

Arrest

nr. 223 032 van 21 juni 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERHAEGEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 22 november 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 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.

Gezien het arrest tot schorsing nr. 212 898 van 26 november 2018.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 maart 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BYUMA, die loco advocaat K. VERHAEGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 november 2018, met kennisgeving diezelfde dag, wordt aan de verzoekende partij, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: P. (...)

voornaam: A. (...)

geboortedatum: (...).1980

geboorteplaats: Sverdlovsk

nationaliteit: Russische Federatie

In voorkomend geval, ALIAS: I.A. (...) geb. (...).1980; C.A. (...) geb. (...).1975; P.A. (...) geb. (...).1980

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij 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:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Antwerpen op 28.08.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 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;

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

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum of verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd in het verleden reeds meerdere malen veroordeeld tot het plegen van vermogens delicten:

- Betrokkene wordt op 13.07.2004 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal, poging tot diefstal en bedrieglijke verberging van een gevonden voorwerp.

- Betrokkene wordt op 20.06.2005 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 11.08.2006 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 23.01.2007 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 29.05.2009 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging.

- Betrokkene wordt op 15.07.2009 door het Hof van beroep van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar wegens diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels. Gezien het winstgevend en bedrieglijk karakter van deze feiten en gelet op de ernst en de herhaling van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 31.01.2014.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene hepatitis C heeft en HIV positief is. Betrokkene toont echter niet aan dat deze medische problemen hem verhinderen om te reizen of terug te keren naar zijn land van herkomst. De aangehaalde elementen werden bovendien reeds beoordeeld in zijn aanvraag tot medische regularisatie van 19.08.2016. Uit het onderzoek van de DVZ (en de RVV) is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om (tijdelijk) verblijf te bekomen op grond van

medische redenen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene werd gehoord op 28.08.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij in België geen duurzame relatie of minderjarige kinderen heeft. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene trachtte de Belgische autoriteiten te misleiden door ten aanzien van de politie verschillende valse identiteiten op te geven. Zo is hij in de databank van de politie gekend onder de volgende aliases: I.A. (...) geb. (...) 1980; C.A. (...) geb. (...) 1975; P.A. (...) geb. (...) 1980.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een groot aantal bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het laatste hem werd betekend op 28.08.2018. Vroegere beslissingen tot verwijdering werden dus niet uitgevoerd. Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen. Betrokkene werd bovendien door de stad Antwerpen 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). Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 31.01.2014. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene werd in het verleden reeds meerdere malen veroordeeld tot het plegen van vermogens delicten:

- Betrokkene wordt op 13.07.2004 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal, poging tot diefstal en bedrieglijke verberging van een gevonden voorwerp.

- Betrokkene wordt op 20.06.2005 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 11.08.2006 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 23.01.2007 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 29.05.2009 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging.

- Betrokkene wordt op 15.07.2009 door het Hof van beroep van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar wegens diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels. Gezien het winstgevend en bedrieglijk karakter van deze feiten en gelet op de ernst en de herhaling van deze

feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Antwerpen op 20.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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 betrokkene 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:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene trachtte de Belgische autoriteiten te misleiden door ten aanzien van de politie verschillende valse identiteiten op te geven. Zo is hij in de databank van de politie gekend onder de volgende aliases: I.A. (...) geb. (...) 1980; C.A. (...) geb. (...) 1975; P.A. geb. (...) 1980.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een groot aantal bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het laatste hem werd betekend op 28.08.2018. Vroegere beslissingen tot verwijdering werden dus niet uitgevoerd. Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen. Betrokkene werd bovendien door de stad Antwerpen 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). Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 31.01.2014. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene werd gehoord op 28.08.2018 door de politiezone van Antwerpen en geeft verklaart dat hij niet kan terugkeren naar Rusland omdat hij daar niemand heeft. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoon. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Rusland een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene werd gehoord op 28.08.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij een ziekte heeft die hem belemmert om terug te keren naar Rusland. De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn aanvraag tot medische regularisatie van 19.08.2016. Uit het onderzoek van de DVZ (en de RVV) is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om (tijdelijk) verblijf te bekomen op grond van medische redenen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

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 dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Betrokkene werd gehoord op 28.08.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij in België geen duurzame relatie of minderjarige kinderen heeft. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of terugdrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene trachtte de Belgische autoriteiten te misleiden door ten aanzien van de politie verschillende valse identiteiten op te geven. Zo is hij in de databank van de politie gekend onder de volgende aliases: I.A. (...) geb. (...) 1980; C.A. (...) geb. (...) 1975; P.A. (...) geb. (...) 1980.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een groot aantal bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het laatste hem werd betekend op 28.08.2018. Vroegere beslissingen tot verwijdering werden dus niet uitgevoerd. Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen. Betrokkene werd bovendien door de stad Antwerpen 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). Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 31.01.2014. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

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

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

Op 26 november 2018 bij arrest nr. 212 898 schorst de Raad de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen voert de verwerende partij volgende exceptie van onontvankelijkheid van het beroep aan:

“De verwerende partij heeft de eer de exceptie van onontvankelijkheid van de huidige vordering op te werpen op grond van het feit dat het aan verzoeker verboden is om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden.

Aan verzoeker werd d.d. 31 januari 2014 een inreisverbod voor de duur van 8 jaar opgelegd. Tegen die beslissing werd geen rechtsmiddel aangewend zodat ze definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Het is verzoeker aldus verboden om zich op het Belgische grondgebied te bevinden, ten gevolge van de artikelen 7, eerste lid, 12° en 74/12, derde lid en de §§2 en 4 van de vreemdelingenwet.

Zie dienaangaande arrest Raad van State, 11 januari 2018, nr. 240.394 waarin geoordeeld werd:

« (...) que l'interdiction d'entrée qui « complète » une décision de retour existe et a force obligatoire dès le jour de la notification de la décision d'interdiction d'entrée mais que le délai pour lequel l'interdiction d'entrée a été fixée ne commence à courir qu'après que l'intéressé a effectivement quitté le territoire.(...)»

Vrije vertaling :

“(...) dat het inreisverbod die een terugkeerbesluit « aanvult » bestaat en rechtsgevolgen teweeg brengt vanaf de dag dat ze ter kennis werd gegeven, maar dat de termijn van het inreisverbod slechts begint te lopen nadat de betrokkene het grondgebied effectief heeft verlaten.(...)”

Uit artikel 7, eerste lid, 12° van de vreemdelingenwet vloeit de verplichting voort in hoofde van het bestuur om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is. Dit artikel luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven : ° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.”

Verzoeker ontbreekt het wettelijk vereiste belang bij huidig beroep. De verwerende partij mag, ingeval van een eventuele schorsing van de beslissing, immers niet anders dan opnieuw – na te hebben vastgesteld dat verzoeker nog steeds in het Rijk verblijft en onder een inreisverbod, dat niet werd opgeheven of opgeschort zoals voorzien in artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, staat – vast te stellen dat het voor de duur van het inreisverbod verboden is in het Rijk te verblijven, zelfs tijdens het onderzoek van een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod (cfr. Artikel 74/12, §4, van de Vreemdelingenwet), quod non, en hem dus geen machtiging tot verblijf kan worden toegekend.

Verzoeker kan niet voorhouden als zou het inreisverbod pas uitwerking krijgen vanaf het moment dat hij het grondgebied verlaat. Dergelijke zienswijze strijdt met de rechtspraak van het HJEU in de zaak C-82/16, dat uitdrukkelijk aangeeft dat er wél rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan het inreisverbod, ook al heeft de betrokken derdelander nog geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten: “Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52) [...]”

Het arrest Ouhrami kan aldus niet geïnterpreteerd worden in die zin dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen zou hebben vanaf het moment dat de derdelander ook effectief gevolg geeft aan de nochtans wettelijke verplichting om het grondgebied te verlaten.

De vordering is onontvankelijk bij gebrek aan belang.”

3.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de huidige vordering stellende dat het aan verzoekende partij verboden is om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden. Zij is van oordeel dat de verzoekende partij aldus het rechtens vereiste belang ontbeert.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij onderworpen is aan het inreisverbod voor de duur van acht jaar van 31 januari 2014 en dat zij nagelaten heeft daarvan de opheffing of de intrekking te vragen. Volgens de verwerende partij is de gemachtigde op grond van artikel 7, eerste lid, 12° van de vreemdelingenwet verplicht om haar een nieuw bevel af te leveren, zodat zij geen belang kan doen gelden bij onderhavige vordering.

De Raad wijst echter op hetgeen het Hof van Justitie heeft gesteld *“Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht. De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.”* *“het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst (...) wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven. Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt. Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.”* (HvJ 26 juli 2017, Ouhrami, r.o. 49, 50, 51). Aangezien uit dit arrest voortvloeit dat het aan de verzoekende partij opgelegde inreisverbod op heden nog geen rechtsgevolgen teweeg brengt, kan dit inreisverbod evenmin een invloed hebben op het belang van de verzoekende partij bij onderhavige vordering aangezien haar rechtspositie thans enkel door een terugkeerbesluit wordt beheerst.

De verwerende partij verwijst naar het arrest K.A. e.a. tegen de Belgische Staat (zaak C-82/16 van 8 mei 2018) waarin het Hof heeft gesteld: *“Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C - 225/16, EU:C:2017:590, punt 52)”* en meent hieruit te kunnen afleiden dat het inreisverbod reeds rechtsgevolgen heeft, ook al werd de verzoekende partij nog niet verwijderd.

De Raad is echter van oordeel dat deze § geen afbreuk doet aan hetgeen reeds werd gesteld in het arrest Ouhrami. Het arrest K.A. verwijst naar en citeert immers het arrest Ouhrami. De relevante passages in het arrest Ouhrami, waarnaar het arrest K.A. verwijst, luiden als volgt: *“Aan deze doelstelling van artikel 11 van richtlijn 2008/115 en aan het algemene doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd, zoals in herinnering gebracht in punt 40 van dit arrest, zou afbreuk worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken. Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 vloeit dus voort dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.”*

Deze passages moeten samengelezen worden met de voorgaande passages waarnaar de Raad hiervoor reeds heeft verwezen, waarin duidelijk het onderscheid wordt uiteengezet tussen de consequenties van het terugkeerbesluit en van het inreisverbod. Het komt er in wezen op neer dat indien het inreisverbod reeds in werking zou treden voor de werkelijke verwijdering van de illegaal verblijvende derdelander, er afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van het inreisverbod, met name te waarborgen dat de illegaal verblijvende derdelander gedurende een bepaalde periode na de verwijdering niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten. De passage

waarnaar de verwerende partij verwijst stelt echter niets over de rechtsgevolgen van het inreisverbod zolang de illegaal verblijvende derdelander nog niet is verwijderd. Het antwoord hierop kan worden gelezen in het randnummer 49 van het arrest *Ouhrami* (*“het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst (...) wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven.”*). Het inreisverbod heeft pas rechtsgevolgen vanaf het ogenblik dat de illegaal verblijvende derdelander wordt verwijderd van het grondgebied van de lidstaat. Dit is overigens ook een algemeen principe in het recht. Een wetgevende bepaling heeft ook slechts rechtsgevolgen vanaf het ogenblik dat deze in werking treedt. Dit is niet anders voor een inreisverbod.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 1 en 4 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie, 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: de Terugkeerrichtlijn), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 7, 62, § 2 en 74/13 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) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het middel luidt als volgt:

“Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons.1 Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

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

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

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

De bestreden beslissing meldt dat er niet aannemelijk wordt gemaakt dat verzoeker een behandeling in strijd met art. 3 EVRM riskeert in Rusland, omdat hij niet zou aantonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden voor handen zijn die op een risico op schending wijzen.

Verwerende partij haalt aan dat de medische elementen die verzoeker aanhaalt reeds beroordeeld werden onder een aanvraag 9ter en de beroepsprocedure tegen die beslissing.

Verzoeker heeft in een aanvraag tot medische regularisatie aangevoerd dat hij kampt met een chronische hepatitis C-besmetting en HIV-positief is. Hij dient hiertoe elke dag 1 pil Triumeq te nemen. Zijn arts heeft geattesteerd dat deze behandeling in Rusland niet voorhanden is.

Indien deze behandeling wordt stopgezet, zal verzoekers ziekte verder evolueren naar aids en tot de dood leiden.

Verzoeker heeft aangehaald dat zijn enige familie in Rusland nog zijn moeder in Perm is, en dat zij niet voor hem kan zorgen.

Hij heeft het gebrek aan behandelingsmogelijkheden in Rusland ondersteund met stukken.

Er werd geen advies opgesteld door de adviseur-arts van verwerende partij. Verzoeker werd zonder meer uitgesloten van de toepassing van artikel 9ter Vw. en een onderzoek naar de ziekte en behandelingsmogelijkheden heeft nooit plaatsgevonden.

In beroep gebeurde dit evenmin. Er werd geoordeeld als volgt:

"4.2.6 Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM zet verzoeker uiteen dat deze verdragsbepaling in absolute termen foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen en straffen verbiedt en dat zijn gedrag dus geen reden mag zijn om af te wijken van de bescherming die wordt geboden door deze verdragsbepaling. Hij toont met deze toelichting niet aan dat hij door het enkele feit dat verweerder hem uitsloot van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onderworpen wordt aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling. Nergens blijkt dat verzoeker omwille van het feit dat verweerder toepassing maakt van de bepalingen van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet om hem uit te sluiten van de mogelijkheid om, op medische gronden, een verblijfsmachtiging te verwerven wordt onderworpen aan een behandeling die voldoende zwaarwichtig is om te kunnen spreken over een foltering of over onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het louter feit dat hij niet tot een verblijf in België wordt gemachtigd, een situatie die reeds bestaat sedert zijn eerste aantreffen in het Rijk, nu meer dan dertien jaar geleden, tot gevolg heeft dat eventuele medische hulp hem in België wordt onzegd.

Verzoeker kan ook niet nuttig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake vreemdelingen die gedwongen zullen worden gerepatriëerd. De eerste bestreden beslissing is immers geen verwijderingsbeslissing en deze beslissing stelt verweerder ook niet vrij van de verplichting om, indien hij wenst over te gaan tot de gedwongen verwijdering van verzoeker, alsnog te onderzoeken of deze maatregel, gelet op verzoekers medische toestand en de op dat ogenblik bestaande situatie in het land waarnaar verzoeker kan worden gerepatriëerd, kan worden genomen.

Een schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden vastgesteld."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist dat er bij een verwijderingsbeslissing rekening wordt gehouden met de gezondheidstoestand. Verwerende partij laat verkeerdelijk uitschijnen dat dit al gebeurd is.

In het arrest Paposhvili t. België, van 13 december 2016, van het EHRM, werd een gelijkaardige zaak aan de Grote Kamer van het Hof voorgelegd.

De drempel voor art. 3 EVRM wordt daar als volgt bepaald:

"183. The Court considers that the "other very exceptional cases " within the meaning of the judgment in N. v. the United Kingdom (§ 43) which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy. The Court points out that these situations correspond to a high threshold for the application of Article 3 of the Convention in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness"

Verzoeker sterft zonder de juiste behandeling aan zijn ziekte, HIV en Hepatitis C. De drempel uit §183 wordt onbetwistbaar gehaald.

De vraag is dan naar bewijslast.

"186. In the context of these procedures, it is for the applicants to adduce evidence capable of demonstrating that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, they would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see Saadi, cited above, § 129, and F.G. v. Sweden, cited above, § 120). In this connection it should be observed that a certain degree of speculation is inherent in the preventive purpose of Article 3 and that it is not a matter of requiring the persons concerned to provide clear proof of their claim that they would be exposed to proscribed treatment (see, in particular, Trabelsi v. Belgium, no. 140/10, §130, ECHR 2014 (extracts))."

Verzoeker heeft medische attesten en rapporten voorgelegd met betrekking tot zijn aandoening, evenals verklaringen, en met betrekking tot de behandelingsmogelijkheden.

De vraag die daarop volgt is die naar het onderzoek van de overheid: "187. Where such evidence is adduced, it is for the authorities of the returning State, in the context of domestic procedures, to dispel any doubts raised by it (see Saadi, cited above, § 129, and F.G. v. Sweden, cited above, § 120). The risk alleged must be subjected to close scrutiny (see Saadi, cited above, § 128; Sufi and Elmi v. the United Kingdom, nos. 8319/07 and 11449/07, § 214, 28 June 2011; Hirsi Jamaa and Others, cited above, § 116; and Tarakhel, cited above, §104) in the course of which the authorities in the returning State must consider the foreseeable consequences of removal for the individual concerned in the receiving State, in the light of the general situation there and the individual's personal circumstances (see Vilvarajah and Others, cited above, § 108; El-Masri, cited above, §213; and Tarakhel, cited above, § 105). The assessment of the risk as defined above (see paragraphs 183-84) must therefore take into consideration general sources such as reports of the World Health Organisation or of reputable non-governmental organisations and the medical certificates concerning the person in question

De DVZ heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar verzoekers medische situatie, de behandelingsmogelijkheden en de verwachte gevolgen van een repatriëring.

De DVZ dient daarbij rekening te houden met de beschikbaarheid van behandeling, de toegankelijkheid ervan, het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk voor de verzoeker, en de afstand tot waar hij behandeling kan genieten. Indien er daarna nog twijfels zijn dienen er garanties gevraagd te worden aan het herkomstland:

"189. As regards the factors to be taken into consideration, the authorities in the returning State must verify on a case-by-case basis whether the care generally available in the receiving State is sufficient and appropriate in practice for the treatment of the applicant's illness so as to prevent him or her being exposed to treatment contrary to Article 3 (see paragraph 183 above). The benchmark is not the level of care existing in the returning State; it is not a question of ascertaining whether the care in the receiving State would be equivalent or inferior to that provided by the health-care system in the returning State. Nor is it possible to derive from Article 3 a right to receive specific treatment in the receiving State which is not available to the rest of the population.

190. The authorities must also consider the extent to which the individual in question will actually have access to this care and these facilities in the receiving State. The Court observes in that regard that it has previously questioned the accessibility of care (see Aswat, cited above, § 55, and Tatar, cited above, §§ 47-49) and referred to the need to consider the cost of medication and treatment, the existence of a social and family network, and the distance to be travelled in order to have access to the required care (see Karagoz v. France (dec.), no. 47531/99, 15 November 2001; N. v. the United Kingdom, cited above, §§ 34-41, and the references cited therein; and E.O. v. Italy (dec.), cited above).

191. Where, after the relevant information has been examined, serious doubts persist regarding the impact of removal on the persons concerned - on account of the general situation in the receiving country and/or their individual situation - the returning State must obtain individual and sufficient assurances from the receiving State, as a precondition for removal, that appropriate treatment will be available and accessible to the persons concerned so that they do not find themselves in a situation contrary to Article 3 (on the subject of individual assurances, see Tarakhel, cited above, § 120). "

In Paposhvili, een zaak waarbij medische problemen niet werden onderzocht door de Belgische staat omdat de betrokkene wegens een strafrechtelijke problematiek uitgesloten werd van art. 9ter, leidde dit bij het Hof tot de volgende bedenkingen:

"200. The Court concludes from the above that, although the Aliens Office's medical adviser had issued several opinions regarding the applicant's state of health based on the medical certificates provided by the applicant (see paragraphs 67-68 above), these were not examined either by the Aliens Office or by the Aliens Appeals Board from the perspective of Article 3 of the Convention in the course of the proceedings concerning regularisation on medical grounds.

201. Nor was the applicant's medical situation examined in the context of the proceedings concerning his removal (see paragraphs 73, 78 and 84 above). (...)

205. In conclusion, the Court considers that in the absence of any assessment by the domestic authorities of the risk facing the applicant in the light of the information concerning his state of health and the existence of appropriate treatment in Georgia, the information available to those authorities was insufficient for them to conclude that the applicant, if returned to Georgia, would not have run a real and concrete risk of treatment contrary to Article 3 of the Convention (see paragraph 183 above).

206. It follows that, if the applicant had been returned to Georgia without these factors being assessed, there would have been a violation of Article 3."

De bestreden beslissing schendt artikel 3 EVRM door verzoeker te willen verwijderen naar een herkomstland terwijl verzoeker ernstige medische gronden heeft aangevoerd die erop wijzen dat hij aan een behandeling contra art. 3 EVRM zou worden onderworpen.

Zodra er een terugkeermaatregel genomen wordt moet dit risico getoetst worden.

Uit de rechtspraak van de Raad van State (Raad van State, nr. 241.623, 29 mei 2018) blijkt ook duidelijk dat het bestuur bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten reeds moet onderzoeken of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, in casu met artikel 3 van het EVRM. De Raad van State is van oordeel dat dit al zo is indien er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen zonder dat er detentie met oog op verwijdering aa gekoppeld wordt. De Raad stelt immers dat er aan het bovenvermelde geen afbreuk wordt gedaan door de mogelijkheid voor het bestuur om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering in de zin van artikel 1, 7°, van de vreemdelingenwet, zijnde de fysieke verwijdering van het grondgebied.

De Raad van State verwijst onder andere naar de laatste zin van punt 199 van het arrest van 13 december 2016 in zake Paposhvili t. België waarin het EHRM vaststelt dat de Raad van State, die was gevat door een cassatieberoep, de in die zaak gevolgde redenering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft bevestigd en heeft gepreciseerd dat de evaluatie van de medische toestand van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel en aan wie de machtiging tot verblijf was geweigerd, moest gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van die verwijderingsmaatregel en niet op het ogenblik van het aannemen van die maatregel. Met uitdrukkelijke verwijzing naar punt 199 in fine, vervolgt het EHRM in punt 202 dat de omstandigheid dat de evaluatie van de medische toestand van de betrokkene ook in extremis had kunnen gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel, niet tegemoet komt aan de bekommernissen van artikel 3 van het EVRM wanneer er geen aanwijzingen zijn betreffende de omvang van dergelijk onderzoek en het effect ervan op het bindende karakter van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In het vermelde arrest van 29 mei 2018 van de Raad van State was, net als in de zaak die tot het Paposhvili arrest van het EHRM van 13 december 2016 heeft geleid, ook nog geen effectieve verwijdering van de betrokkene voorzien. De Raad van State oordeelt dat gelet op de rechtspraak van het EHRM in dat dossier de RvV conform artikel 3 EVRM heeft geoordeeld door door te oordelen dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en niet pas op het ogenblik van de gedwongen verwijdering van de vreemdeling.

Een gedwongen terugkeer naar Rusland zal voor verzoeker een onmenselijke en vernederende behandeling uitmaken, zoals bepaald door artikel 3 EVRM.

Verwerende partij diende een zorgvuldig en nauwkeurig onderzoek hiernaartoe te voeren. Ze heeft verzuimd dit te doen, waardoor de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden werd.

Verder werd de motiveringsplicht geschonden, eveneens in samenhang met artikel 3 van het EVRM.

Artikel 62, §2, eerste lid Vw. stelt: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten."

Artikel 2 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van die wet stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die

in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr. 233. 222).

Artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Unie voorziet in een recht op behoorlijk bestuur, waarbij wordt gesteld dat eenieder het recht heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld en dat de betrokken instanties daarbij de plicht hebben om hun beslissingen met redenen te omkleden.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.

In deze context is de rechtspraak van het Hof volgens dewelke de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld (HvJ 17 maart 2011, C-372/09 en C-373/09, Penarroja Fa, pt. 63; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Gaydarov, pt. 41.), uitermate relevant.

Dit is immers een *conditio sine qua non* teneinde hem de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en teneinde deze laatste ten volle in staat te stellen om de wettigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, Heylens e.a., pt. 15; HvJ 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, Kadi en Al Barakaat International Foundation, pt. 337; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Hristo Gaydarov, pt. 41; HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122. Zie ook de bespreking onder art.) (Marleen Maes en Anja Wijnants, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, nr. 2, 2016, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), pg.167)

Verwerende partij heeft op verzoekers bezwaren onder artikel 3 EVRM die hij reeds geformuleerd heeft in zijn aanvraag tot medische regularisatie en in het beroepschrift in die procedure geen enkel inhoudelijk antwoord geformuleerd, en lijkt er zich in de bestreden beslissing zelfs niet bewust van te zijn dat Uw Raad zich niet heeft uitgesproken over een artikel 3 EVRM risico bij verwijdering doch slechts in kader van de machtiging tot verblijf, een praktijk die niet langer conform de rechtspraak van de Raad van State en het EHRM is."

4.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"Verzoeker stelt een schending voor van de artikelen 3 en 13 EVRM, van de artikelen 1-4 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van artikel 5 Terugkeerrichtlijn, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet.

Hij betoogt dat hij in zijn aanvraag 9ter aanhaalde te kampen met een chronische hepatitis C-besmetting en dat hij HIVpositief is. Hij zou hiervoor Triumeq dienen te nemen, wat niet voorhanden zou zijn in Rusland. Er zou geen medisch advies zijn opgesteld en een onderzoek naar de ziekte en behandelingsmogelijkheden zou nooit hebben plaatsgevonden. De verwerende partij zou verkeerdelijk laten uitschijnen dat het onderzoek naar de gezondheidstoestand reeds gebeurd zou zijn.

Hij zou medische attesten en rapporten hebben voorgelegd m.b.t. zijn aandoening.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de

genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 1°, 3°, 12° van de vreemdelingenwet omdat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan een inreisverbod van 8 jaar dat definitief in het rechtsverkeer aanwezig is (zie reeds supra), wat hij niet dienstig weerlegd. Het inreisverbod is in het rechtsverkeer aanwezig en ressorteert rechtsgevolgen. Verzoeker betwist daarnaast niet dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten en evenmin dat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of nationale veiligheid te kunnen schaden. Hij betwist de talkrijke veroordelingen niet, waardoor de verwerende partij hier ook niet verder dient op in te gaan.

Die determinerende motieven die steun vinden in het administratief dossier en die niet kunnen betwist worden door verzoeker, volstaan om het bevel om het grondgebied te verlaten te schragen naar recht (verzoeker werd inmiddels in vrijheid gesteld).

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;” (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)

Verzoeker beperkt zijn kritiek tot het medische aspect en meent dat hij niet in staat is om opgevolgd te worden voor zijn aandoening in zijn herkomstland. Hij verwijt de verwerende partij zijn gezondheidstoestand niet onderzocht te hebben.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 13 juli 2017, bij arrest nr. 189.716, het beroep tot nietigverklaring ingediend op 24 april 2017, gericht tegen de uitsluitingsbeslissing 9ter verwierp. De Raad oordeelde onder meer dat het niet kennelijk onredelijk is om een persoon, die nooit tot een verblijf gemachtigd werd, wiens asielaanvraag negatief werd afgesloten, die jaren gebruik maakte van een valse identiteit, die tal van strafbare feiten pleegde en die geen gevolg gaf aan bevelen en aan een definitief inreisverbod, uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Nadat verzoeker op 19 november 2018 werd aangetroffen in illegaal verblijf, werd op 20 november 2018 door de centrumarts een medisch attest intake en verblijf opgesteld.

In de bestreden beslissing kon dan ook terecht worden gemotiveerd wat volgt: “Uit het onderzoek van de DVZ (en de RVV) is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om (tijdelijk) verblijf te bekomen op grond van medisch redenen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.” Tevens werd terecht toegevoegd dat enkel in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, een schending van artikel 3 EVRM aan de orde kan zijn.

De bestreden beslissing werd aldus niet genomen op grond van een verkeerde feitelijke voorstelling.

In zijn arrest nr. 41738/10 in de zaak Paposhvili t. België van 13 december 2016 heeft het EHRM in zijn § 183 het volgende gesteld voor de toepassing van artikel 3 van het EVRM inzake verwijdering van vreemdelingen die lijden aan een ernstige ziekte: het gaat om “situaties die de verwijdering inhouden van ernstig zieke vreemdelingen waar ernstige aanwijzingen voorliggen dat hij of zij, ook al ligt geen imminent risico op overlijden voor, een reëel risico loopt in geval van afwezigheid van een gepaste behandeling in de ontvangende staat of het gebrek aan toegang tot een dergelijke behandeling, op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van zijn of haar gezondheidstoestand resulterend in een intens lijden of in een betekenisvolle vermindering van de levensverwachting (eigen vertaling)”.

Hieruit blijkt dat het EHRM, ook al wordt niet langer een imminent risico op overlijden vereist, de lat nog steeds zeer hoog legt vooraleer het aanvaardt dat een schending van artikel 3 van het EVRM zich kan voordoen voor een zieke vreemdeling.

Het is thans duidelijk dat verzoeker geen medische attesten of documenten kan aanvoeren waaruit blijkt dat hij, in geval van verwijdering naar Rusland, zal worden blootgesteld aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand resulterend in een intens lijden of in een betekenisvolle vermindering van de levensverwachting.

Het tegendeel blijkt immers uit het door de centrumarts op 22 november 2018 opgestelde medisch attest. Hieruit kan immers worden afgeleid dat verzoeker weliswaar lijdt aan een ziekte die een inbreuk kan inhouden op artikel 3 EVRM, maar waarvoor het medisch attest B vervolgens werd ingevuld, waaruit blijkt dat de noodzakelijke en gepaste behandeling beschikbaar en toegankelijk is in het herkomstland.

Op 23 mei 2018 stelde de centrumarts een verslag op waaruit het volgende blijkt: “ 1. De betrokkene is in staat om te reizen er is geen tegenindicatie gezien de pathologie. 2. De beschikbaarheid van de medicatie: zoals in bijlage aangetoond is, is het combinatiepreparaat niet beschikbaar in de Russische federatie. De verschillende componenten zijn wel beschikbaar. Als algemeen besluit: de behandeling is beschikbaar in de Russische Federatie. Bovenstaand advies werd geformuleerd op basis van de op 2311/2018 verkregen medische informatie.”

De centrumarts deed beroep op de betrouwbare informatie van de MedCOI teneinde vast te stellen dat de medicatie beschikbaar is. Bovendien betreft het zeer recente informatie, namelijk van april 2018. Hieruit blijkt duidelijk dat Triumeq wel degelijk voorhanden is, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, zonder bovendien zelf enig concreet bewijs van het tegendeel aan te brengen.

Verzoeker werd inmiddels in vrijheid gesteld. Het onderzoek naar zijn gezondheidstoestand vond aldus plaats voordat er sprake was van een gedwongen tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel.

Hij toont niet aan dat er elementen zijn die zich zouden verzetten tegen het gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij het hem bovendien vrij staat al dan niet terug te keren naar zijn herkomstland.

De reden die heeft geleid tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan thans niet meer dienstig worden aangevoerd bij het verzoek tot nietigverklaring. Er worden geen gegronde middelen voorgesteld.”

4.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op 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 respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht houdt ook in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

De Raad benadrukt daarenboven dat in voorliggende zaak de bestreden akte geen uitspraak doet over een door de verzoekende partij gevraagd voordeel waarbij de verwerende partij kan veronderstellen dat zij over alle nuttige gegevens beschikt om tot een oordeel te komen. Bijgevolg komt het aan de verwerende partij toe om alle nuttige informatie te vergaren alvorens een zwaarwichtige beslissing, zoals een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering, te treffen.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM, die eveneens geschonden worden geacht.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Dit is een bepaling die een specifieke zorgvuldigheidsplicht bevat. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, en daaromtrent een concrete afweging maakt.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient het niet enkel richtlijnconform te worden toegepast, maar moet ook rekening worden gehouden met de eenvormige uitlegging die het Hof van Justitie reeds aan deze richtlijn heeft gegeven. De uitlegging die het Hof

krachtens de hem bij artikel 267 van het VW EU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, Kühne & Heitz NV, nr. C-453/00, § 21).

In het arrest Abdida benadrukt het Hof dat de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn dienen te worden uitgelegd met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokken personen (HvJ 18 december 2014, C-562/13, Abdida, par. 42). Het Hof verwees daarbij in het bijzonder naar artikel 19, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat volgens de toelichtingen een weerspiegeling is van de relevante rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, toelichting ad artikel 19, Pb.C. 14 december 2007, afl. 303, 24).

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat:

“Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Muslim/Turkije, § 66).

Het Hof van Justitie verwees in de zaak Abdida in het bijzonder naar de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen waaruit volgt *“dat hoewel [derdelanders] tegen wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, in beginsel geen aanspraak kunnen maken op een recht van verblijf op het grondgebied van een staat teneinde er medische, sociale of andere hulp en diensten te blijven ontvangen van die staat, het besluit om een vreemdeling die aan een ernstige fysieke of psychische ziekte lijdt, te verwijderen naar een land dat over minder geschikte middelen beschikt om die ziekte te behandelen dan die waarover die staat beschikt, in zeer uitzonderlijke omstandigheden, een bezwaar kan opleveren vanuit het oogpunt van artikel 3 EVRM, wanneer dwingende humanitaire overwegingen zich tegen die verwijdering verzetten (zie met name EHRM, arrest van 27 mei 2008, N./Verenigd Koninkrijk, § 42)”*. Het Hof besloot dat in de zeer uitzonderlijke gevallen waarin de verwijdering van een dergelander die aan een ernstige ziekte lijdt, naar een land waar geen adequate behandeling beschikbaar is, het beginsel van non-refoulement schendt, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, gelezen in het licht van artikel 19, lid 2 van het Handvest, zich ertegen verzet dat die lidstaten die verwijdering uitvoeren (HvJ 18 december 2014, C-562/13, Abdida, par. 47-48; HvJ 24 april 2018, C-353/16, M.P., par. 43).

Uit de meest recente rechtspraak van het EHRM volgt inmiddels dat artikel 3 van het EVRM zich verzet tegen de verwijdering van een ernstig zieke persoon, niet enkel wanneer deze persoon het risico loopt om in de zeer nabije toekomst te sterven, maar ook wanneer er grondige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon, ook al loopt hij niet het risico om in de zeer nabije toekomst te sterven, zou worden blootgesteld aan een reëel risico op een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand die voor een intens lijden zou zorgen of op een significante daling van zijn levensverwachting, omdat hij in het land waarnaar hij wordt verwijderd geen adequate behandeling of geen toegang tot een dergelijke behandeling zou krijgen (EHRM 13 december 2016 (GK), nr. 41738/10, Paposhvili t. België, par. 178 en par. 183). Uit de zaak M.P. blijkt dat het Hof van Justitie deze rechtspraak van het EHRM is gevolgd (HvJ 24 april 2018, C-353/16, M.P., par. 40-42).

Wat betreft het vereiste onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM, moet volgens het EHRM de impact van de verwijdering van een persoon worden beoordeeld door een vergelijking te maken van de gezondheidstoestand voor de verwijdering en hoe deze zou evolueren na de transfer in de ontvangende

staat. Het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM moet worden beoordeeld in het licht van de algemene situatie aldaar en de individuele omstandigheden van de betrokken persoon. Daarbij moet voor elke afzonderlijke zaak worden nagaan of de zorg, algemeen beschikbaar in de ontvangende Staat, in de praktijk voldoende en geschikt is voor de behandeling van de ziekte van de betrokken persoon om te vermijden dat hij wordt blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. Tevens moet de mate waarin de betrokken persoon daadwerkelijk toegang heeft tot deze zorg in de ontvangende Staat worden onderzocht. In dit kader wijst het EHRM op de noodzaak om de kosten van medicatie en behandeling, het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk en de reisafstand tot de benodigde zorgen, bij dit toegankelijkheidsonderzoek in overweging te nemen (zie par. 190).

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

Artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet definieert de “*beslissing tot verwijdering*” als volgt: “*de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt*”.

Het staat niet ter discussie dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot verwijdering is in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet. Bijgevolg dient, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de afweging van, onder meer, het gezinsleven en de gezondheidstoestand, plaats te vinden “*bij het nemen van een beslissing tot verwijdering*”, met andere woorden op het ogenblik van het nemen van het bestreden bevel.

Zoals eerder vermeld, moet zulke “verwijderingsbeslissing” als een terugkeerbesluit worden beschouwd in de zin van artikel 3, punt 4 van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 18 december 2014, C-562/13, Abdida, par. 39; HvJ 8 mei 2018, C-82/19, K.A. e.a, par. 41). Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen. Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn verzet zich bijgevolg ertegen dat een lidstaat een terugkeerbesluit vaststelt zonder rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander (HvJ 8 mei 2018, C-82/19, K.A. e.a, par. 103-104; HvJ 18 december 2014, C-562/13, Abdida, par. 42-53; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Gelet op wat voorafgaat, besluit de Raad dat een onderzoek van de gezondheidstoestand van de verzoekende partij reeds moet plaats hebben op het ogenblik van het nemen van het bestreden bevel.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 19 augustus 2016 een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet waarbij zij zich beriep op haar chronische hepatitis C-besmetting en het gegeven dat zij HIV-positief is. In haar aanvraag stipte zij aan dat zij hiertoe elke dag 1 pil Triumeq dient te nemen en dat de arts attesteert dat de behandeling in Rusland niet voorhanden is. Ze stipte eveneens aan dat indien zij deze behandeling zou stoppen haar ziekte zou evolueren naar aids en zelfs tot de dood zou lijden. Los van het gegeven dat zij stelt dat de medicatie niet beschikbaar is in Rusland, wees zij ook nog op het probleem van financiële toegankelijkheid, het feit dat Rusland buitenlandse medicatie vervangt door Russische medicatie met bijzonder kwalijke gevolgen en dat de weinige fondsen die beschikbaar waren werden teruggeschroefd. Ter staving voegde de verzoekende partij medische attesten en verslagen toe, alsook landeninformatie.

Op 7 maart 2017 nam de gemachtigde een beslissing waarbij de verzoekende partij wordt uitgesloten van het voordeel van voormeld artikel 9ter van de vreemdelingenwet omdat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat zij handelingen heeft gepleegd, bedoeld in artikel 55/4 van de vreemdelingenwet. Deze beslissing werd als volgt gemotiveerd:

“in toepassing 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, zoals vervangen door

Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, deel ik u mee dat betrokkene uitgesloten wordt van het voordeel van voornoemd artikel 9ter gezien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de genoemde wet, te weten:

Redenen:

Betrokkene werd in het verleden reeds meerdere malen veroordeeld tot het plegen van vermogensdelicten.

Wij geven hiervan een overzicht:

- Betrokkene wordt op 13.07.2004 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal, poging tot diefstal en bedrieglijke verberging van een gevonden voorwerp.

- Betrokkene wordt op 20.06.2005 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 11.08.2006 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 23.01.2007 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden wegens diefstal.

- Betrokkene wordt op 29.05.2009 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging.

- Betrokkene wordt op 15.07.2009 door het Hof van beroep van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar wegens diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels.

- Betrokkene kreeg op 31.01.2014 een bijlage 13 sexies en 13 septies, hem dezelfde dag ter kennis gebracht.

Deze bijlagen houden in dat betrokkene een inreisverbod van 8 jaar kreeg opgelegd.

Gezien het absoluut recidiverende karakter van betrokkene en het daarbij horend gevaar voor de openbare orde, wordt beslist om betrokkene uit te sluiten van het voordeel 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, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen."

Tegen de voormelde beslissing en tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar samen met deze beslissing ter kennis werd gebracht, diende de verzoekende een beroep in bij de Raad waarbij zij onder meer de schending van artikel 3 van het EVRM had aangevoerd omdat er geen rekening was gehouden met haar medische situatie. De Raad verwierp dit beroep bij arrest nr. 189 716 van 13 juli 2017. In dit arrest stelde de Raad onder meer het volgende:

"Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM zet verzoeker uiteen dat deze verdragsbepaling in absolute termen foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen en straffen verbiedt en dat zijn gedrag dus geen reden mag zijn om af te wijken van de bescherming die wordt geboden door deze verdragsbepaling. Hij toont met deze toelichting niet aan dat hij door het enkele feit dat verweerder hem uitsloot van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onderworpen wordt aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling. Nergens blijkt dat verzoeker omwille van het feit dat verweerder toepassing maakt van de bepalingen van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet om hem uit te sluiten van de mogelijkheid om, op medische gronden, een verblijfsmachtiging te verwerven wordt onderworpen aan een behandeling die voldoende zwaarwichtig is om te kunnen spreken over een foltering of over onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het louter feit dat hij niet tot een verblijf in België wordt gemachtigd, een situatie die reeds bestaat sedert zijn eerste aantreffen in het Rijk, nu meer dan dertien jaar geleden, tot gevolg heeft dat eventuele medische hulp hem in België wordt onzegd.

Verzoeker kan ook niet nuttig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake vreemdelingen die gedwongen zullen worden gerepatriëerd. De eerste bestreden beslissing is immers geen verwijderingsbeslissing en deze beslissing stelt verweerder ook niet vrij van de verplichting om, indien hij wenst over te gaan tot de gedwongen verwijdering van verzoeker, alsnog te onderzoeken of deze maatregel, gelet op verzoekers medische toestand en de op dat ogenblik bestaande situatie in het land waarnaar verzoeker kan worden gerepatriëerd, kan worden genomen.

Een schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden vastgesteld."

Hieruit blijkt zeer duidelijk dat de Raad reeds oordeelde dat indien er een gedwongen verwijdering zou worden gepland, de verwerende partij op dat ogenblik een onderzoek diende door te voeren naar de medische toestand van de verzoekende partij teneinde na te gaan of er al dan niet een probleem is in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Aldus blijkt uit de beslissing van 7 maart 2017 en het arrest van de Raad dat de medische situatie van de verzoekende partij nooit ten gronde werd onderzocht en beoordeeld.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier kan de Raad afleiden dat in de aanloop van het nemen van het bestreden bevel en de beslissing tot terugleiding verder onderzoek werd gevoerd naar de reeds aanwezig medische elementen in het administratief dossier die nooit ten gronde werden onderzocht. De bestreden beslissing verwijst wel naar de medische toestand van de verzoekende partij maar stelt dat deze problemen reeds werden beoordeeld in de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet van 19 augustus 2016. Dit is niet correct, zoals is gebleken uit de voormelde bespreking.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat nu blijkt dat de betrokkene niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet er redelijkerwijze kan worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. De Raad ziet niet in hoe de verwerende partij redelijkerwijze tot deze conclusie kon komen nu er duidelijk op geen enkel ogenblik een beoordeling heeft plaats gevonden van de medische problematiek van de verzoekende partij, noch een onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM. Waar de verwerende partij ook nog stelt dat de verzoekende partij niet aantoont dat deze medische problemen haar verhinderen om te reizen of terug te keren naar haar land van herkomst, wijst de Raad er op dat een onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM geenszins beperkt mag worden tot een onderzoek naar de mogelijkheid tot reizen of tot louter terugkeren naar het land van herkomst. De Raad verwijst hiervoor naar de voormeld geciteerde rechtspraak van het EHRM.

De Raad kan dan ook niet anders dan de verzoekende partij volgen in haar betoog dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel werden geschonden bij gebrek aan een grondig onderzoek naar en concrete afweging van haar medische situatie op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd getroffen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de centrumarts op 22 november 2018 een medisch attest opstelde waaruit blijkt dat de verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een inbreuk kan inhouden op artikel 3 van het EVRM. Er werd vervolgens een medisch attest B ingevuld, waaruit blijkt dat de noodzakelijke en gepaste behandeling beschikbaar en toegankelijk is in het herkomstland.

Een afdoende onderzoek in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM houdt echter in, gelet op wat voorafgaat, dat dit onderzoek niet postfactum plaatsvindt maar voorafgaand aan het nemen van het bestreden bevel en de bestreden beslissing tot terugleiding. Zo stelt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet duidelijk dat er bij "*het nemen*" van de beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met de medische toestand van de verzoekende partij. Uit de bewoordingen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt aldus niet dat de verwerende partij haar onderzoek kan uitstellen tot een willekeurig moment na het nemen van de bestreden beslissing.

De vereiste van een afdoende onderzoek geldt des te meer wanneer er reeds voldoende ernstige medische elementen in het administratief dossier aanwezig waren die een voorafgaand onderzoek naar de medische situatie van de betrokkene noodzakelijk maken, quod in casu, temeer uit de stukken van het administratief dossier is gebleken dat de centrumarts reeds op 29 augustus 2018 een niet-fit-to-fly opstelde en de verzoekende partij in navolging hiervan op 11 september 2018 werd vrijgesteld.

Aldus blijkt uit het eigen handelen van de verwerende partij waarbij alsnog werd overgegaan tot een verder onderzoek van de medische situatie, dat het bestreden bevel en de bestreden beslissing tot terugleiding voorbarig waren daar bij het nemen van deze beslissingen niet afdoende rekening werd gehouden met de medische situatie van de verzoekende partij, hoewel er in het administratief dossier voldoende indicaties aanwezig waren om reeds voorafgaand een zorgvuldig onderzoek te voeren naar de medische situatie van de verzoekende partij.

De beschouwingen in de nota met opmerkingen doen verder geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen.

Het middel is in de besproken mate gegrond voor zover de schending wordt aangevoerd van artikel 3 van het EVRM, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, en leidt aldus tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt vernietigd.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU