



Arrest

nr. 227 063 van 3 oktober 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn, op 27 september 2019 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 24 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, 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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 september 2019 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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

“Betrokkene werd gehoord door de politie van Antwerpen op 24.09.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

naam: R(...)

voornaam: M(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische 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(2), 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:

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:

☐ *2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldige inreisstempel.

Het gegeven dat de kleinzoon van betrokkene zich in België heeft gevestigd kan een terugkeer van betrokkene naar Macedonië niet in de weg staan. Immers, het louter feit dat betrokkene samenwoont met zijn kleinzoon heeft niet automatisch tot gevolg dat hij ook ten laste is van zijn kleinzoon. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van zijn kleinzoon. Nergens uit het administratief dossier staat dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Ook het gegeven dat betrokkenes zoon R(...) S(...) en schoondochter K. (...) en zijn kleinkinderen en achterkleinkinderen legaal in België verblijven geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Hij toont evenmin aan ten laste te zijn van deze familieleden. Een repatriëring naar zijn 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 wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkenes familieleden kunnen vanuit België contact houden via moderne communicatiemiddelen. Een repatriëring naar Macedonië vormt dan ook geen onoverkomelijke hinderpaal voor het privéleven van betrokkene. Betrokkene verklaart dat zijn zoon S(...) nog in Macedonië woont. In die zin vormt een terugkeer naar Macedonië geen schending van artikel 8 EVRM.

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 9 jaar in precair verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM.

(zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Betrokkenes dochter R(...) S(...) °(...) verblijft tevens illegaal op het grondgebied. Zij dient net als betrokkene het grondgebied te verlaten en terug te keren naar haar land van herkomst. Een schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Betrokkene verklaart dat hij zaken vergeet en dat hij diabetes heeft. Betrokkene toont echter niet aan dat deze medische problemen hem verhinderen om terug te keren naar zijn land van herkomst. Betrokkens medische regularisatieaanvragen in het verleden werd geweigerd en sindsdien heeft betrokkene geen medische regularisatieaanvraag meer ingediend om zijn medische problematiek te laten nagaan.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister 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

Er bestaat een risico op onderduiken:

6° Betrokkene heeft onmiddellijk na de beslissing weigering verblijf en verwijderingsmaatregel een nieuwe verblijfsaanvraag ingediend.

Betrokkene diende tot zeven maal toe nagenoeg onmiddellijk na een beslissing tot weigering van een aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 47/1, 2°, een nieuwe aanvraag gezinshereniging in, telkens gestoeld op de afhankelijkheid van zijn kleinzoon M(...) M(...) °(...), die de Kroatische nationaliteit heeft en legaal in België verblijft.

De eerste aanvraag, ingediend op 8.03.2016, werd op 6.09.2016 geweigerd, onder meer omdat betrokkene niet kon aantonen daadwerkelijk al van voor zijn vertrek naar België daadwerkelijk afhankelijk te zijn van zijn kleinzoon. Deze weigering (bijlage 20) werd op 27.09.2016 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Betrokkenes verzoek tot schorsing en nietigverklaring van deze bijlage 20 werd door de RVV verworpen op 15.02.2017. Intussen had betrokkene op 27.09.2016 reeds een nieuwe aanvraag ingediend in functie van diezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 21.03.2017 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 28.03.2017 aan betrokkene werd betekend, opnieuw met een bevel om het grondgebied te verlaten. Minder dan een maand later, op 19.04.2017 diende betrokkene voor de derde keer een aanvraag gezinshereniging in in functie van dezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 3.08.2017 geweigerd door de stad Antwerpen, beslissing (bijlage 20) die op 13.09.2017 aan betrokkene werd betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen. Diezelfde dag nog diende betrokkene al een nieuwe aanvraag in in functie van diezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 12.03.2018 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 13.03.2018 aan betrokkene werd betekend, opnieuw met een bevel om het grondgebied te verlaten. Op 12.04.2018 diende betrokkene voor de vijfde keer een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 11.10.2018 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 12.10.2018 aan betrokkene werd betekend. Diezelfde dag diende betrokkene reeds een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in, opnieuw in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 11.04.2019 geweigerd. Deze beslissing (bijlage 20) werd op 12.04.2019 aan betrokkene betekend, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen. Meteen na de betekening van zijn weigeringsbeslissing op 12.04.2019 diende betrokkene voor de zevende maal een aanvraag tot gezinshereniging in in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 17.09.2019 geweigerd, beslissing die op 24.09.2019 aan betrokkene werd betekend.

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 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:

6° Betrokkene heeft onmiddellijk na de beslissing weigering verblijf en verwijderingsmaatregel een nieuwe verblijfsaanvraag ingediend.

Betrokkene diende tot zeven maal toe nagenoeg onmiddellijk na een beslissing tot weigering van een aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 47/1, 2°, een nieuwe aanvraag gezinshereniging in, telkens gestoeld op de afhankelijkheid van zijn kleinzoon M(...) M(...) °(...), die de Kroatische nationaliteit heeft en legaal in België verblijft.

De eerste aanvraag, ingediend op 8.03.2016, werd op 6.09.2016 geweigerd, onder meer omdat betrokkene niet kon aantonen daadwerkelijk al van voor zijn vertrek naar België daadwerkelijk afhankelijk te zijn van zijn kleinzoon. Deze weigering (bijlage 20) werd op 27.09.2016 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Betrokkenes verzoek tot schorsing en nietigverklaring van deze bijlage 20 werd door de RVV verworpen op 15.02.2017. Intussen had betrokkene op 27.09.2016 reeds een nieuwe aanvraag ingediend in functie van diezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 21.03.2017 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 28.03.2017 aan betrokkene werd betekend, opnieuw met een bevel om het grondgebied te verlaten. Minder dan een maand later, op 19.04.2017 diende betrokkene voor de derde keer een aanvraag gezinshereniging in in functie van dezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 3.08.2017 geweigerd door de stad Antwerpen, beslissing (bijlage 20) die op 13.09.2017 aan betrokkene werd betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen. Diezelfde dag nog diende betrokkene al een nieuwe aanvraag in in functie van diezelfde kleinzoon. Deze aanvraag werd op 12.03.2018 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 13.03.2018 aan betrokkene werd betekend, opnieuw met een bevel om het grondgebied te verlaten. Op 12.04.2018 diende betrokkene voor de vijfde keer een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 11.10.2018 geweigerd, beslissing (bijlage 20) die op 12.10.2018 aan betrokkene werd betekend. Diezelfde dag diende betrokkene reeds een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in, opnieuw in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 11.04.2019 geweigerd. Deze beslissing (bijlage 20) werd op 12.04.2019 aan betrokkene betekend, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen. Meteen na de betekening van zijn weigeringsbeslissing op 12.04.2019 diende betrokkene voor de zevende maal een aanvraag tot gezinshereniging in in functie van zijn kleinzoon. Deze aanvraag werd op 17.09.2019 geweigerd, beslissing die op 24.09.2019 aan betrokkene werd betekend.

Betrokkene asielaanvraag, ingediend in 2010, werd in 2011 door het CGVS geweigerd.

Betrokkene diende ook drie maal een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter en twee maal een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvragen werden allen geweigerd.

Betrokkene werd 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).

Betrokkene verklaart dat hij al 10 jaar in België is en in België is omdat zijn familie hier is en hij niets meer heeft in Macedonië. Hij verklaart dat dit tevens de reden is waarom hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonde. 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 (land waarnaar hij teruggeleid wordt) een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene verklaart dat hij zaken vergeet en dat hij diabetes heeft. Betrokkene toont echter niet aan dat deze medische problemen hem verhinderen om terug te keren naar zijn land van herkomst. Betrokkens medische regularisatieaanvragen in het verleden werden geweigerd en sindsdien heeft betrokkene geen medische regularisatieaanvraag meer ingediend om zijn medische problematiek te laten nagaan. 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.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING: [...]”.

2. Over de vrijheidsberoving

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Aangezien vaststaat dat verzoeker is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel te worden aangenomen. Verweerder betwist dit ook niet in de nota met opmerkingen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de

vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, “M.S.S./België en Griekenland”, § § 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, “Silver en cons./Verenigd Koninkrijk”, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie-karakter ervan. Dit prima facie-onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief.

Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In zijn eerste middel voert verzoeker de schending aan van het hoorrecht, van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van unierecht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 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 het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht het eerste middel toe als volgt:

“1. In casu werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over

gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb. L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl. St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskennen van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden onttrokken, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

2. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoeker in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

3. Verzoeker had dan ook verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien hij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden.

Verzoeker is woonachtig te (...), samen met zijn dichte familie (zoals kinderen en kleinkinderen) – zie stuk 2: attest samenstelling van gezin. Verzoeker is, door zijn leeftijd (°1950) en medische situatie (stuk

3) afhankelijk van mantelzorg en (continu) toezicht die hij verkrijgt van zijn familie. Hij woont 9 jaar in België.

Verzoeker werd onder meer, naast DM II, gediagnosticeerd met sclerose en cerebrale atrofie. Hij loopt hierdoor soms verloren op straat, is vergeetachtig, ziet soms beelden en staat vaak op 's nachts. Hij heeft te kampen met achterdocht en hallucinaties. Als actuele medicatie neemt verzoeker Ranitidine, Co-Bisoprolol, Metformine en Asaflo. Verzoeker is afhankelijk van mantelzorg en vereist continu toezicht (stuk 3). De dichte familie biedt verzoeker deze (medische) vereisten, waarop hij zich niet kan beroepen in Noord-Macedonië (zie hierboven).

Verzoeker werd thans van zijn vrijheid beroofd op 24 september jl. omstreeks 08u06. Familieleden konden hem niet ondersteunen of hem begeleiden. Hij werd meegenomen naar het politiecommissariaat, waarbij geen tolk aanwezig was.

Verzoeker werd hierdoor niet in de mogelijkheid gesteld om daadwerkelijk te worden gehoord.

Ondanks dat verzoeker kon kenbaar maken dat hij "zaken vergeet" (stuk 1), hetgeen door een arts wordt bevestigd (stuk 3), heeft dit de gemachtigde niet aangezet tot enig verder onderzoek of het daadwerkelijk horen van verzoeker. Verzoeker werd ook niet de gelegenheid gegeven om hierover (meer) informatie te verstrekken of medische documenten voor te brengen, en dus nuttig te worden gehoord, terwijl de familie van verzoeker op dezelfde dag als dat van zijn arrestatie (24 september 2019) een medisch attest kon verkrijgen van de behandelend arts over zijn actuele situatie (stuk 3).

De vasthouding in het gesloten centrum van Merksplas heeft, ten gevolge van de bestreden beslissing, een bijzonder zware impact op verzoeker. Hij huult zeer vaak. Hij heeft het fysiek en psychisch bijzonder zwaar omwille van zijn gezondheidstoestand (stuk 3).

De bestreden beslissing heeft bovendien tot gevolg dat verzoeker wordt onttrokken van het vereiste toezicht en de mantelzorg die hij nodig heeft, hetgeen hij ontbreekt in Noord-Macedonië (stuk 3).

Verzoeker werd hierdoor de mogelijkheid ontnomen om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken, waarmee de gemachtigde rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

4. Het niet daadwerkelijk horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd verzoeker niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op deze elementen, wijst verzoeker op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging, evenals artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel.

5. In het enkele geval zou worden geoordeeld dat verzoeker alsnog daadwerkelijk werd gehoord, quod non, dan blijkt minstens dat de gemachtigde niet op een zorgvuldige wijze de familiale en gezondheidstoestand van verzoeker in overweging heeft genomen bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing beperkt zich dit immers tot "betrokkene verklaart dat hij zaken vergeet en dat hij diabetes heeft", terwijl de gezondheidstoestand van verzoeker (artikel 74/13 Vreemdelingenwet) veel

complexer is. In het bijzonder geldt de noodzaak van mantelzorg en continu toezicht omwille van zijn gezondheidstoestand, zoals dit door zijn familie wordt verricht met wie hij samenwoont op zijn vast adres te [...]. Verzoeker dient daarnaast verschillende soorten medicatie te nemen, waar ook de (dichte) familie van verzoeker voor zorgt (stuk 2 en 3).

Het blijkt geenszins uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde hiermee op een zorgvuldige wijze heeft rekening gehouden alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

De verzoekende partij wijst daarom op een schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

Verzoeker geeft in dit eerste middel eerst een theoretische uiteenzetting aangaande het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarbij de Raad zich grotendeels kan aansluiten. Verzoeker erkent dat aan de hand van de specifieke omstandigheden eigen aan het geval en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen moet worden beoordeeld of er sprake is van een schending van het hoorrecht.

Verzoeker stelt dat hij heel vroeg in de ochtend op 24 september van zijn vrijheid werd beroofd en familieleden hem niet konden ondersteunen of hem begeleiden. Hij werd meegenomen naar een politiecommissariaat waarbij geen tolk aanwezig was, waardoor hij niet in de mogelijkheid werd gesteld om daadwerkelijk gehoord te worden. Verzoeker vervolgt dat hij verschillende feitelijke elementen had kunnen aanreiken indien hij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming hadden kunnen beïnvloeden.

Concreet voert verzoeker de volgende elementen aan:

- Hij is woonachtig te Antwerpen met zijn dichte familie (kinderen en kleinkinderen).
- Verzoeker is door zijn leeftijd en medische situatie afhankelijk van mantelzorg en continu toezicht die hij krijgt van zijn familie. Verzoeker woont 9 jaar in België.
- Verzoeker werd onder meer gediagnosticeerd met sclerose en cerebrale atrofie, hij loopt verloren op straat, is vergeetachtig, ziet beelden, staat vaak op 's nachts, kampt met achterdocht en hallucinaties.
- Verzoeker neemt actueel medicatie zoals vermeld in het medisch attest dat hij voegt aan het verzoekschrift onder stuk 3, waarin ook melding is gemaakt van de behoefte aan mantelzorg en continu toezicht. Hij kan zich in Noord-Macedonië niet beroepen op deze medische vereisten.

Verzoeker is van oordeel dat het feit dat hij heeft vermeld zaken te vergeten, de gemachtigde had moeten aanzetten tot verder onderzoek of het daadwerkelijk horen van hem. Hij kreeg niet de gelegenheid om hier meer informatie over te verstrekken of medische stukken voor te leggen. Het is zijn familie die dezelfde dag nog een medisch stuk heeft kunnen verkrijgen van de behandelende arts (stuk 3).

Verzoeker concludeert dat het niet daadwerkelijk horen van hem, hem de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming inzake het afleveren van het bevel een andere afloop had kunnen hebben. Bijgevolg acht hij het hoorrecht, de rechten van verdediging, het artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Mocht de Raad van oordeel zijn dat verzoeker toch daadwerkelijk werd gehoord, dan is verzoeker van oordeel dat niet op zorgvuldige wijze met zijn familiale en gezondheidstoestand is rekening gehouden. Uit de beslissing blijkt dat rekening is gehouden met verzoekers diabetes en het feit dat hij zaken vergeet, maar hij wijst erop dat zijn gezondheidssituatie complexer is gezien de noodzaak aan mantelzorg en continu toezicht door zijn dichte familie. Met die elementen is door de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze rekening gehouden waardoor verzoeker eveneens meent dat artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (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 dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt 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.”

Zoals gezegd beoordeeld de Raad aan de hand van de concrete elementen eigen aan de zaak of het hoorrecht werd geschonden en zo ja, of verzoeker elementen had kunnen aanbrengen die aanleiding hadden kunnen geven tot een andersluidende beslissing. Zoals gezegd sluit de Raad zich aan bij de theoretische uiteenzetting van verzoeker inzake het hoorrecht en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vooreerst vast dat verzoeker voor het nemen van de beslissing werd gehoord aangezien in de bestreden beslissing wordt ingegaan op wat hij tijdens zijn gehoor heeft verklaard. Er blijkt uit het gehoorverslag in het administratief dossier inderdaad geen tolk aanwezig geweest te zijn, maar zoals verzoeker zelf aanstipt woont hij al 9 of 10 jaar in Antwerpen zodat de Raad er prima facie vanuit kan gaan dat hij het Nederlands al voldoende machtig was om de eenvoudige vragen te begrijpen. Er blijkt prima facie althans niet dat het gehoor moeizaam is verlopen. In dit gehoor verklaarde verzoeker dat hij niet terugkeerde naar zijn herkomstland omdat zijn familie in België woont, dat hij zaken vergeet en diabetes heeft, dat hij een kind en een zus in België heeft en dat hij ook een zoon S. in Macedonië heeft.

Er blijkt eveneens dat de gemachtigde omtrent die door verzoeker aangehaalde elementen heeft gemotiveerd. De gemachtigde heeft zich ook niet beperkt tot die elementen, maar is zowel op de medische als op de familiale situatie zeer uitgebreid ingegaan. Prima facie is de Raad dan ook van oordeel dat de gemachtigde in casu het hoorrecht heeft gerespecteerd door verzoeker de mogelijkheid te bieden dienstig voor zijn belangen op te komen en door ook te motiveren omtrent hetgeen verzoeker heeft laten gelden tijdens dit gehoor.

Wat betreft de familiale situatie stelt de gemachtigde dat het feit dat verzoekers kleinzoon zich in België heeft gevestigd, een terugkeer van verzoeker niet in de weg staat aangezien niet blijkt dat verzoeker ten laste is van zijn kleinzoon. De gemachtigde stipt aan dat verzoeker een volwassen persoon is waarvan kan verwacht worden dat hij een leven opbouwt in het herkomstland zonder de nabijheid van zijn kleinzoon. De gemachtigde erkent dat zijn zoon R.S. en zijn schoondochter, kleinzonen en achterkleinkinderen legaal in België verblijven, maar stelt dat dit hem geen automatisch recht geeft op verblijf. Hij stelt dat contact kan gehouden worden met die familieleden en dat verzoeker nog een zoon S. heeft die in Macedonië woont. De gemachtigde stipt eveneens aan dat zijn dochter R.S. eveneens illegaal op het grondgebied verblijft, zodat zij ook het grondgebied dient te verlaten en moet terugkeren naar het herkomstland. Verder stipt de gemachtigde aan, bij de reden waarom hij van oordeel is dat er een risico op onderduiken bestaat, dat verzoeker reeds zeven maal een aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, telkens in functie van M.M. van Kroatische nationaliteit, maar dat telkens werd gesteld dat verzoeker niet kan aantonen reeds voor zijn vertrek naar België daadwerkelijk afhankelijk geweest te zijn van MM. Die zeven aanvragen werden allen geweigerd en verschillende van die bijlagen 20 gingen gepaard met een bevel om het grondgebied (vrijwillig) te verlaten waaraan verzoeker nooit gevolg heeft gegeven. Daarnaast stipt de gemachtigde aan dat verzoeker ook twee maal een 9bis aanvraag heeft ingediend, doch dat die aanvragen ook werden geweigerd en dat verzoeker werd geïnformeerd over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek.

Wat betreft verzoekers medische situatie gaat de gemachtigde in op de verklaring van verzoeker dat hij zaken vergeet en diabetes heeft. Hij stelt hieromtrent dat verzoeker niet heeft aangetoond dat die medische problemen hem verhinderen om terug te keren naar het herkomstland. Daarnaast verwijst de gemachtigde naar het feit dat de drie medische regularisatieaanvragen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in het verleden werden geweigerd en dat verzoeker sindsdien geen medische regularisatieaanvraag meer heeft ingediend om zijn medische problematiek te laten nagaan. Verder stelt de gemachtigde nog dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op een grondgebied van een lidstaat te blijven, louter omdat die staat betere medische verzorging kan verstrekken en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van die verdragsbepaling op te leveren.

De Raad acht deze motieven prima facie zorgvuldig en afdoende draagkrachtig. Verzoeker wijst op elementen die hij, indien hij afdoende was gehoord, nog bijkomend had willen laten gelden. Supra

oordeelde de Raad prima facie reeds dat het hoorrecht werd gerespecteerd. Verzoeker heeft bijkomend in het licht van artikel 39/82 §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet wel het recht nieuwe bewijsstukken voor te leggen die de Raad zorgvuldig en nauwgezet moet onderzoeken, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico onderworpen te worden aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

Waar verzoeker wijst op zijn langdurig verblijf in België, stelt de Raad vast dat de gemachtigde hiermee reeds rekening heeft gehouden nu hij verwijst naar de verklaring dat verzoeker 10 jaar in het land verblijft. De gemachtigde heeft evenwel gewezen op het feit dat alle procedures, zijnde een asielpprocedure, de aanvragen op grond van de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet en de zeven aanvragen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet allemaal aanleiding hebben gegeven tot een weigering. Er is ook gewezen op de talrijke bevelen om het grondgebied te verlaten die zijn afgegeven aan verzoeker en waaraan hij nooit gevolg heeft gegeven. Over de aanwezige familieleden in België is ook uitvoerig gemotiveerd, dus dit betreft ook geen nieuw gegeven dat verzoeker had kunnen laten gelden en dat een invloed had kunnen hebben op de besluitvorming. Verzoeker legt wel een nieuw medisch attest voor van 24 september 2019, stuk 3 genaamd waarin een behandelende arts eerst ingaat op verzoeker zijn medische antecedenten, waarin inderdaad DM II wordt vermeld, sclerose, cerebrale atrofie en chronisch microvasculair lijden, achterdocht, hallucinaties vergeetachtigheid, nachtelijk opstaan en zo meer. Bij de actieve problemen wordt enkel vermeld "*patiënt afhankelijk van mantelzorg en continue toezicht vereist. Attest afgegeven aan kleinzoon op vraag van patiënt.*" Daarnaast wordt ook actieve medicatie opgesomd, zoals verzoeker aangeeft in het verzoekschrift. Verzoeker stelt dat zijn dichte familie voor de medische vereisten instaat waarop hij zich niet kan beroepen in Noord-Macedonië. De Raad acht dit evenwel prima facie niet afdoende aangetoond. De Raad is immers prima facie van oordeel dat niet aannemelijk is gemaakt waarom verzoeker zijn zoon, die in Noord-Macedonië woont, niet zou kunnen instaan voor de noodzakelijke mantelzorg en het continue toezicht. De gemachtigde heeft eveneens nog gewezen op het feit dat ook een volwassen dochter van verzoeker R.S. illegaal op het grondgebied verblijft die net als verzoeker het grondgebied moet verlaten zodat een schending van artikel 8 van het EVRM niet wordt aangetoond. Hieruit blijkt dus dat ook andere dichte familieleden ofwel in het herkomstland zijn ofwel zouden moeten terugkeren naar het herkomstland, zodat niet aannemelijk is dat de mantelzorg niet kan verzekerd worden. Ter zitting hieromtrent bevraagd, zegt de raadsman van verzoeker dat de mantelzorg thans in België is georganiseerd en dat de continuïteit in het gedrang komt als men verzoeker terugstuurt naar Noord-Macedonië. Dit kan de Raad evenwel niet overtuigen. Er blijkt prima facie niet dat de medische situatie van verzoeker dermate is dat een gespecialiseerde mantelzorg vereist is die niet door zijn eigen zoon kan geboden worden die in Noord-Macedonië verblijft. Ook wat betreft de medicatie legt verzoeker geen begin van bewijs voor dat die medicatie niet in Macedonië beschikbaar zou zijn. Volgens verweerder gaat het in de nota om zeer courante medicatie tegen brandend maagzuur, een verhoogde bloeddruk en diabetes type II. Hieruit blijkt niet dat verzoeker iets zou nemen voor een actuele neuropsychiatrische problematiek. De raadsman van verzoeker betwist dit niet ter zitting. Bovendien blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat wordt verwezen naar eerdere aanvragen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet die aanleiding hebben gegeven tot een weigeringsbeslissing. De Raad stelt vast dat verzoeker een van deze weigeringsbeslissingen wel heeft aangevochten, maar dat de Raad bij arrest nr. 149 862 van 22 juli 2015 dit beroep heeft verworpen. In deze zaak was de arts-adviseur reeds ingegaan op de psychiatrische problematiek, op de afwezigheid van een behoefte aan psychofarmaca, was hij ingegaan op de digestieve bloedingen, op urinaire incontinentie en op diabetes. Volgens de arts-adviseur hield een terugkeer geen risico in op een onmenselijke of vernederende behandeling in geval van terugkeer naar het herkomstland. Het komt de Raad niet toe deze beoordeling opnieuw over te doen gezien het gezag van gewijsde van het voornoemde arrest.

Rekening houdend met al het voorgaande is de Raad prima facie van oordeel dat verzoeker zijn hoorrecht in casu werd gerespecteerd en dat de gemachtigde op afdoende, zorgvuldige en evenredige wijze met het familieleven en de gezondheidstoestand van verzoeker heeft rekening gehouden en dat het nieuw voorgelegd stuk, waarmee de Raad moet rekening houden zoals supra gesteld, niet tot een mogelijke andere besluitvorming had kunnen aanleiding geven. De Raad meent evenmin dat, nu verzoeker had gemeld dat hij vergeetachtig was, de gemachtigde had moeten overgaan tot verder onderzoek. Hoe dan ook geeft de beslissing reeds blijk van een grondig onderzoek van verzoekers procedurele stappen in België waarbij hij reeds veelvuldig zijn familiale en medische situatie heeft kunnen aanwenden met het oog op een verblijfsmachtiging of verblijfsrecht. Niet enkel de procedurele stappen op zich, maar ook de actuele situatie werd prima facie afdoende zorgvuldig beoordeeld.

Een schending van het hoorrecht, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt prima facie niet.

Het eerste middel is niet ernstig.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 1, §2, 1° en artikel 74/14 §3, 1° van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met de artikelen 3, 7 en 7,4 van de 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 het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

“1. Het bevel om het grondgebied te verlaten werd de verzoekende partij opgelegd in toepassing van artikel 7, eerste alinea, 1° van de Vreemdelingenwet:

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23).

Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

2. In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten” (zie ook artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn).

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering “een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn” te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

3. In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen.

Zowel bij de beslissing tot het afwijken van de termijn van dertig dagen als bij de beslissing om geen termijn op te leggen, gaat de verwerende partij uit van de bewering dat er sprake zou zijn van een risico op onderduiken.

De rechtsgrondslag voor deze beslissing wordt expliciet gezocht in artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet.

Artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet stelt:

§3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in §1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het “risico op onderduiken” als volgt:

“risico op onderduiken”: het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;

De Terugkeerrichtlijn vereist derhalve dat er in de wetgeving zelf objectieve criteria worden vastgesteld op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden bepaald.

Uit de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie (de arresten Sagor, Mahdi en Al Chodor) volgt dat het vaststellen van een risico op onderduiken niet enkel moet berusten op een individueel onderzoek van het specifieke geval, maar ook op objectieve criteria die in de wetgeving vastgelegd zijn (HvJ 6 december 2012, C-430/11, Sagor, pt. 41; HvJ 5 juni 2014, nr. C-146/14PPU, pt. 66; HvJ 11 juni 2015, C-554/12, C-554/12, Z.Zh. en O., pt. 49; HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 41-47).

4. Bovenvermelde bepalingen verplichten de verwerende partij om een individueel onderzoek uit te voeren naar de specifieke situatie van verzoeker, rekening houdende met de objectieve criteria die in de wetgeving zijn vastgelegd.

In casu dient tevens te worden verwezen naar artikel 1, §2, 6° Vreemdelingenwet, hetgeen stelt als volgt:

“§ 2. Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval:

(...)

6° de betrokkene heeft onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een beslissing tot weigering van binnenkomst of verblijf of een beslissing die een einde heeft gemaakt aan zijn verblijf, of onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel, een nieuwe verblijfsaanvraag of een nieuw verzoek om internationale bescherming ingediend;”

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van deze bepaling, doordat men stelt dat verzoeker tot zeven maal toe nagenoeg onmiddellijk na een beslissing tot weigering van een aanvraag gezinshereniging een nieuwe aanvraag heeft ingediend. Andere overwegingen (elementen) wordt niet betrokken bij de beoordeling van het risico op onderduiken. De verzoekende partij betwist daarom dat

de gemachtigde een zorgvuldig onderzoek heeft verricht naar het risico op onderduiken “rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval”.

Verzoeker is woonachtig te (...), samen met zijn dichte familie (zoals kinderen en kleinkinderen) – zie stuk 2: attest samenstelling van gezin. Verzoeker heeft aldus een vast adres, hetgeen een duidelijke tegenindicatie is van het risico op onderduiken. Het “toezicht” kan worden uitgeoefend op dit adres.

Dat verzoeker verblijf op dit adres is voor hem absoluut noodzakelijk. Verzoeker is, door zijn leeftijd (°1950) en medische situatie (stuk 3) afhankelijk van mantelzorg en (continu) toezicht die hij verkrijgt van zijn dichte familie. Hij woont 9 jaar in België.

Verzoeker werd onder meer, naast DM II, gediagnosticeerd met sclerose en cerebrale atrofie. Hij loopt hierdoor soms verloren op straat, is vergeetachtig, ziet soms beelden en staat vaak op 's nachts. Hij heeft te kampen met achterdocht en hallucinaties. Als actuele medicatie neemt verzoeker Ranitidine, Co-Bisoprolol, Metformine en Asaflow. Verzoeker is afhankelijk van mantelzorg en vereist continu toezicht (stuk 3). De dichte familie biedt verzoeker deze (medische) vereisten, waarop hij zich niet kan beroepen in Noord-Macedonië (zie hierboven).

Verzoeker werd thans van zijn vrijheid beroofd op 24 september jl. omstreeks 08u06. Familieleden konden hem niet ondersteunen of hem begeleiden. Hij werd meegenomen naar het politiecommissariaat, waarbij geen tolk aanwezig was.

Ondanks dat verzoeker kon kenbaar maken dat hij “zaken vergeet” (stuk 1), hetgeen door een arts wordt bevestigd (stuk 3), heeft dit de gemachtigde niet aangezet tot enig verder onderzoek of het daadwerkelijk horen van verzoeker. Verzoeker werd ook niet de gelegenheid gegeven om hierover (meer) informatie te verstrekken of medische documenten voor te brengen, en dus nuttig te worden gehoord, terwijl de familie van verzoeker op dezelfde dag als dat van zijn arrestatie (24 september 2019) een medisch attest kon verkrijgen van de behandelend arts over zijn actuele situatie (stuk 3).

De vasthouding in het gesloten centrum van Merksplas heeft, ten gevolge van de bestreden beslissing, een bijzonder zware impact op verzoeker. Hij huilt zeer vaak. Hij heeft het fysiek en psychisch bijzonder zwaar omwille van zijn gezondheidstoestand (stuk 3).

De bestreden beslissing heeft bovendien tot gevolg dat verzoeker onmiddellijk wordt onttrokken van het vereiste toezicht en de mantelzorg die hij nodig heeft, hetgeen hij ontbreekt in Noord-Macedonië (stuk 3).

De gemachtigde moest met bovenvermelde omstandigheden (elementen) rekening houden bij het individueel onderzoek dat moest worden uitgevoerd rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval (artikel 1, §2, eerste lid Vreemdelingenwet: “Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval).

De verzoekende partij wijst tevens nog op de memorie van toelichting bij het nieuwe artikel 1, §2 Vreemdelingenwet, waarbij nogmaals wordt bepaald dat het bestaan van een actueel en reëel risico op onderduiken geval per geval moet worden beoordeeld en een objectief criterium alleen (zoals artikel 1, §2, 1° Vreemdelingenwet) niet volstaat: “De inleidende zinnen van paragraaf 2 voorzien procedurele garanties die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de bestuursoverheid beschikt om het (significant) risico op onderduiken te beoordelen beperken. Er wordt voorzien dat het bestaan van een actueel en reëel risico op onderduiken geval per geval en op basis van een of meerdere objectieve criteria die in deze paragraaf opgesomd worden, beoordeeld wordt. Het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, zullen dus op zich alleen niet volstaan om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Er wordt gepreciseerd dat er in het kader van deze beoordeling rekening zal moeten worden gehouden met alle specifieke omstandigheden van het geval, om zo te vermijden dat e automatisch kan worden geconcludeerd dat een (significant) risico op onderduiken bestaat omdat een of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Deze vereisten vloeien rechtstreeks voort uit de Europese definitie van het risico op onderduiken in artikel 3, 7), van de richtlijn 2008/115/EG en in artikel 2, n), van de verordening nr. 604/2013/EU. Er werd ook rekening gehouden met de richtlijnen in het Terugkeerhandboek en de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie met name arrest Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punt 41; arrest Mahdi, C-146/14 PPU,

EU:C:2014:1320, punten 65 tot 74). Zo is het mogelijk dat het (significant) risico op onderduiken in een bepaald geval op basis van een of meerdere feiten kan worden vastgesteld, terwijl dezelfde feiten het in een ander geval niet mogelijk maken om te concluderen dat dit (significant) risico bestaat, en dit omdat de omstandigheden van deze twee individuele gevallen anders zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een (significant) risico op onderduiken bestaat zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken.” (Parl. St., Kamer, 2016-17, DOC 54 2548/001, 19.)

De bestreden beslissing is hierom in strijd met artikel 74/14, §3, 1° en artikel 1, §2 Vreemdelingenwet en zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de materiële motiveringsverplichting.

Verzoeker wijst er in zijn tweede middel op dat conform artikel 74/14 §1 van de Vreemdelingenwet in principe een termijn van dertig dagen wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, maar dat in een aantal restrictieve gevallen kan afgeweken worden van die termijn. Als de gemachtigde kiest voor een kortere vertrektermijn, hetgeen binnen zijn discretionaire bevoegdheid valt, dan dient hij te motiveren waarom hij daarvoor kiest, gelet op de vereisten van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991. In casu koos de gemachtigde voor het ontbreken van een vrijwillige vertrektermijn en heeft hij dit gestoeld op een risico op onderduiken. Na een theoretische uiteenzetting met verwijzing naar de Terugkeerrichtlijn en rechtspraak van het Hof van Justitie waarin vereist is dat het risico op onderduiken wordt neergelegd in objectieve in wetgeving vastgelegde criteria, verwijst verzoeker naar artikel 1, §2, 6° van de Vreemdelingenwet en dan vooral de aanhef van §2 waarin is bepaald dat het risico op onderduiken actueel en reëel moet zijn en dit risico wordt vastgesteld na een individueel onderzoek rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval. Verzoeker verwijst hierbij eveneens naar de voorbereidende werken van het nieuwe artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet.

Volgens verzoeker is door de gemachtigde in casu geen zorgvuldig onderzoek gedaan rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan zijn geval.

De elementen waarmee volgens verzoeker moest rekening gehouden worden, zijn:

- Hij is woonachtig te Antwerpen met zijn dichte familie (kinderen en kleinkinderen). Hij heeft een vast adres hetgeen reeds een tegenindicatie is van een risico op onderduiken.
- Verzoeker is door zijn leeftijd en medische situatie afhankelijk van mantelzorg en continu toezicht die hij krijgt van zijn familie. Hij woont reeds 9 jaar in België.
- Verzoeker werd onder meer gediagnosticeerd met sclerose en cerebrale atrofie, hij loopt verloren op straat, is vergeetachtig, ziet beelden, staat vaak op 's nachts, kampt met achterdocht en hallucinaties.
- Verzoeker neemt actueel medicatie zoals vermeld in het medisch attest dat hij voegt aan het verzoekschrift onder stuk 3, waarin ook melding is gemaakt van de behoefte aan mantelzorg en continu toezicht. Hij kan zich in Noord-Macedonië niet beroepen op deze medische vereisten.

Vooreerst merkt de Raad op dat hij zich aansluit bij de theoretische uiteenzetting van verzoeker aangaande artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, zijn lezing van de rechtspraak van het Hof van Justitie en van de voorbereidende werken. Zoals verzoeker terecht stelt moet bij de beoordeling van het risico op onderduiken blijken dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met alle omstandigheden die eigen zijn aan zijn geval.

De Raad stelt evenwel vast dat verzoeker dezelfde elementen aanhaalt eigen aan zijn geval, als degene die hij in het eerste middel heeft opgeworpen in het licht van het hoorrecht en van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan dan ook grotendeels verwijzen naar zijn uiteenzetting in het eerste middel aangezien hij van oordeel is dat uit de motieven van de beslissing op afdoende wijze blijkt dat uitvoering is rekening gehouden met de familiale situatie van verzoeker als met zijn gezondheidssituatie. De gemachtigde heeft rekening gehouden met het gehele parcours van verzoeker waarin verzoeker reeds zeer vele malen de mogelijkheid heeft gehad zijn familiale en medische elementen aan te wenden in het licht van een verblijfsmachtiging of verblijfsrecht. Ook al kan aangenomen worden dat het doen van vele procedures op zich de gemachtigde er niet van ontslaat met de actuele situatie van verzoeker rekening te houden in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en in het licht van artikel 8 van het EVRM, is de Raad van oordeel dat ook blijkt dat is rekening gehouden met de elementen waarvan de gemachtigde kennis had of had moeten hebben. Wat betreft het nieuwe medisch stuk 3 dat bij het

verzoekschrift wordt gevoegd, heeft de Raad supra reeds gesteld dat wat betreft de actieve problemen enkel gewag wordt gemaakt van een afhankelijkheid van mantelzorg en continu toezicht en van actieve medicatie. De Raad herhaalt dat prima facie niet is aannemelijk gemaakt dat de in Noord-Macedonië verblijvende zoon niet kan instaan voor die noodzakelijke mantelzorg en dit continu toezicht. Tegelijk betwist de raadsman van verzoeker ter zitting niet dat de medicatie die verzoeker thans behoeft enkel betrekking heeft op courante medicatie tegen brandend maagzuur, een verhoogde bloeddruk en diabetes type II en dat er geen medicatie wordt genomen in het licht van een psychische problematiek. De Raad heeft ook aangestipt dat de gemachtigde reeds heeft verwezen naar eerdere aanvragen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat die aanleiding gaven tot een weigering en dat verzoeker geen recente medische regularisatieaanvraag heeft ingediend. Zoals uit het administratief dossier blijkt werden dezelfde medische aandoeningen in het verleden door een arts-adviseur reeds beoordeeld en werd het beroep dat werd ingesteld tegen de beslissing waarin de medische regularisatieaanvraag onontvankelijk werd verklaard, verworpen.

Wat betreft het feit dat verzoeker betwist dat er een risico op onderduiken bestaat aangezien verzoeker reeds lang woonachtig is op hetzelfde adres bij zijn familie, kan de Raad in casu prima facie niet volgen. De Raad stelt vast dat de wet in artikel 1, §2, 6° van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorziet dat in het licht van een risico op onderduiken kan rekening worden gehouden met het feit dat de betrokkene onmiddellijk na de beslissing van weigering verblijf en na een verwijderingsmaatregel een nieuwe verblijfsaanvraag heeft ingediend. In casu heeft verzoeker enorm veel aanvragen ingediend met het oog op gezinshereniging, heeft hij tal van bevelen gekregen om het grondgebied te verlaten met een vrijwillige vertrektermijn van dertig dagen en heeft verzoeker daar nooit spontaan gevolg aan gegeven. De Raad meent dan ook dat de gemachtigde uiteindelijk niet op kennelijk onredelijke wijze is overgegaan tot het ontnemen van die vrijwillige vertrektermijn en van oordeel was dat er een risico op onderduiken bestaat.

De Raad is dan ook van oordeel dat geen schending van artikel 1, §2, 1° en artikel 74/14 §3, 1° van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met de artikelen 3, 7 en 7,4 van Terugkeerrichtlijn, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van de materiële motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Verder haalt verzoeker nog aan dat hij van zijn vrijheid werd beroofd en is opgesloten in Merksplas, hetgeen een bijzonder zware impact op hem heeft en hij daar fysiek en psychisch onder lijdt. De Raad merkt evenwel op dat, ook al kan het prima facie worden aangenomen dat het zwaar is voor verzoeker te worden vastgehouden gezien zijn situatie, dit elementen betreft die het gevolg zijn van de beslissing tot vasthouding waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Het tweede middel is prima facie niet ernstig.

Verzoeker heeft geen ernstig middel aangevoerd. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

De vaststelling dat er niet is voldaan aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen. Op de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient dan ook niet te worden ingegaan.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

A. MAES