

## Arrest

nr. 232 312 van 6 februari 2020  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. JACOBS  
Kroonlaan 88  
1050 BRUSSEL

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 Colombiaanse nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 4 november 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 1 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 december 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat F. JACOBS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster betreedt op 14 februari 2016, via Madrid, het Schengengrondgebied. Haar minderjarig kind betreedt op 24 april 2016, eveneens via Madrid, het Schengengrondgebied. Beiden zijn hierbij in het bezit van een geldig Colombiaans paspoort.

1.2. Verzoekster dient op 7 september 2018 een verzoek om internationale bescherming in. Op 31 januari 2019 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest van

1 juli 2019 met nr. 223 468 weigert ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 1 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“+ 1 kind: [O.C.,S.] (v), [...], Colombia

#### BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - VERZOEKER OM INTERNATIONALE BESCHERMING

*In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw, die verklaart te heten,*

naam : [C.R.]

voornaam : [L.Y.]

[...]

nationaliteit : Colombia

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

#### REDEN VAN DE BESLISSING :

*Op 31/01/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 01/07/2019 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen door de Raad voor vreemdelingenbetwistingen met toepassing van artikel 39/2, §1,1°, van de wet van 15 december 1980.*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 08/03/2016 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.*

*In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”*

#### 2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van, onder meer, de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en 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). Zij verstrekt, wat deze ingeroepen schendingen betreft, de volgende toelichting:

*“Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.*

[...]

*Het bevel is gemotiveerd door de loutere verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.*

*Dit artikel impliceert dat een bevel 'moet' gegeven worden.*

*Deze verplichting houdt evenwel niet in dat niet onderzocht dient te worden of verzoeker op basis van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag aanspraak kan maken op verblijf, minstens op een verbod op een bevel.*

*De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk.*

*[...]*

*Verzoekende partij is de moeder van [S.O.C.], een minderjarig kind dat ziek is en in België behandeld wordt.*

*Moeder en kind zijn samen in België aangekomen en het kind werd op de bijlage van zijn moeder ingeschreven.*

*Eenzelfde OV nummer werd aan beiden toegekend.*

*Dat moeder en kind sedert hun aankomst in België samenleven en dat de aanwezigheid van de moeder uiteraard onmisbaar is :*

- Het kind is minderjarig en kan onmogelijk alleen zelfstandig wonen*
- Het kind is ziek en heeft de hulp van zijn moeder nodig voor een groot deel van het dagelijks leven, omwille van het kind zijn doch ook omdat het kind ziek is en onmogelijk alle daden van het dagelijkse leven alleen kan verrichten , zonder de hulp van een derde, in casu de moeder:*
- De moeder is voor het kind het enige in België verblijvend familielid.*

*Dat deze situatie gekend is van de DVZ of diende gekend te zijn, mits aandachtige lezing van het administratief dossier en verhoren van de verzoekende partij, voor de beslissing te treffen.*

*Dat uit de beslissing niet blijkt dat de verwerende partij deze familie toestand in aanmerking heeft genomen, noch dat deze situatie onderzocht werd, rekening houdende met de aanwezigheid van een minderjarig kind en de gelegenheid dat dit kind ziek is.*

*Dat de beslissing bijgevolg de aangehaalde middelen schendt en in het bijzonder de rechten van het minderjarig, ziek kind aantast.*

*[...]*

*Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.*

*Uit het administratie dossier blijkt dat de verzoekende partij de moeder is van een kind dat ziek is , en waarvan zij wettelijke beheerder is, een hoedanigheid die door de DVZ nooit niet betwist werd en zelf toegekend werd.*

*Dat vaststaat dat het kind door de moeder sedert de aankomst in België opgevoed wordt en voor het kind zorg draagt, dag in , dag uit.*

*Dat de verzoekende partij niet wenst te worden gescheiden van haar dochter en dat de dochter niet wenst te worden gescheiden van haar moeder.*

*Een bevel is een verwijderingsmaatregel.*

*Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.*

*Dat in casu echter niet betwijfeld wordt dat de verzoekende partij de moeder is van een minderjarig kind dat in België verblijft en dat gezondheidsproblemen heeft, nl ernstige problemen te wijten aan een schildklier disfunctie ..*

*Dat uit de beslissing geenszins blijkt dat met deze omstandigheden op een of andere wijze rekening werd gehouden, daar waar deze elementen niet anders dan aanwezig kunnen zijn in het gemeenschappelijk administratief dossier van moeder en dochter.*

*Dat de beslissing dient te worden vernietigd.*

*Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:*

- 1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.*
- 2. Dit recht behelst met name:*

*het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

*[...]*

*Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.*

*Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.*

*In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat het nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):*

*Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde onisian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, StoreWBHIM, C-96/11 P, punt 80).*

*Dat verzoekende partij nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/11, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.*

*Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.*

*Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.*

*Moest verzoekende partij gehoord zijn dan had zij kunnen op werpen dat een terugkeer naar COLOMBIA niet mogelijk is gelet op de behandeling in België van het minderkarig ziek kind en ook regelmatig schoolloopt.”*

2.2.1. Er blijkt niet dat verzoekster zich dienstig kan beroepen op een miskenning van artikel 41 van het Handvest. Uit de bewoordingen hiervan volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67). Niettemin dient te worden vastgesteld dat in zoverre verzoekster zich beroept op het recht om te worden gehoord dit recht wel integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht uitmaken (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft wordt geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG) en kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, pt. 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 50).

In dit verband heeft het Hof van Justitie ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat in artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punten 48-49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een

beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, vormt de omzetting van voormelde bepaling uit de richtlijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moet het recht om te worden gehoord worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, pt. 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, pt. 32).

De Raad merkt echter tevens op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, pt. 38).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure die aanleiding geeft tot een bestuurlijke beslissing, een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13, pt. 39).

Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken vreemdeling dienstige inlichtingen had kunnen aanvoeren die van die aard zijn dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, pt. 40).

2.2.2. Verzoekster geeft aan dat zij niet werd gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Zij stelt dat zij had kunnen wijzen op de medische problemen van haar minderjarig kind en op de behandeling van het kind in België. Zij voegt onder meer een standaard medisch getuigschrift van 31 oktober 2019 en een medisch verslag van 5 februari 2019, waaruit blijkt dat haar kind lijdt aan de ziekte van Basedow waarvoor het medisch wordt behandeld in België.

2.2.3. Zoals dit blijkt uit de voorgaande bespreking, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 11 december 2014 in de zaak C-249/13 duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd onder meer tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende de elementen vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarmee rekening dient te worden gehouden, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat verzoekster werd gehoord in het kader van het voorgenomen terugkeerbesluit.

In een voorbereidend document voorhanden in het administratief dossier kan, met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, onder meer worden gelezen dat enerzijds het in het belang is van het kind om bij de moeder te blijven en anderzijds verzoekster "*geen melding [maakt] van gezondheidsproblemen, noch bij de registratie, noch bij het verhoor bij DVZ*". Op basis van de stukken van het administratief dossier moet worden aangenomen dat verweerder hiermee doelt op de verklaringen die verzoekster aflegde bij de registratie van haar verzoek om internationale bescherming op 7 september 2018 en bij het gehoor in het kader van dit verzoek om internationale bescherming bij verweerder op 8 oktober 2018. De vaststelling dringt zich op dat deze verklaringen en dit gehoor enkel kaderden binnen de procedure om internationale bescherming en niet binnen een terugkeerprocedure. Voormeld gehoor dateerde ook reeds van ongeveer één jaar voor het nemen van de bestreden beslissing en zonder dat blijkt dat verzoekster hierbij werd gevraagd naar eventuele gezondheidsproblemen in hoofde van haarzelf of haar kind. Dit eerdere gehoor in het kader van het verzoek om internationale bescherming stelde verweerder niet vrij van de verplichting om verzoekster – voorafgaand aan de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – opnieuw te horen, ditmaal in het kader van de voorgenomen terugkeerprocedure. Verweerder is op dit punt in gebreke gebleven.

Verzoekster maakt ook aannemelijk dat zij, indien zij was gehoord, minstens relevante gegevens had kunnen aanbrengen betreffende de gezondheidstoestand van haar minderjarige kind dat momenteel wordt behandeld in België, waarmee verweerder op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening had moeten houden. Dit kadert ook binnen verzoeksters recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Verweerder erkent dat het belang van het kind vereist dat het niet wordt gescheiden van de moeder.

Het komt niet aan de Raad als annulatierechter toe om in de plaats van het bestuur een beoordeling door te voeren in het licht van de elementen die verzoekster in het kader van het horen had kunnen aanbrengen en waarmee het bestuur rekening had dienen te houden overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van het Unierecht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

### 3. Korte debatten

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

### 4. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

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

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 1 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes februari tweeduizend twintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS