigverklaring in van deze weigeringsbeslissing bij de RVV. De ingediende beroepen, op 9.03.2017 en 29.03.2017 hebben geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar Congo wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet haar verdediging in hangende procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van haar keuze, vermits op haar niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. Deze advocaat kan al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaarstigen.*

*Betrokkene verklaart dat ze sinds 2008 in België is. Dat ze hier is omdat ze ziek is en omdat haar man in België is.*

*Betrokkene huwde op 15.03.2012 te Kinsasha met de heer T. M. J. L. (°(...)1937), die de Congolese nationaliteit heeft en legaal in België verblijft. Het feit dat betrokkene gehuwd is en samenwoont met een legaal in België verblijvende Congolese onderdaan en zijn kinderen heeft haar niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner.*

*Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend.*

*Betrokkene verklaart dat ze problemen heeft met haar ogen en haar haart. Ze neemt hiervoor 4 maal per dag medicijnen.*

*Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dringend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.*

*Een grondiger onderzoek van artikel 3 en 8 EVRM zal plaatsvinden in het gesloten centrum, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden. Tegen deze beslissing kan een beroep worden ingediend, alvorens de gedwongen verwijderingsmaatregel effectief uit te voeren.*

*Betrokkene werd door de gemeente Mechelen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).*

*Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.*

*Vasthouding*

**REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:**

*Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die aan haar werden betekend op 08.10.2012 en op 02.03.2017 (bijlages 13).*

*Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor verwacht kan worden dat een termijn van minder dan zeven dagen haar evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.*

*Gelet op al deze elementen, kunne we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.*

*(...)"*

1.7. Op 21 maart 2018 dient de verzoekster tegen deze bestreden beslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

1.8. Op 21 maart 2018 dient de verzoekster tevens, bij wege van voorlopige maatregelen en bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een vordering in om de vordering tot schorsing tegen de in punt 1.4. vermelde beslissing versneld te behandelen.

1.9. Bij 's Raads arrest nr. 201 614 van 23 maart 2018 wordt de in punt 1.4. vermelde beslissing in haar tenuitvoerlegging geschorst.

1.10. Met het arrest nr. 201 697 van 26 maart 2018 verwerpt de Raad de tegen de thans bestreden beslissing ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dit omdat de verzoekster inmiddels in vrijheid werd gesteld en er derhalve geen uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden was.

1.11. Op 6 mei 2019 vernietigt de Raad de in punt 1.4. vermelde beslissing (RvV 6 mei 2019, nr. 220 742)

## 2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

## 3. Over de rechtsmacht van de Raad

Uit de bewoordingen van de bestreden akte (bijlage 13*septies*) blijkt dat deze drie onderscheiden beslissingen omvat, met name een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

De Raad merkt ambtshalve op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving van 19 maart 2018, die in de bijlage 13*septies* is vervat.

Artikel 71, eerste lid, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."*

Artikel 72, tweede lid, van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad is bijgevolg, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Het beroep wordt bijgevolg als onontvankelijk afgewezen in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 19 maart 2018, vervat in de thans bestreden akte.

4. Onderzoek van het beroep betreffende de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens

4.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3, 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 5, 13 en 14, lid 1, van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 19, lid 2, en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 62, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht, van het evenredigheidsbeginsel, van de hoorplicht en van de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

*“Moyen unique pris de la violation :*

- *des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs ;*
- *des articles 3, 8 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;*
- *des articles 5, 13 et 14 §1 sous b de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;*
- *des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;*
- *des articles 62, 74/13 et 74/14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;*
- *des principes généraux de bonne administration et plus particulièrement du principe de minutie, de proportionnalité, de prudence et de précaution, de l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, du principe général du respect des droits de la défense et plus particulièrement du droit d'être entendu, du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation.*

*Première branche*

1.

*L'ordre de quitter le territoire a été délivré au motif que la requérante séjourne dans l'espace Schengen sans être porteuse d'un visa et que celle-ci se trouve dès lors dans le cas prévu à l'article 7, alinéa 1, 1° de la loi sur les étrangers.*

*Bien que l'article 7 précité confère à la partie adverse des pouvoirs de police, il n'en demeure pas moins que cette dernière reste tenue, lors de l'adoption d'une décision, de respecter ses obligations générales de motivation formelle et de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue.*

*L'article 7, alinéa 1er de la loi précitée a été modifié par la loi du 19 janvier 2012 qui assure la transposition partielle de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.*

*Il ressort des travaux préparatoires de cette loi du 19 janvier 2012 que l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne notamment une violation de l'article 8 de la CEDH.*

On peut en effet lire que :

*« L'article 6, § 1er, de la directive impose aux États membres de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire. La première phrase de l'article 7 est adaptée à cet effet.*

*Une telle obligation ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH. En aucun cas, l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement, ne peut être éloigné vers le pays où il sera exposé à une violation du principe de non-refoulement. Lors de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, le principe de non refoulement tel que prévu à l'article 22 du projet, est appliqué. (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.)*

*Pour ces motifs, l'article 7 précité doit être écarté notamment si son application serait contraire à une norme protégée par un instrument international auquel la Belgique est liée.*

Il est d'ailleurs de jurisprudence constante de votre Conseil que :

*«Or, si l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour n'a pas pour effet d'entraver la mise en œuvre des pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse reste tenue, au titre des obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision quelle qu'elle soit, de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue, sans toutefois qu'il lui appartienne de faire elle-même la preuve des allégations de la partie requérante quant à ce.*

*Le Conseil souligne à cet égard l'incidence des droits fondamentaux que consacrent divers instruments juridiques internationaux liant l'État belge et dont il s'est engagé à assurer la protection en tant qu'État partie à de tels instruments. Bien qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, les États conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement de non nationaux sur leur territoire, l'exercice de ce droit souverain peut néanmoins poser problème lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'éloignement de l'intéressé constituerait une violation d'un droit fondamental reconnu par un instrument international d'effet direct (voir à ce sujet Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Soering du 7 juillet 1989 et arrêt Chahal du 15 novembre 1996).*

*3.2.2. En l'occurrence, les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'État belge a souscrit. Au titre de tels engagements, figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment : C.E., arrêt n° 168.712 du 9 mars 2007). Il s'en déduit que l'autorité administrative ne peut faire une application automatique dudit article 7 de la loi du 15 décembre 1980 lorsque l'intéressé a préalablement fait état dans une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la même loi, d'indications sérieuses et avérées d'une possible violation d'un droit fondamental reconnu et d'effet direct en Belgique.» (CCE, arrêt n° 192 677 du 28 septembre 2017 ; voir également arrêt n°22.305 du 29 janvier 2009, arrêt n° 14736 du 31 juillet 2008).*

2.

*En l'espèce, la décision attaquée viole l'article 8 de la CEDH, ce qui justifie son annulation.*

*En effet, cette disposition légale dispose que :*

*«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée'. Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national.

En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille.

Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf Cour EDH 12 juillet 2001, K. et TJ Finlande, § 150).

En effet, selon la jurisprudence de la CEDH, si le lien familial entre des conjoints, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs est supposé, il n'en est pas de même dans la relation entre parents majeurs.

Ainsi, dans l'arrêt *Mokrani c. France* (15 juillet 2003), la Cour a estimé que les relations entre parents et enfants majeurs « [...] ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux ».

Dans l'appréciation de savoir s'il existe une vie familiale ou non, il y a donc lieu de prendre en considération toutes les indications que la partie requérante apporte à cet égard, comme par exemple la cohabitation, la dépendance financière, la dépendance du parent vis-à-vis du membre de sa famille ou les liens réels entre parents (voir CCE, arrêt n°134180 du 28.11.2014).

En l'espèce, il ressort du dossier administratif que la requérante est l'épouse de Monsieur T. M. J. L.d, de nationalité congolaise été résidant légalement en Belgique avec lequel elle cohabite depuis de très nombreuses années. Il ressort en effet du dossier administratif que la requérante et son époux vivent à la même adresse, à Mechelen depuis de nombreuses années. Ils entretiennent ainsi de réels liens affectifs.

Par ailleurs Madame a également ses beaux-enfants présents en Belgique ainsi que ses petits-enfants. La famille est très soudée.

Il n'est pas non plus contesté par la partie adverse que la requérante est en mauvaise santé et vulnérable et qu'elle est à charge de son époux. La requérante ne peut subvenir à ses propres besoins en raison de la précarité de son séjour et sa vulnérabilité. La partie requérante a ainsi démontré l'existence d'une situation de dépendance financière à l'égard de son époux.

La requérante a ainsi démontré l'existence d'une vie familiale avec sa fille au sens de l'article 8 de la CEDH.

Le respect des relations sociales, affectives et familiales nouées par la requérante en Belgique depuis plus de 10 ans est ainsi couvert par la protection conférée par l'article 8 de la CEDH.

3.

Si l'article 8, alinéa 2 de la CEDH permet certes certaines ingérences dans sa vie privée et familiale, encore faut-il que cette ingérence soit nécessaire et proportionnée aux buts légitimes recherchés.

Votre Conseil a rappelé à maintes reprises que :

"l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour le séjour des étrangers sur leur territoire et que, partant, ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions. Une telle ingérence n'est toutefois permise que pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime recherché. Dans cette perspective, il



*incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du demandeur au respect de sa vie privée et familiale" (voir e.a. CCE, arrêt n° 2212 du 3 octobre 2007).*

Et que :

*« Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la Loi (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance » (voir e.a. CCE, arrêt n°93.135 du 07.12.2012)*

*En l'espèce, la partie adverse estime dans sa décision qu'il n'y a pas d'ingérence dans la vie familiale de la requérante et que, même s'il y en avait une, elle ne serait pas disproportionnée en ce sens qu'elle implique simplement un retour temporaire en RDC.*

*Cette motivation ne peut cependant être considérée comme adéquate et suffisante pour permettre à la requérante de comprendre en quoi l'ingérence que constitue incontestablement la décision litigieuse dans sa vie privée et familiale est « nécessaire dans une société démocratique », justifiée par un besoin social impérieux, et proportionnée à un des buts visés à l'article 8§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.*

*Il incombait en effet à l'Office des Étrangers de faire apparaître dans la motivation de sa décision qu'il a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé par l'acte attaqué et la gravité de l'atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale, ce qu'elle ne fait nullement (en ce sens, CCE, arrêt 93.135 du 07.12.2012).*

*La décision attaquée viole ainsi l'article 8 de la CEDH et les principes de bonne administration énoncés au moyen, et plus particulièrement le principe de minutie, de proportionnalité et de précaution, en vertu desquels toute autorité administrative se doit de procéder à un examen concret, complet, attentif, loyal et sérieux des circonstances de la cause; elle se doit de procéder à une recherche minutieuse des faits, récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en toute connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce (J.JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création (1946-1996), ULB, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.687)*

Deuxième branche :

*En l'espèce, la décision attaquée viole l'article 3 de la CEDH, ce qui justifie son annulation.*

En effet :

*La requérante a introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9ter de la loi sur les étrangers le 04.01.2013 , car elle souffre d'un glaucome bilatéral, est porteuse du virus HPV et souffre de bradycardie.*

*Dans le cadre de sa demande de séjour, elle a communiqué différents certificats médicaux confirmant ce diagnostic.*

*Il était précisé que la requérante nécessite un suivi médicamenteux quotidien et qu'elle devait régulièrement suivie par un ophtalmologue et devait faire l'objet d'examen, notamment une colposcopie.*

*Le Dr C. indiquait également que le traitement dont elle bénéficie doit être pris à vie et que l'arrêt du traitement aurait pour conséquence la cécité totale et irréversible de la requérante. Elle doit également être régulièrement suivie par un gynécologue concernant le virus HPV dont elle est porteuse et qui pourrait se développer en un cancer du col de l'utérus s'il n'est pas surveillé. Il était, en outre, précisé que la requérante a déjà été opérée et hospitalisée à plusieurs reprises pour son glaucome. Elle est porteuse d'un implant et doit être très régulièrement suivie par un ophtalmologue. Le Dr C. précisait*

*enfin que la requérante ne pourra jamais guérir mais peut être stabilisée avec un traitement approprié. Il indiquait par ailleurs qu'elle ne pourrait être soignée dans son pays d'origine car le suivi extrêmement spécialisé que requiert son glaucome (notamment l'implant qu'elle porte) n'existe pas et les médicaments sont très chers.*

*Au sein de sa décision du 16.02.2017, notifiée le 20.02.2017, la partie adverse considère :*

- D'une part que les éléments invoqués dans la demande et dans les certificats médicaux joints ont déjà été invoquée à l'appui de la demande du 16.02.2009*
- Et d'autre part, en ce qui concerne les nouveaux éléments présentés dans la demande du 04.01.2013, que le médecin conseil a constaté dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au §1, alinéa 1 et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume*

*Elle ne se prononce dès lors pas sur la disponibilité et l'accessibilité des soins et suivis médicaux requis par son état de santé.*

*Le médecin conseil estimait en effet que l'état de santé du requérant était inchangé par rapport à ses précédentes demandes fondées sur l'article 9ter et que pour les nouvelles composantes de sa maladie, il a estimé que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour en Belgique.*

*Or, au sein de son recours introduit le 29.03.2017, qui est actuellement toujours pendant la requérante a critiqué les différents arguments avancés par l'Office des Étrangers, qui a commis une erreur manifeste d'appréciation en adoptant une telle décision.*

*Par ailleurs, le requérant avait joint à sa demande d'autorisation de séjour des rapports dressant l'état des lieux du système des soins de santé requis au Congo, l'absence de structures adéquates et spécialisées et ce notamment en raison de son implant oculaire.*

*Eu égard à ces éléments, il est clair que l'acte attaqué viole l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui dispose que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »*

*Cette disposition consacre en effet l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (Cour EDH, M.S.S. v. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, § 218).*

*Dans un arrêt n° 109630 du 12.09.2013, Votre Conseil a suspendu, selon la voie de l'extrême urgence, un ordre de quitter le territoire – annexe 13 septies – au motif que :*

*« Les éléments médicaux relevés ci-dessus combinés aux conclusions alarmantes des rapports internationaux sur l'absence de prise en charge des troubles psychiatriques en Guinée à heure actuelle sont susceptibles de justifier, prima facie, un risque de violation de l'article 3 CEDH dans le chef du requérant.*

*Le Conseil estime donc qu'il convient que la partie défenderesse procède à un examen sérieux et rigoureux de la situation médicale du requérant, dont les éléments touchent au respect de l'article 3 CEDH, avant de décider de son éloignement forcé.*

*Par conséquent, dans les circonstances particulières de la cause et suite à un examen prima facie de celles-ci, la violation invoquée de l'article 3 de la CEDH doit être considérée comme sérieuse ».*

*Votre Conseil a rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en ces termes :*

*« La Cour EDH a déjà considéré que l'expulsion par un Etat membre peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la CEDH, et donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. Dans ces conditions, l'article 3 de la CEDH implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question ce pays (voir Cour EDH, Y. v. Russie, 4 décembre 2008, § 75, et les arrêts auxquels il est fait référence; adde EHRM, Müslim v. Turquie, 26 avril 2005).*

Afin d'apprécier s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'étranger encourt un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH, le Conseil se conforme aux indications données par la Cour EDH. A cet égard, celle-ci a jugé que, pour vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, il y a lieu d'examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de l'intéressé dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (voir Cour EDH, *Y. v. Russie*, 4 décembre 2008, § 78 ; Cour EDH *Saadi v. Italie*, 28 février 2008, §§ 128-129 ; Cour EDH, *N. v. Finlande*, 26 juillet 2005, § 167 et Cour EDH *Vilvarajah et autres v. Royaume Uni*, 30 octobre 1991, § 108 in fine).

En ce qui concerne l'examen de la situation générale dans un pays, la Cour EDH a souvent attaché de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'associations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telles qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales (voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, §§ 347 et 348 ; Cour EDH, *Moayad v. Allemagne*, 20 février 2007, §§ 65-66 ; Cour EDH, *Said v. Pays Bas*, 5 juillet 2005, § 54 ; Cour EDH, *Müslim v. Turquie*, 26 avril 2005, § 67 ; Cour EDH, *Chahal v. Royaume Uni*, 15 novembre 1996, §§ 99-100). En même temps, la Cour EDH a considéré qu'une simple possibilité de mauvais traitements en raison d'une conjoncture instable dans un pays n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 de la CEDH (voir : Cour EDH, *Fatgan Katani et autres v. Allemagne*, 31 mai 2001 ; Cour EDH, *Vilvarajah et autres v. Royaume Uni*, 30 octobre 1991, § 111) et que, lorsque les sources dont elle dispose décrivent une situation générale, les allégations spécifiques d'un requérant dans un cas d'espèce doivent être corroborées par d'autres éléments de preuve (voir : Cour EDH, *Y. v. Russie*, 4 décembre 2008, § 79 ; Cour EDH, *Saadi v. Italie*, 28 février 2008, § 131 ; Cour EDH, *N. v. Finlande*, 26 juillet 2005, § 167 ; Cour EDH, *Mamatkulov and Askarov v. Turquie*, 4 février 2005, § 73 ; Cour EDH, *Müslim v. Turquie*, 26 avril 2005, § 68).

Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH qu'exceptionnellement, dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la protection de l'article 3 de la CEDH entre en jeu lorsque l'intéressé démontre qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé (voir : Cour EDH, *Saadi v. Italie*, 28 février 2008, § 132). En pareilles circonstances, la Cour EDH n'exige pas que le requérant établisse l'existence d'autres caractéristiques particulières qui le distingueraient personnellement, si cela devait rendre illusoire la protection offerte par l'article 3 de la CEDH. Ceci sera déterminé à la lumière du récit du requérant et des informations disponibles sur le pays de destination pour ce qui est du groupe en question (voir : Cour EDH, *Y. v. Russie*, 4 décembre 2008, § 80 ; Cour EDH, *Salah Sheekh v. Pays-Bas*, 23 mai 2007, § 148 ; Cour EDH, *N. v. Finlande*, 26 juillet 2005, § 167).

En ce qui concerne l'examen des circonstances propres au cas de l'intéressé, les autorités doivent permettre à celui-ci d'en faire état en temps utile (dans le même sens : Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, § 366) et se livrer à un examen aussi rigoureux que possible de ses déclarations quant à un risque éventuel de violation de l'article 3 de la CEDH en cas d'éloignement (en ce sens : Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, §§ 293 et 388). La Cour EDH a jugé que le risque invoqué présente un caractère individualisé dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, § 359 in fine).

Tant en ce qui concerne la situation générale dans un pays que les circonstances propres au cas de l'intéressé, l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH doit être évaluée en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée ( cf. *mutatis mutandis* : Cour EDH, *Y. v. Russie*, 4 décembre 2008, § 81 ; Cour EDH, *N. v. Finlande*, 26 juillet 2005, § 167 ; Cour EDH *Cruz Varas e.a. v. Suède*, 20 mars 1991, §§ 75-76 ; Cour EDH, *Vilvarajah et autres v. Royaume Uni*, 30 octobre 1991, § 107), pour autant que l'intéressé ait disposé de la possibilité matérielle de faire valoir lesdites circonstances (Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, § 366). La partie défenderesse doit se livrer à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH (Cour EDH, *M.S.S. v. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, §§ 293 et 388) ».

Cette jurisprudence s'applique *mutatis mutandis* au cas d'espèce, ce qui justifie la suspension de l'ordre de quitter le territoire.

Dans un arrêt récent, *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016 rendu par la Cour EDH en Grande Chambre (req. no 41738/10), la Cour a estimé devoir clarifier l'approche suivie jusqu'alors concernant l'expulsion d'étrangers gravement malades (§182). La Cour a ainsi étendu les « autres cas très

exceptionnels » susceptibles de constituer une violation de l'article 3 de la CEDH au sens de l'arrêt N c. Royaume Uni du 27 mai 2008 (req. 26565/05) aux « cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie ». La Cour précise que ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention dans les affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades » (§183). La Cour estime que dans le cadre des expulsions «[...] ce sont en effet les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis et qui sont, à ce titre, tenues d'examiner les craintes exprimées par les requérants et d'évaluer les risques qu'ils encourent en cas de renvoi dans le pays de destination au regard de l'article 3 » (§184) par la mise en place de procédures adéquates permettant un tel examen (§185) ; que dans le cadre de telles procédures, il appartient tout d'abord aux « [...]requérants de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure litigieuse était mise à exécution, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 » sans qu'il soit exigé d'eux une preuve certaine de leurs affirmations, une part de spéculation étant admise (§186).

La Cour précise ensuite que « [...] Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe aux autorités de l'État de renvoi, dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet (voir Saadi, précité, § 129, et F.G. c. Suède, précité, § 120). L'évaluation du risque allégué doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux (Saadi, précité, § 128, Sufi et Elmi c. Royaume-Uni, nos 8319/07 et 11449/07, § 214, 28 juin 2011, Hirsi Jamaa et autres, précité, § 116, et Tarakhel, précité, § 104) à l'occasion duquel les autorités de l'État de renvoi doivent envisager les conséquences prévisibles du renvoi sur l'intéressé dans l'État de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (Vilvarajah et autres, précité, § 108, El-Masri, précité, § 213, et Tarakhel, précité, § 105). L'évaluation du risque tel que défini ci-dessus (paragraphes 183-184) implique donc d'avoir égard à des sources générales telles que les rapports de l'Organisation mondiale de la santé ou les rapports d'organisations non gouvernementales réputées, ainsi qu'aux attestations médicales établies au sujet de la personne malade. » (§187).

Enfin, la Cour a également précisé « [...] qu'en cas d'éloignement de personnes gravement malades, le fait qui provoque le traitement inhumain et dégradant et engage la responsabilité de l'État de renvoi au regard de l'article 3, n'est pas le manquement par l'État de destination à disposer d'infrastructures médicales. N'est pas davantage en cause une quelconque obligation pour l'État de renvoi de pallier les disparités entre son système de soins et le niveau de traitement existant dans l'État de destination, en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. La responsabilité sur le terrain de la Convention qui se trouve engagée dans des cas de ce genre est celle de l'État de renvoi du chef d'un acte, en l'occurrence l'expulsion, qui aurait pour résultat d'exposer quelqu'un à un risque de traitement prohibé par l'article 3 .» (§192).

En l'espèce, l'acte attaqué consiste précisément en un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement dans le but d'expulser Madame vers le Congo et ce alors qu'elle allègue que cet éloignement l'exposerait à un préjudice grave difficilement réparable en raison de son état de santé et dont elle affirme qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un examen sérieux et rigoureux au sens de l'article 3 de la CEDH.

La partie adverse ne prend même pas la peine de citer les pathologiques du requérant et se contente de renvoyer à cet égard de manière tout à fait générale et stéréotypée au fait que les procédures 9ter de la requérante sont clôturées.

La décision attaquée n'est donc pas adéquatement motivée et eu égard à l'état de santé du requérant, l'ordre de quitter le territoire viole l'article 3 de la CEDH.

Troisième branche

L'article 74/13 de la loi sur les étrangers stipule que :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

*Cette disposition met en exergue que la partie défenderesse dispose d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elle délivre un ordre de quitter le territoire et elle doit, partant, tenir compte de tous les éléments pertinents avant d'adopter sa décision.*

*Votre Conseil estime en effet à cet égard que :*

*« Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation » (CCE, arrêt n° 133 543 du 20 novembre 2014).*

*Il ressort en l'espèce du dossier administratif que la requérante connaît des problèmes de santé importants depuis plusieurs années et qu'elle a introduit des demandes de régularisation fondées sur ces motifs.*

*Or, la motivation de la décision attaquée ne démontre pas que la partie adverse ait tenu de son état de santé actuel avant l'adoption de celle-ci !*

*Il en résulte un défaut de motivation et une violation de l'article 74/13 de la loi sur les étrangers.*

*Quatrième branche*

*L'acte attaqué a été pris le 20.03.2017 alors qu'un recours en suspension et en annulation a été introduit auprès de Votre Conseil en date du 29.03.2017 contre une décision de rejet d'une demande de séjour basée sur l'article 9ter de la loi du 15.12.1980.*

*Celui-ci présente des moyens sérieux d'annulation et invoque la violation de l'article 3 de la CEDH.*

*L'acte attaqué viole en conséquence l'article 13 de la CEDH qui stipule que :*

*« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »*

*Cette disposition implique en effet que les États parties doivent mettre en place un recours interne permettant aux instances nationales d'examiner le contenu du grief et d'offrir le redressement approprié, même si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose cette disposition (Cour EDH 11 juillet 2000, Jabari/Turquie, § 48 ; Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 291).*

*La Cour européenne des droits de l'homme a déjà considéré, dans l'arrêt MSS c. Belgique du 21 janvier 2011 (§ 288), que :*

*« l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils y sont consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être effectif en pratique comme de droit ».*

*Afin de satisfaire aux exigences de l'article 13 de la CEDH, ce recours doit, pour être effectif, être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur (Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 290 ; Cour EDH 8 juillet 1999, Cakici/Turquie, § 112).*

*Dans l'affaire Conka, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle : « L'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et*

dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » (Cour EDH, 5 février 2002 Conka et autres/Belgique, § 79).

La décision attaquée constitue une telle mesure qui ne peut donc être exécutée avant que les instances nationales n'aient contrôlé la compatibilité de la décision déclarant non fondée la demande de régularisation médicale avec la Convention. La Cour exige donc une suspension de la mesure d'éloignement le temps que la violation de la Convention soit vérifiée (Cour EDH 11 juillet 2000, Jabari/Turquie, §§ 49 et 50).

Par ailleurs, la violation de l'article 13 de la CEDH ne peut être utilement invoquée que si elle l'est en même temps qu'une atteinte à l'un des droits qu'elle protège. Or, il a été démontré supra que des griefs défendables fondés sur l'article 3 de la CEDH ont été invoqués par le requérant.

Dans cette hypothèse, compte tenu de l'attention que la Cour accorde à cet article et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la CEDH requiert un contrôle rigoureux par une autorité nationale (Cour EDH 12 avril 2005, Chamaïev et autres/Géorgie et Russie, § 448), un examen indépendant et rigoureux de chaque grief sur la base duquel il existe des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH (Cour EDH 11 juillet 2000, Jabari/Turquie, § 50).

En délivrant un ordre de quitter le territoire à la requérante le 20.03.2018 alors qu'un recours contre la décision de refus de séjour pour raisons médicales a été introduit auprès d'une juridiction nationale le 29.03.2017 et est toujours pendant, la partie adverse a violé l'article 13 de la CEDH car elle prive cette dernière du droit à un recours effectif.

Dans son arrêt 1/2014 du 16.01.2014, la Cour Constitutionnelle a rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant l'effectivité d'un recours ouvert à une personne se plaignant de la violation de l'article 3 de la CEDH et en a conclu que le recours en annulation qui peut être introduit, conformément à l'article 39/2, § 1er, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, à l'encontre d'une décision de non-prise en considération de la demande d'asile ou de protection subsidiaire n'est pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence s'applique au cas d'espèce.

En outre, dans son arrêt « Abdida », la Cour de Justice (Cc562/13, CPAS d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida, 18 décembre 2014), a indiqué que :

« Les articles 5 et 13 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, lus à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 14, paragraphe 1, sous b), de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale:

– qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie de quitter le territoire d'un État membre, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, et [...]»

Par conséquent, l'acte attaqué viole également les articles 5 et 13 de la Directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16.12.2008.

Le moyen, en toutes ses branches, est fondé.

#### V. Le risque de préjudice grave et difficilement réparable

L'exécution de la décision entreprise entraînerait pour la requérante un préjudice grave et difficilement réparable.

L'exécution de cette décision aurait en effet pour conséquence de renvoyer la requérante dans son pays d'origine alors qu'elle y réside depuis de très nombreuses années, que de nombreux membres de sa

*famille, dont son époux et ses beaux-enfants, résident en Belgique, et qu'elle a besoin de soins médicaux qu'elle ne pourrait se procurer au Congo.*

*Par conséquent, la rupture des relations familiales constituerait une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'interruption de ses soins médicaux une violation de l'article 3 de cette même Convention.*

*Dans la mesure où la requérante invoque, de façon plausible, la violation d'articles de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir les articles 3 et 8, elle doit pouvoir bénéficier d'un recours effectif, conformément à l'article 13 de la même Convention.*

*Il a déjà été jugé à plusieurs reprises que ce recours effectif ne pouvait être que le recours en suspension (voir à cet égard notamment C.E., arrêt n° 105.622 du 17 avril 2002, RDE, n° 118, 2002, page 254).*

*La demande de suspension de l'exécution de l'acte est dès lors fondée."*

4.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt :

*"In het enige middel haalt verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 3, 8 en 13 EVRM, van de artikelen 5, 13 en 14 §1 van de Richtlijn 2008/115/EG, van de artikelen 19, alinea 2 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 62/ 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsprincipe, het evenredigheids- en het voorzichtigheidsbeginsel, van de rechten van verdediging, van het hoorrecht en van een manifeste beoordelingsfout.*

*Zij betoogt in een eerste onderdeel dat de bestreden beslissing artikel 8 EVRM schendt en verwijst hierbij naar haar huwelijk met de Heer T. M. J. L., van Congolese nationaliteit en met verblijfsrecht in België, haar stiefkinderen en haar dochter. Er zou geen belangenafweging zijn gemaakt.*

*In een tweede onderdeel verwijst verzoekster naar haar medische toestand en betoogt een noodzakelijke medische behandeling te volgen. Er zou niet gemotiveerd zijn omtrent de beschikbaarheid en toegankelijkheid er van in het land van herkomst.*

*In een derde onderdeel betoogt verzoekster dat er, conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, geen rekening gehouden werd met haar gezondheidstoestand.*

*In een vierde onderdeel betoogt verzoekster een schorsings- en annulatieberoep te hebben ingesteld tegen de beslissing 9ter van 20.02.2017.*

*Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster werd vrijgesteld nadat de Raad de schorsing bevolen had van de vordering ingesteld bij uiterst dringende maatregelen inzake de beslissingen 9bis van 16.02.2017 en 9ter van 20.02.2017.*

*Verzoekster werd verder een termijn voor vrijwillig vertrek van 7 dagen toegekend daar zij op het grondgebied van het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig visum (artikel 7, eerste lid, 1 van de Vreemdelingenwet) en zij geen gevolg gegeven heeft aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (artikel 74/14 §3, 4 van de Vreemdelingenwet) hetgeen niet door haar betwist wordt.*

*Waar verzoekster een schending aanvoert van de artikelen 3 en 8 EVRM, luidt de beslissing als volgt: (...)* [citaat bestreden beslissing]

*Verzoekster toont met haar betoog niet aan welke elementen door het Bestuur bij het nemen van de bestreden beslissing zouden zijn verontachtzaamd.*

*Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 EVRM, moet verzoekster aantonen dat er sprake is van een dermate hechte familieband. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie van een vreemdeling en zijn familie. (RvV, 27 mei 2008, nr. 11.801)*

*Krachtens artikel 8, eerste lid EVRM heeft ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Het tweede lid van artikel 8 EVRM geeft aan onder welke voorwaarden bepaalde beperkingen mogelijk zijn op deze grondrechten. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient, in zijn aanvraag ten aanzien van het Bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.*

*Bovendien moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zich zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden. (RvV 9 februari 2010, nr. 38 367)*

*Daarnaast is het zo dat verzoekster niet regelmatig verblijft, zodat zij principieel geen rechten kan doen gelden die aan regelmatig verblijf zijn verbonden. Het onvoorwaardelijk verbinden van de uitoefening van een recht op privé- en gezinsleven aan een recht op verblijf, zou ook leiden tot een ongeoorloofde omzeiling van de in het Rijk geldende wettelijke bepalingen.*

*De procedure kan via de geëigende weg ingeleid worden.*

*De beslissing werd afdoende gemotiveerd en maakt geen schending uit van artikel 8 EVRM.*

*Aangaande artikel 3 EVRM dient te worden opgemerkt dat de arts-adviseur reeds over verzoeksters medische situatie heeft geoordeeld. Deze stelde echter vast dat verzoekster zich niet bevindt in een medische situatie waarbij een terugkeer naar Congo een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken.*

*Indien een vreemdeling dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM leert de praktijk dat het Bestuur deze persoon niet verwijderd. Een schending van artikel 3 EVRM zal worden onderzocht op het ogenblik dat een gedwongen verwijdering wordt uitgevoerd, quod non, doch niet op het ogenblik dat de beslissing genomen wordt. Met andere woorden, niets belet dat een aanvraag 9ter van een vreemdeling onontvankelijk wordt verklaard bij gebreke aan het voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden, noch dat aan de vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven.*

*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 9ter van de Vreemdelingenwet. Het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten vormt, op zich, geen schending van artikel 3 EVRM. Niets verhindert een ernstige zieke vreemdeling en zijn familieleden bovendien om een verlenging aan te vragen van de uitvoeringstermijn van het bevel het grondgebied te verlaten.*

*In casu kan enkel worden vastgesteld dat verzoekster zich in haar verzoekschrift beperkt tot het uiten van vage en algemene beschouwingen, zonder uiteen te zetten om welke reden artikel 3 EVRM geschonden zou worden in haar concrete geval. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich, volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet. (R.v.St. nr. 105.233 van 27 maart 2002, R.v.St. nr. 105.262 van 28 maart 2002, R.v.St. nr. 104.674 van 14 maart 2002).*

*Er wordt geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk gemaakt.*

*Het enige middel is niet ernstig.”*

#### 4.3. Beoordeling

De verzoekster beroept zich onder meer op een schending van artikel 3 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS



21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid slechts na afweging van alle relevante gegevens van de zaak een beslissing mag nemen (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). De bestuursbeslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette afweging zodat de beslissing genomen wordt op basis van een afdoende en volledig onderzoek van het concrete geval (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat eveneens geschonden wordt geacht.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Er wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een ‘beslissing tot verwijdering’ in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet uitmaakt. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is *in casu* dan ook van toepassing.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat een specifieke zorgvuldigheidsplicht die erop gericht is te waarborgen dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Zij vormt een omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit voormeld artikel 74/13 en voormeld artikel 5 blijkt dat het bestuur bij het treffen van een verwijderingsmaatregel rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

In de mate dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met de gezondheidstoestand van de betrokkene, weerspiegelt deze bepaling dan ook de grondrechten die voortvloeien uit artikel 3 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt ter zake een individueel onderzoek noodzakelijk.

Het moet echter worden benadrukt dat de Raad slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. De Raad zou zijn in artikel 39/2, §2, van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid overschrijden indien hij zijn beoordeling omtrent de gezondheidstoestand van de verzoeker, bij gebrek aan een nauwgezette beoordeling die door het bevoegde bestuur werd doorgevoerd bij het treffen van de bestreden beslissing, in de plaats zou stellen van deze van het bevoegde bestuur (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). De Raad kan binnen zijn bevoegdheid enkel de wettigheid onderzoeken van de besluitvorming van het bestuur bij het treffen van de bestreden beslissing (cf. RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

De Raad kan en moet derhalve enkel nagaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op een zorgvuldige wijze in zijn besluitvorming heeft betrokken alvorens over te gaan tot de afgifte van de thans bestreden verwijderingsmaatregel.

De verzoekster wijst er in haar enig middel op dat zij op 4 januari 2013 een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet heeft ingediend, aangezien zij lijdt aan een bilateraal glaucoom, HPV en bradycardie. Volgens de verzoekster werd in deze aanvraag

gepreciseerd dat zij dagelijks medicatie dient te nemen en dat zij ook regelmatige opvolging nodig heeft. De verzoekster benadrukt dat haar behandelende arts heeft geattesteerd dat zij reeds meerdere malen is geopereerd, dat zij een oculair implantaat kreeg dat heel regelmatig moet worden opgevolgd door een oftalmoloog en dat de medicatie levenslang moet worden ingenomen om irreversibele gevolgen te voorkomen. De verzoekster erkent dat de verweerder inzake de voormelde aanvraag een onontvankelijkheidsbeslissing heeft genomen, doch zij benadrukt dat zij tegen deze beslissing een beroep heeft ingediend bij de Raad. De verzoekster meent dat er bij het treffen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel geen rekening werd gehouden met haar actuele gezondheidstoestand, zodat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is geschonden.

De Raad stelt vast dat in de bestreden akte als volgt wordt gemotiveerd omtrent verzoeksters gezondheidstoestand:

*“Betrokkene verklaart dat ze problemen heeft met haar ogen en haar hart. Ze neemt hiervoor 4 maal per dag medicijnen.*

*Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dringend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.*

*(...)*

*Zij diende op 17.02.2009 een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd ongegrond verklaard op 24.09.2012. Deze beslissing is op 08.10.2012 aan betrokkene betekend samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 08.10.2012) geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 4.01.2013 een nieuwe regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze werd onontvankelijk verklaard op 20.02.2017. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 2.03.2017 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 20.02.2017), geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 29.03.2017 een verzoek tot schorsing en nietigverklaring in van deze weigeringsbeslissing.*

*Uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van de DVZ naar betrokkenes medische toestand alsook de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in haar land van oorsprong, is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hieruit kan redelijkerwijze worden afgeleid dat betrokkenen geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij haar verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.”*

De gemachtigde verwijst aldus uitdrukkelijk naar de beslissingen van 24 september 2012 en 20 februari 2017 en het in dit kader gevoerde “diepgaand onderzoek” naar verzoeksters medische toestand, alsook naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in het land van herkomst. De gemachtigde stelt dat hieruit is gebleken dat de verzoekster niet voldoet aan de criteria, vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet, en leidt hieruit af dat de verzoekster geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

De Raad wijst er evenwel op dat de beslissing van 20 februari 2019 tot onontvankelijkheid van verzoeksters meest recente medische verblijfsaanvraag door de Raad werd vernietigd met het arrest nr. 220 742 van 6 mei 2019. Dit gegeven werd ter terechtzitting ambtshalve in het debat gebracht. De advocaat van de verweerder gaf hierop enkel te kennen dat zij vasthoudt aan het verweer in de nota met opmerkingen.

Gelet op de retroactieve werking van de vernietiging, bij 's Raad arrest nr. 220 742 van 6 mei 2019, van de beslissing van 20 februari 2017 waarbij verzoeksters meest recente verblijfsmachtiging om medische redenen onontvankelijk werd verklaard, zal in het rechtsverkeer moeten worden gehandeld alsof deze vernietigde beslissing nooit genomen werd. Een vernietigingsarrest brengt aldus de zaken weer in de toestand waarin ze zich vóór het nemen van de door het arrest vernietigde beslissing bevonden ("status quo ante") (cf. RvS 29 augustus 2012, nr. 220.489). Door toedoen van de nietigverklaring van de voormelde weigeringsbeslissing van 20 februari 2012, valt zodoende de op 4 januari 2013 ingediende

aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet opnieuw open, en moet hieromtrent door het bestuur een nieuwe beslissing worden genomen.

De Raad merkt op dat de vernietigde beslissing van 20 februari 2017 als volgt was gemotiveerd:

“(…)

*Article 9ter §3 - 5° de la loi du 15 décembre 1980, comme remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, tel que modifié par la Loi du 8 janvier 2012 (MB 06.02.2012) ; les cas visés à l'article 9bis, §2, 1° à 3°, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.*

*Une demande d'autorisation de séjour conforme à l'art. 9tera été introduite en date du 16.02.2009. Les éléments invoqués dans la demande actuelle conforme à l'art. 9ter d.d. 04.01.2013 et dans les certificats médicaux joints, ont également été invoqués dans l'autre demande d'autorisation de séjour.*

*Considérant que le ministre ou son délégué déclare la demande irrecevable lorsque les éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur base de l'Article 9ter §3 - 5° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit par l'article 5 de la loi du 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980.*

*Néanmoins les annexes présentées par l'intéressée contiennent également des éléments qui n'étaient pas invoqués antérieurement :*

*Article 9ter§3 - 4° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la loi du 15/12/1980), comme remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, tel que modifié parla Loi du 8 janvier 2012 (MB 06.02.2012) ; le médecin ou le médecin désigné parle ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5 a constaté dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.*

*Il ressort de l'avis médical du médecin de l'office des Etrangers daté du 20.02.2017 (joint en annexe de la décision sous pli fermé) que manifestement l'intéressée n'est pas atteinte par une affection représentant une menace directe pour sa vie ou pour son intégrité physique, ni par une affection représentant un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne.*

*(…)*”

De gemachtigde stelde aldus enerzijds vast dat de verzoekster in haar meest recente medische verblijfsaanvraag elementen had voorgelegd die zij reeds in haar eerdere medische verblijfsaanvraag had ingeroepen (cf. artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet) en dat zij anderzijds ook elementen had voorgelegd die nog niet eerder werden ingeroepen, doch die kennelijk geen ziekte betreffen die een reëel risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf (cf. artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet).

De Raad heeft de beslissing van 20 februari 2019 vernietigd op grond van de volgende overwegingen:

*“La pathologie oculaire invoquée par la requérante dans ses deux demandes d'autorisation de séjour successives est certes la même. Le Conseil constate néanmoins que la requérante affirme, sans être contredite sur ce point par la partie défenderesse, que cette pathologie se serait aggravée, réclamant de nouvelles interventions chirurgicales, avec pose d'un implant nécessitant un suivi spécifique, et la modification de son traitement impliquant la prise de nouveaux médicaments.*

*Or, rien dans l'avis émis par le médecin-conseil ne permet de considérer que celui-ci a tenu compte de cette évolution, quitte à la considérer comme insuffisamment importante ou pertinente que pour nécessiter une réévaluation de la situation médicale de l'intéressée. Il cite certes les documents médicaux joints à la demande et sur lesquels il dit se fonder mais, alors même que dans son précédent avis il avait constaté pour ce qui concerne son oeil droit (le gauche étant perdu) une stabilisation de son état, il affirme dans son nouvel avis que la situation de la requérante est inchangée et passe ainsi sous*

*silence, notamment, la pose d'un implant qui selon le médecin de la requérante requiert un suivi extrêmement spécialisé qui n'existe pas dans son pays d'origine (demande d'autorisation de séjour de la requérante p. 4) et la modification de son traitement.*

*Il s'ensuit que la motivation de la décision attaquée est insuffisante et partant, dans cette mesure, viole l'article 9ter, §3, 5° de la loi du 15 décembre 1980."*

Het gezag van gewijsde van het voormelde arrest nr. 220 742 strekt zich uit tot de onlosmakelijk met het *dictum* verbonden motieven. De Raad heeft concreet vastgesteld dat uit niets blijkt dat de ambtenaar-geneesheer in zijn medisch advies rekening heeft gehouden met het verslechteren van verzoeksters oculaire pathologie, meer bepaald met het feit dat er nieuwe operaties nodig waren voor het plaatsen van een implant en die volgens de behandelend geneesheer een zeer gespecialiseerde opvolging vereisen, die niet bestaat in het land van herkomst, alsook een nieuwe medicatie. Gelet op het gezag van gewijsde zal het bestuur de ambtenaar-geneesheer dan ook dienen te instrueren om ter zake een nieuw en zorgvuldig onderzoek te voeren, waarbij de nieuwe medicatie en specialistische opvolging met betrekking tot het oculaire implantaat in rekening worden gebracht.

De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet uiteraard oplegt om, alvorens over te gaan tot het treffen van een verwijderingsmaatregel, de meest recente medische toestand van de betrokken vreemdeling in rekening te nemen. Zoals hoger reeds gesteld, dient te worden gehandeld alsof de onontvankelijkheidsbeslissing van 20 februari 2019 nooit heeft bestaan. Met de verwijzing in de bestreden akte naar deze, thans vernietigde beslissing, kan de Raad dan ook geen rekening houden. Wat over blijft is de loutere verwijzing naar een ongegrondheidsbeslissing van 24 september 2012, vijf jaar en een half voor het treffen van de thans bestreden beslissing, en de eenvoudige vaststelling dat er in het administratief dossier geen "*stukken zitten die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij haar verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM*". Dit volstaat in de voorliggende situatie echter niet aangezien de Raad heeft besloten tot de vernietiging van de beslissing omtrent verzoeksters meer recente medische verblijfsaanvraag omdat hierbij ten onrechte geen rekening werd gehouden met de verslechtering van verzoeksters oculaire pathologie, en meer bepaald met het oculaire implantaat dat volgens de behandelende geneesheer nieuwe medicatie en specialistische opvolging vereist.

Bijgevolg kan niet worden vastgesteld dat de gemachtigde heeft voldaan aan zijn verplichting om, in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, een individueel onderzoek te voeren waarbij hij op voldoende zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met verzoeksters actuele medische toestand.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht dient derhalve te worden aangenomen.

De Raad stelt vast dat de verweerder als dusdanig geen repliek voert inzake de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. De verweerder voert wel een verweer omtrent de tevens aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de duidelijke verplichting inhoudt voor het bestuur om "*bij het nemen van een beslissing tot verwijdering*" rekening te houden met, onder meer, de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze bepaling betreft een specifieke zorgvuldigheidsplicht en legt de verweerder, en niet de Raad, de verplichting op om, in het licht van artikel 3 van het EVRM, reeds op het moment dat de bestreden verwijderingsmaatregel wordt getroffen een individueel onderzoek te voeren omtrent de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. De loutere annulatiebevoegdheid van de Raad verhindert dat de Raad een eventueel gebrek aan een voorafgaandelijk, zorgvuldig, onderzoek door het bevoegde bestuur van de medische situatie van de verzoekster zou compenseren door zelf te onderzoeken of de gezondheidstoestand van de verzoekster haar al dan niet verhindert om terug te keren naar haar land van herkomst. Het verweer dat de verzoekster geen schending aannemelijk maakt van artikel 3 van het EVRM en de repliek dat de schending van artikel 3 van het EVRM slechts moet worden onderzocht op het ogenblik van de gedwongen verwijdering, zijn dan ook niet dienstig.

In de mate dat de verweerder nog stelt dat de verzoekster een aanvraag kan indienen tot verlenging van de uitvoeringstermijn van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, merkt de Raad op dat ook dit verweer een uitholling uitmaakt van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zoals hoger reeds gesteld, legt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de verweerder de verplichting op om, in het licht van artikel 3 van het EVRM, een individueel onderzoek te voeren omtrent de gezondheidstoestand van de

betrokken vreemdeling. De verweerder kan zich niet van deze verplichting ontdoen door eenvoudigweg te wijzen op de mogelijkheid om de verlenging van de uitvoeringstermijn aan te vragen.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens.

#### 5. Korte debatten

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 verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissingen van 19 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is, wat deze beslissingen betreft, onontvankelijk en zonder voorwerp.

Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing zijn voor het overige niet onontvankelijk.

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

#### **Artikel 1**

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens worden vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is, wat de in artikel 1 vernietigde beslissingen betreft, zonder voorwerp.

#### **Artikel 3**

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

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE