



Arrest

nr. 188 413 van 15 juni 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 19 november 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 november 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE FEYTER die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 23 oktober 2015 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.2 Op 5 november 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de voormelde aanvraag van 23 oktober 2015 onontvankelijk verklaard wordt.

1.3 Op 5 november 2015 neemt de gemachtigde ten aanzien van de verzoekende partijen eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit zijn de bestreden beslissingen, die op 17 november 2015 aan de verzoekende partijen ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De mevrouw, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: K(...), F(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Kosovo

+ minderjarig kind:

-K(...), S(...); °(...)

Nationaliteit: Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 dagen (onmiddellijk) na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en/of een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 29.09.2015, haar ter kennis gebracht op 02.10.2015.”

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: K(...), F(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 dagen (onmiddellijk) na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en/of een geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 29.09.2015, hem ter kennis gebracht op 02.10.2015."

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op en laat gelden dat een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissingen geen voordeel kan opleveren aan de verzoekende partijen, omdat zij gelet op de gebonden bevoegdheid die volgt uit artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, bij een eventuele vernietiging van deze beslissing niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij geeft eveneens aan dat de verzoekende partijen geen schending van een hogere rechtsnorm aantonen.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (*cf. RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037*).

Opdat een verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van een bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet 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: (...)"

De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken "(w)anneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord "moet" in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden "(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". De gemachtigde dient zich zodoende, alvorens het

bevel te geven, hoe dan ook ervan te vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Voor zover deze verplichting in hoofde van de gemachtigde op zich niet reeds zou volstaan om een gebonden bevoegdheid uit te sluiten, wordt nog het volgende opgemerkt.

Overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 74/14 van de vreemdelingenwet dient het bevel om het grondgebied te verlaten steeds een termijn te bepalen. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de betrokken vreemdeling overeenkomstig artikel 74/14, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet beschermd tegen gedwongen verwijdering. De beslissing aangaande de termijn om het grondgebied te verlaten kan dan ook niet los worden gezien en afzonderlijk bestaan van de beslissing tot verwijdering op zich, en omgekeerd. Overeenkomstig artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet bedraagt deze termijn dertig dagen (eerste lid) of zeven tot dertig dagen (tweede lid). Daarnaast “kan” de gemachtigde overeenkomstig artikel 74/14, § 3, eerste lid van de vreemdelingenwet afwijken van de termijn bepaald in § 1, waarbij de duur van de termijn kan variëren van nul tot zes dagen. Zodoende blijkt uit voormeld artikel 74/14 dat de gemachtigde bij het bepalen van de termijn over meerdere appreciatiemogelijkheden beschikt, zodat niet kan aangenomen worden dat sprake is van een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1016, nr. 1060).

Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar “een beslissing tot verwijdering” – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende hebben de verzoekende partijen er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot de bestreden bevelen aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen.

Het betoog van de verwerende partij gesteund op een gebonden bevoegdheid onder artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in geval van artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de vreemdelingenwet geen sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid.

De verzoekende partijen hebben dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van de bevelen om het grondgebied te verlaten.

3.2 Gelet op het voorgaande, dient de exceptie van de verwerende partij aldus te worden verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een eerste middel voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Zij zetten in hun verzoekschrift in dit verband onder meer het volgende uiteen:

“1.

Conform art. 74/13 vreemdelingenwet dient de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) rekening houden met het belang van het kind en met het gezins- en familieleven wanneer zij beslist om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren aan de ouders van minderjarige kinderen in irregulier verblijf.

Zoals reeds gesteld hebben verzoekers een minderjarige zoon, geboren in 1999, die bij hun verblijft. De bestreden beslissingen hebben overigens betrekking op zowel verzoekers als hun minderjarige zoon.

In casu is het begeleide minderjarige kind vermeld in de administratieve documenten en beslissingen van de ouders. Het zijn uiteraard de ouders, zijnde verzoekers, die in het kader van de verblijfsprocedures het voorwerp hebben uitgemaakt van verhoren en gesprekken met de autoriteiten.

Desondanks is het van essentieel belang dat de specifieke situatie van het minderjarige kind aan een bijzondere beoordeling wordt onderworpen, aangezien de beslissingen die door de autoriteiten met betrekking tot zijn ouders worden genomen ook hen rechtsreeks aanbelangen.

De analyse van de gezinssituatie op het ogenblik van de keuze om al dan niet een BGV af te leveren, dient dus ook de elementen met betrekking tot de situatie van de minderjarige kinderen en de beoordeling van hun specifieke belang te bevatten.

2.

Meerdere arresten van de RvV (RvV 25 juni 2014, nr. 126.183; RvV 27 juni 2014, nr. 126.481; RvV 20 november 2014, nr. 133.544, RvV 17 december 2014, nr. 135.296.) herinneren er trouwens aan dat, hoewel de wet voorziet dat de DVZ in sommige gevallen een BGV moet afgeven aan een vreemdeling in irregulier verblijf, die verplichting niet moet worden begrepen als iets wat automatisch en onder alle omstandigheden aan de administratie wordt opgelegd.

Het feit alleen dat de persoon irregulier op het grondgebied verblijft volstaat op zich niet om een BGV af te geven. De administratie beschikt dus over een zekere appreciatiebevoegdheid die zij geval per geval moet aanwenden.

Indien de autoriteiten beslissen om een BGV af te geven, zijn zij wettelijk verplicht om rekening te houden met het belang van het kind bij de bepaling van de modaliteiten ervan. Onder modaliteiten wordt hier verstaan: het BGV al dan niet koppelen aan een termijn voor vrijwillige terugkeer, een beslissing tot opsluiting en/of een inreisverbod.

Dit heeft overigens geen louter theoretisch belang: wanneer aan het gezin een termijn voor vrijwillige terugkeer wordt toegestaan, kan dit gezin vragen om die te verlengen indien de kinderen naar school gaan (Art. 74/14, §1, lid 4 vreemdelingenwet). De DVZ beschikt in dit geval over een discretionaire bevoegdheid.

3.

Desondanks is in casu geen enkele motivering voorzien die betrekking heeft op de situatie van de minderjarige zoon van verzoekers.

Meer nog, ondanks de bestreden beslissing duidelijk betrekking heeft op zowel verzoekers als hun minderjarige zoon, wordt hij zelfs niet vermeld in het motiverend deel van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu ligt zowel een schending van de materiële als van de formele motiveringsverplichting voor.

Hieromtrent verwijzen verzoekers naar vaste rechtspraak van uw raad. Er werden reeds herhaaldelijk beslissingen vernietigd omwille van het feit dat een specifieke motivering ontbreekt betreffende het belang van het kind bij de afgifte van een BGV aan een gezin met minderjarige kinderen. (Met name: RvV 27 juni 2014, nr. 126.481; RvV 8 december 2014, nr. 134.659, RvV 17 december 2014, nr. 134.659)”

4.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband het volgende:

“De verwerende partij heeft de eer op te merken op dat het bevel om het grondgebied te verlaten gesteund werd op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat 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 :

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

Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

Verzoekers betwisten niet in het Rijk te verblijven zonder in het bezit te zijn van de door artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing kan hen dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet hen opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.

Verzoekers tonen voorts geen schending aan van een hogere rechtsnorm.

Aangaande een eventuele schending van artikel 3 EVRM dient te worden opgemerkt dat verzoekers zich beperken tot het aanhalen van artikel 3 EVRM doch niet aantonen in welke mate de bestreden beslissing dit artikel zou schenden.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 EVRM kan worden geschonden volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105 233; RvS 28 maart 2002, nr. 105 262; RvS 14 maart 2002, nr. 104 674; RvS 25 juni 2003, nr. 120 961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123 977). Bovendien dient te worden vastgesteld dat verzoekers vluchtrelaas reeds werd onderzocht door zowel de CGVS als Uw Raad.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).

Bij gebrek aan het rechtens vereiste belang is de vordering gericht tegen de bijlage 13 niet ontvankelijk.”

4.3 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.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, 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. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

De verzoekende partijen geven aan dat ze een minderjarige zoon hebben die bij hen verblijft en dat het begeleide minderjarige kind is vermeld in de administratieve documenten en beslissingen van de ouders. Ze stellen dat het van essentieel belang is dat de specifieke situatie van het minderjarige kind aan een bijzondere beoordeling wordt onderworpen, aangezien de beslissingen met betrekking tot de ouders ook rechtstreeks kinderen aanbelangen. De verzoekende partijen betogen dat desondanks geen enkele motivering is voorzien die betrekking heeft op de situatie van hun minderjarige zoon.

De Raad stelt vast dat het minderjarig kind van de verzoekende partijen mee wordt vermeld op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dat werd betekend aan de tweede verzoekende partij, met name de moeder van het minderjarig kind. Zodoende blijkt dat de gemachtigde wel degelijk op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekende partijen en meer bepaald van het minderjarig kind.

Uit de motieven van de bestreden bevelen blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind van de verzoekende partijen, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden bevelen geen blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het hoger belang van het kind.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat in een interne nota van 4 november 2015 een beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd gemaakt betreffende het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de verzoekende partijen alvorens over te gaan tot het nemen van de onontvankelijkheidsbeslissing aangaande een ingediende aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten met een termijn van 0 dagen. Uit deze synthesesnota blijkt dat een zekere belangenafweging en beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd gemaakt betreffende het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij alvorens over te gaan tot het nemen van de bestreden bevelen. De Raad is echter van oordeel dat deze handelwijze niet volstaat in het licht van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Immers, door de elementen van deze belangenafweging en beoordeling niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissingen gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansredenen van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 18 januari 2010, nr. 199.583).

Voor wat de bestreden bevelen in het bijzonder betreft, is de verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren overigens een wezenlijke vormvereiste, die met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt 38).

Uit voormeld stuk blijkt dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregelen van 5 november 2015 rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maar deze beoordeling werd echter niet als dusdanig opgenomen in de thans bestreden bevelen zodat de verzoekende partijen niet konden weten of de gemachtigde al dan niet rekening heeft gehouden met het hoger belang van hun kind.

De belangrijkste bestaansreden van de formele motiveringplicht wordt derhalve met de voeten getreden nu de verzoekende partijen uit de bestreden beslissingen zelf niet kunnen opmaken of er ter dege rekening werd gehouden met het belang van hun kind. De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskenning van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (cf. RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, *DURIEUX*) en ontnemt de verzoekende partijen de mogelijkheid om hun beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59).

In haar nota met opmerkingen gaat de verwerende partij geenszins in op het betoog van de verzoekende partijen aangaande artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en de formele motiveringsplicht. Ook al blijkt uit het administratief dossier enige overweging aangaande het hoger belang van het kind in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de verwerende partij laat hoe dan ook na uiteen te zetten op grond waarvan zij aanneemt dat de verzoekende partijen hun beroepsrecht naar behoren zouden kunnen uitoefenen, wanneer laatstgenoemden hun verzoekschrift dienen op te stellen, niet (slechts) in het licht van een uitdrukkelijk in de bestreden beslissingen opgenomen motivering, maar (tevens) in het licht van andere motieven die zouden blijken uit het administratief dossier.

Gelet op het voorgaande kan aldus worden aangenomen dat de bestreden beslissingen niet afdoende zijn gemotiveerd en dat niet wordt tegemoet gekomen aan de doelstelling van de formele motiveringsverplichting. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

4.4 Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissingen. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

5. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 november 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU