



Arrest

nr. 237 617 van 30 juni 2020
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Montenegrijnse nationaliteit te zijn, op 3 februari 2020 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 10 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 juni 2020.

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

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 juli 2018 dient de verzoekster bij de Belgische autoriteiten een verzoek om internationale bescherming in.

Op 31 november 2018 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) dat het verzoek om internationale bescherming kennelijk ongegrond is. Het beroep dat tegen deze beslissing werd ingesteld, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen met het arrest nr. 218 290 van 14 maart 2019.

Op 5 april 2019 dient de verzoekster een tweede verzoek om internationale bescherming in.

Op 21 juni 2019 beslist de commissaris-generaal dat dit tweede verzoek onontvankelijk is. De verzoekster dient ook tegen deze beslissing een beroep in, hetwelk wordt verworpen bij 's Raads arrest nr. 230 122 van 12 december 2019.

Op 10 januari 2020 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Dit bevel is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht met een aangetekende zending van 13 januari 2020 en is als volg gemotiveerd:

“(…)

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 mevrouw, die verklaart te heten,

naam : S.

voornaam : D.

geboortedatum : (….) 1998

geboorteplaats : P.

nationaliteit : Montenegro

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 21/06/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van niet-ontvankelijkheid van het verzoek om internationale bescherming genomen op grond van artikel 57/6, §3, eerste lid, 5° en op 12/12/2019 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, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, §3, eerste lid, 5°, inderdaad, aangezien betrokkene al op 31/07/2018 en 05/04/2019 internationale bescherming heeft aangevraagd en door de beslissing van niet-ontvankelijkheid van het CG VS blijkt dat er geen nieuwe elementen zijn, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 6 (zes) dagen.

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 6 (zes) dagen.

(…)”

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van het hoorrecht en de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 62, §2, en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“1. In casu werd aan de verzoekende partij 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 miskennis van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontnomen, 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. De verzoekende partij had verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien zij daadwerkelijk zouden zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden. Verzoekster wijst daarbij in hoofdzaak op haar bijzonder erbarmelijke jeugd en de trauma's die zij opliep omwille van de fysieke en mentale mishandeling door haar partner (de heer K. B.) - zie stukken 4 t.e.m. 6 - én het grote lichtpunt in het leven van verzoekster: haar zoontje Su. (geboren op 19 juli 2019 te Diest; stuk 3).

Verzoekster werd geboren te P. op (...) 1998.

Zij groeide op in een weeshuis in Podgorica, nadat zij op zeer jonge leeftijd haar beide ouders verloor. Zij verliet het weeshuis in 2014 om te huwen met de heer K. B.. Hij was toen 30 jaar oud op het moment dat verzoekster hem leerde kennen als 14-jarige. Zij gingen samen in een barak wonen in P. nadat het weeshuis waarin zij verbleef was afgebrand. Verzoekster was toen 16 jaar oud.

Verzoekster werd seksueel misbruikt door haar "partner". Nadat ze getrouwd waren begon hij haar tevens fysiek te mishandelen (slaan met een vlakke hand, slaan met een ijzeren staaf, schoppen en slaan met de vuist). Verzoekster werd ook psychisch gedomineerd door haar "partner": de heer K. B. liet verstaan dat zij alleen op de wereld stond en geen man mocht ontmoeten. Verzoekster moest hem gehoorzamen.

De partner van verzoekster raakte echter in problemen met de heer M. S. Hij vluchtte hierop naar Frankrijk eind 2016. Verzoekster verbleef hierdoor bij een vriend van haar partner (Sn.). Verzoekster werd echter op 11 oktober 2017 door M. S. en zijn kompanen ontvoerd en verkracht. Verzoekster diende wel klacht in bij de politie, doch een onderzoek werd niet gevoerd.

Op 25 juli 2018 reisde verzoekster naar Frankrijk, waar zij zich herenigde met haar partner. Zij week uit naar België. Op 31 juli 2018 diende verzoekster samen het paar toenmalige partner, de heer K. B., een verzoek in tot internationale bescherming.

Ze werden beide opgevangen in het opvangcentrum van Sint-Niklaas (zie de beschrijving onder stuk 6). In de opvangcentra waar zij verblijven is het duidelijk dat de heer K. B. vaak onder invloed is van drank en drugs en problemen (overlast) veroorzaakt. Er volgen hierop disciplinaire sancties, maar zonder dat er een gedragsverandering optreedt (stuk 6). Verzoekster volgt steeds haar partner die haar volledig in de greep heeft.

Verzoekster wordt fysiek en mentaal mishandeld (gedomineerd) door haar partner. Haar "partner" ging haar onder meer te lijf met een fles wijn, met een hamer en met zijn vuisten. Verzoekster is bang en durft de waarheid niet onder ogen zien. Zij blijft loyaal ten opzichte van haar partner, die haar volledig in zijn macht heeft (stuk 5).

Op 13 november 2018 wordt een beslissing genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming door de het Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend door verzoekers, maar dit beroep werd verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 14 maart 2019.

Op 5 april 2019 diende verzoekster, ditmaal alleen, een volgend verzoek tot internationale bescherming in. Verzoekster gaf daarbij aan dat – naast de problemen in Montenegro met M. S. – haar partner sinds maart in de gevangenis verblijft, zij acht maanden zwanger is en zij niet kan terugkeren naar Montenegro omdat zij er geen familiaal of netwerk heeft waarop zij kan terugvallen.

Verzoekster was ondertussen, via het opvangcentrum van Caritas in Scherpenheuvel, gestart met psychologische begeleiding nadat zij afstand kon nemen van haar “partner”. De heer K. B. werd immers op 20 maart 2019 opgepakt door de politie in het opvangcentrum. Hij had gedronken en ging in conflict met andere bewoners. De politie liet hierop verstaan dat hij tevens internationaal geseind stond voor diefstal met geweldpleging (stuk 6, pagina 3).

Verzoekster bleef haar partner, uit een misplaatst loyaliteitsgevoel, trouw. Zij ging hem bijna elke dag – ondanks de zeer grote afstand tussen het opvangcentrum van Scherpenheuvel en de gevangenis van Dendermonde en haar zwangerschap sinds oktober 2018 – bezoeken (stuk 6, pagina 3).

Door de vele gesprekken met de begeleiding in het opvangcentrum van Caritas en de afwezigheid van haar “partner”, heeft zij zich langzaam kunnen open stellen. Gezien haar verleden had zij van kleins af al een beschermingsmechanisme opgebouwd, hetgeen met zich meebrengt dat zij een masker opzet en zich hierachter probeert te verschuilen (stuk 5).

De bijstand is absoluut noodzakelijk, gezien de vele trauma’s waarmee zij te kampen heeft gekregen. Zij heeft een enorme angst voor de represailles van haar partner die momenteel in Montenegro verblijft (stuk 5).

Op 19 juli 2019 bevalt verzoekster van haar zoontje Su. (stuk 3). De zwangerschap was voor verzoekster mentaal bijzonder zwaar. Haar “partner” erkende niet dat het zijn kind was. Hij sloeg haar herhaaldelijk op haar buik, in de hoop dat dit een vruchtafdrijving zou veroorzaken (stuk 5). Ondanks alle geweld kwam haar zoontje goed ter wereld. Haar zoontje is voor verzoekster het grote lichtpunt in haar leven, dat verder gekenmerkt wordt door een aaneenschakeling van misbruik en mishandeling.

4. De achtergrond van verzoekster is bijzonder schrijnend, zoals blijkt uit het bovenstaande en de bijgevoegde verslagen (stukken 4 t.e.m. 6). Verzoekster wordt psychologisch bijgestaan in het opvangcentrum sinds juli 2019. Haar persoonlijke situatie is hierdoor stilaan aan de oppervlakte gekomen. Zij heeft een zeer grote angst van haar ex partner en heeft geen enkel netwerk waarop zij kan terugvallen in Montenegro. Niettemin staat zij alleen in voor de opvoeding van haar zoontje Su. (°19.07.2019).

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig paspoort met een visum - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met deze elementen werd rekening gehouden.

De verzoekende partij had hun persoonlijke situatie dan ook kunnen toelichten, waarmee de gemachtigde rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij werd hierdoor de mogelijkheid ontnomen om naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt kenbaar te maken (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoekster 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, C383/13 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 de verzoekende partij niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar 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 de verzoekende partij op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging.

5. Zelfs in het enkele geval geen schending van het hoorrecht zou worden aangenomen, wijst de verzoekende partij erop dat de gemachtigde in elk geval heeft nagelaten om met de persoonlijke situatie

van verzoekster (zoals hierboven toegelicht) en dat van haar zoontje rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing (een verwijderingsmaatregel).

De staat heeft de plicht om te waken over de rechten en belangen van kinderen, ook waar het gaat om minderjarige vreemdelingen zonder verblijfstitel.

In het bijzonder wijst de verzoekende partij op artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM. Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven moet een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Deze afweging is niet beperkt tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet bovendien 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).

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig paspoort met een visum - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met deze elementen werd rekening gehouden.

De gemachtigde schendt hiermee tevens artikel 8 EVRM, artikel 3 IVRK en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel.

6. De verzoekende partij wijst er nog op dat, via de verplichting tot formele motivering, de gemachtigde in elk geval uitdrukkelijk dient te motiveren op welke wijze werd rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, zodat aan de verplichting van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM werd voldaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet het geval is. Meer nog, er blijkt op geen enkele manier dat de gemachtigde met haar specifieke situatie heeft rekening gehouden voorafgaandelijk het nemen van de bestreden beslissing.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM evenals de artikelen 62, §2 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen."

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

"Verweerder laat gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Verzoekende partij beroept zich vooreerst op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging. Verzoeker meent dat, indien hij gehoord was, hij zijn persoonlijke situatie had kunnen toelichten.

In zoverre verzoekende partij verwijst naar de Europese rechtsorde benadrukt verweerder dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie definieert het hoorrecht als volgt:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

Daarbij benadrukt verweerder nog dat de bestreden beslissing werd genomen na afsluiting van de procedure inzake verzoek internationale bescherming, terwijl het HvJ reeds oordeelde in het arrest Mukarubega dat een vreemdeling niet noodzakelijkerwijze moet worden gehoord alvorens een verwijderingsbeslissing wordt genomen indien deze verwijderingsbeslissing nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170).

In de mate dat verzoekende partij de hoorplicht aanziet als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht die op de bestuurlijke overheid rust, laat de verweerder gelden dat aan het zorgvuldigheidsbeginsel is voldaan wanneer verzoekende partij de kans werd geboden nuttige inlichtingen naar voren te brengen, zoals in casu.

“De hoorplicht is, zoals verzoekers zelf aangeven, in beginsel niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575). Het “horen” kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen. (R.v.V. nr. 36 772 van 8 januari 2010)

“Overwegende dat, wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, dit als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen;” (R.v.St. nr. 95.805 van 23 mei 2001)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze pas werd uitgevaardigd nadat de procedure tot verzoek om internationale bescherming volledig doorlopen werd. Verzoekende partij werd in die zin dus wel gehoord.

Daarbij herhaalt verweerder dat verzoekende partij niet aantoont dat met bepaalde elementen geen rekening werd gehouden. Daar waar verzoekende partij verwijst naar haar problematiek met haar ex-partner, wijst verweerder erop dat n.a.v. de 2 asielaanvragen werd vastgesteld dat geen geloof kan worden gehecht aan de problemen met haar ex-partner. Ook aangaande haar kind werd verzoekende partij gehoord n.a.v. de 2 asielaanvragen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Bovendien stond het de verzoekende partij steeds vrij haar zelf geïnitieerde aanvraag aan te vullen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken betreffende de redenen die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het enkele feit dat de verzoekende partij niet persoonlijk werd gehoord, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij blijft overigens ook in gebreke te duiden welke elementen zij alsnog had wensen aan te brengen.” (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

Waar verzoekende partij stelt bijkomend elementen naar voor te brengen, dient erop gewezen te worden dat een eventuele 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 kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

“4.2. Allereerst moet worden gesteld dat verzoekers reeds herhaalde malen de kans kregen om hun situatie aan verweerder uiteen te zetten in het raam van een asielaanvraag en van aanvragen om in toepassing van de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en verweerder de bestreden beslissing pas nam nadat de bevoegde instantie had geoordeeld dat verzoeker geen nood had aan de vluchtelingenstatus en na te hebben vastgesteld dat verzoekers niet in de voorwaarden waren om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Zij kunnen dan ook niet worden gevolgd in hun standpunt dat zij hun argumentatie niet konden ter kennis brengen aan verweerder alvorens deze de bestreden beslissing nam en dus onvoldoende werden gehoord. De hoorplicht houdt ook niet in dat een vreemdeling nogmaals in staat moet worden gesteld

om zijn standpunt kenbaar te maken omtrent een te nemen verwijderingsbeslissing indien hij reeds naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kon maken inzake het al dan niet rechtmatig karakter van zijn verblijf (cf. mutatis mutandis HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 60).

Er moet ten overvloede worden geduïd dat het vervullen van de hoorplicht maar zin heeft voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden. Verzoekers maken evenwel niet aannemelijk dat zij verweerder nog inlichtingen hadden kunnen verschaffen die hem er konden van weerhouden vast te stellen dat hij toepassing diende te maken van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zij verwijzen naar de inlichtingen die waren opgenomen in hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd, doch deze inlichtingen waren verweerder uiteraard reeds bekend op het ogenblik dat hij de in casu bestreden beslissing nam aangezien de aanvraag waarnaar zij verwijzen werd ingediend voor de bestreden beslissing werd genomen.” (R.v.V. nr. 138.720 dd.18.02.2015)

Vervolgens verwijst verzoekende partij naar een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Art. 74/13 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Minister, 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.

Wanneer de vreemdeling zich beroept op art. 74/13 Vreemdelingenwet, komt het in de eerste plaats aan die vreemdeling toe om te verduidelijken met welke elementen geen rekening zou zijn gehouden.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Zie in die zin :

“Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

“Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]” (R.v.V. nr. 145.109 van 8 mei 2015)

Uit het administratief dossier blijkt dat in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet terdege een toetsing werd gedaan (synthesesnota dd. 10.01.2020).

Waar verzoekende partij verwijst naar de fysieke en mentale mishandeling door haar partner, wijst verweerder erop dat deze grieven reeds werden beoordeeld in het kader van de verschillende

verzoeken om internationale bescherming van verzoekers. Zo werd in het kader van de asielaanvragen geoordeeld dat geen geloof kan gehecht worden aan haar problemen met haar ex-partner.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Zie in die zin :

“Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

“Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]” (R.v.V. nr. 145.109 van 8 mei 2015)

Verweerder benadrukt voorts dat door de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden met een eventuele schending van artikel 8 EVRM.

Verweerder vervolgt dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

Verzoekster maakt niet aannemelijk uit wat haar gezinsleven concreet bestaat. Verzoekende partij heeft enkel verklaard dat haar ex-partner in België woont, maar hij maakt geen deel uit van de gezinskern.

Verzoekende partij maakt op geen enkele wijze een gezinsleven in België aannemelijk.

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

De verweerder laat, ten overvloede, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezins- en privéleven niet elders kan leiden.

Er dient op gewezen te worden dat het privéleven van de verzoekende partij zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin verzoekende partij zich ervan bewust was dat haar verblijfsstatus van die aard was dat het voortbestaan van het privéleven in het gastland vanaf het begin precair is.

De zoon van verzoekers werd bovendien geboren tijdens de hangende procedure inzake het verzoek tot internationale bescherming.

Verweerder wijst erop dat verzoekende partij zich er dus van bewust was dat het voortbestaan van haar familieleven precair was.

In dergelijke omstandigheden zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, § 70).

Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden worden niet aangetoond, te meer nu geen enkel bewijs wordt voorgelegd van de voorgehouden integratie van verzoeker.

In het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk oordeelde het EHRM reeds, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992,

Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. Beoordeling

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 heeft zodoende betrekking op beslissingen tot verwijdering. Het is niet betwist dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd getroffen met toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 52/3, §1, van de vreemdelingenwet, een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, 6° en 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 3 van het EVRM. Deze bepaling werd immers ingevoerd ter omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient dus richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens heeft een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkenen 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 verweerder 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 verweerder om zich, in het kader van dit onderzoek, ervan te verzekeren dat de vreemdeling in de mogelijkheid werd gesteld om de relevante elementen en standpunten kenbaar te maken.

Waar de verzoekster laat uitschijnen dat in de bestreden akte zelf motieven moeten worden opgenomen aangaande de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde situaties, kan de Raad de verweerder bijtreden in zijn repliek dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zich geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst. De uitdrukkelijke motiveringsplicht strekt er met name enkel toe om de motieven, in rechte en in feite, mee te delen waarom werd besloten tot het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten, maar dit reikt niet zover dat tevens uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd waarom er geen uitzondering wordt gemaakt die toelaat af te zien van de algemene verplichting om in het geval van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet een bevel af te leveren. Het volstaat met andere woorden dat de gemachtigde van de minister, voorafgaand aan het treffen van het bestreden bevel, heeft rekening gehouden met de grondrechten en heeft nagegaan of de terugkeerplicht die hij

oplegt de grondrechten van de betrokkene niet schendt, zonder dat hij daaromtrent noodzakelijkerwijze in de akte zelfe dient te motiveren. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde van de minister “*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, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht. Deze specifieke zorgvuldigheidsplicht gebiedt dan wel dat de materiële beoordeling van de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen of situaties dient te geschieden voorafgaand aan en op een relevant tijdstip ten aanzien van het treffen van de beslissing tot verwijdering.

In casu dient dus minstens uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde van de minister bij of niet onredelijk lang voorafgaand aan het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met verzoeksters gezondheidstoestand, haar gezinssituatie en het hoger belang van haar minderjarig kind, en dat hij heeft onderzocht of deze er niet aan in de weg staat dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd.

Zoals de verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft, heeft de gemachtigde van de minister in een synthesesnota (zie administratief dossier, synthesesnota d.d. 10 januari 2020) een evaluatie gemaakt in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze synthesesnota bevat de volgende beoordeling:

“Evaluatie artikel 74/13

In het kader van Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 “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” is de situatie bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten geëvalueerd:

- *Hoger belang van het kind: betrokkene verklaart geen in België of in een andere Lidstaat van de EU verblijvende minderjarige kinderen te hebben.*
- *Gezins- en familieleven: betrokkene verklaarde haar ex-partner in België te hebben, maar hij maakt geen deel uit van de gezinskern.*
- *Gezondheidstoestand: betrokkene verklaarde tijdens haar gehoor bij DVZ zwanger te zijn. In het administratief dossier zit een afsprakenboekje van Kind en Gezin met mogelijke bevallingsdatum 15/07/2019. In tussentijd werd DVZ niet op de hoogte gesteld van een kind. DVZ werd ook niet in het bezit gesteld van medische informatie waaruit blijkt dat betrokkene in de onmogelijkheid verkeert om te reizen, noch bevat het dossier een aanvraag 9ter. Uit deze elementen blijkt niet dat de medische elementen van die aard zijn dat ze een verwijdering in de weg staan.*

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

De verzoekster voert onder meer aan dat er geen rekening werd gehouden met het hoger belang van haar minderjarige zoontje. Bij het verzoekschrift voegt zij het bewijs dat haar zoontje, Su., op 19 juli 2019 werd geboren te Diest. De geboorte van verzoeksters zoontje wordt op geen enkele wijze betwist. Uit de vermeldingen betreffende de gezondheidstoestand blijkt dat de gemachtigde van de minister, bij het treffen van de bestreden beslissing, op de hoogte was van verzoeksters zwangerschap en van de uitgerekende bevallingsdatum op 15 juli 2019. Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de vermeldingen van de synthesesnota, noch uit de overige stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde van de minister, alvorens op 10 januari 2020 over te gaan tot de afgifte van het thans bestreden bevel, heeft onderzocht of de verzoekster intussen was bevallen en of de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten het hoger belang van het intussen geboren kind en het recht op de bescherming van de nieuwe gezinssituatie die door de geboorte van dit kind in België is ontstaan, niet op een onevenredige wijze aantast. De vermeldingen in de synthesesnota tonen eerder aan dat de gemachtigde geen enkele moeite heeft gedaan om de actuele situatie van de verzoekster te onderzoeken. Zo stelt hij inzake het hoger belang van het kind dat de verzoekster “*verklaart*” dat zij geen in België of in een andere EU-lidstaat verblijvende minderjarige kinderen heeft. Dat het om een recente verklaring zou gaan, vindt echter geen steun in het administratief dossier. In dit dossier bevindt zich wel een gehoorverslag van 22 mei 2019. Dit gehoor werd afgenomen in het kader van het tweede verzoek om internationale bescherming dat door de verzoekster werd ingediend. Uit het dossier blijkt dat dit de laatste keer was dat de verzoekster werd gehoord en de mogelijkheid kreeg om haar situatie toe te

lichten. De gemachtigde van de minister blijkt zich dan ook te hebben gebaseerd op verklaringen waarvan hij zelf diende te weten dat zij achterhaald waren, aangezien hij weet had van de vermoedelijke bevallingsdatum op 15 juli 2019. Met betrekking tot de gezins- en familiale situatie wordt evenmin vermeld dat de verzoekster intussen bevallen is van een zoontje; er wordt enkel aangegeven dat de verzoekster verklaard zou hebben dat zij een ex-partner heeft in België, die niet tot het kerngezin behoort. Dat de verzoekster de Dienst Vreemdelingenzaken niet *motu proprio* in kennis heeft gesteld van de geboorte van haar zoontje (zie synthesesnota, vermelding inzake de gezondheidstoestand), doet geen afbreuk aan de verplichting die op de gemachtigde van de minister rust om bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening te houden met het hoger belang van het kind en met de actuele gezinssituatie van de betrokken vreemdeling (cf. artikel 74/13 van de vreemdelingenwet).

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de minister nagelaten heeft om op zorgvuldige wijze te onderzoeken of verzoeksters actuele gezinssituatie en het hoger belang van haar minderjarige zoontje, van zeer jonge leeftijd, al dan niet aan het treffen van de bestreden verwijderingsbeslissing in de weg staan.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan niet overtuigen. Zo kan de verweerder niet dienstig verwijzen naar de beoordeling door de commissaris-generaal en door de Raad inzake de verzoeken om internationale bescherming. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet legt immers op ondubbelzinnige wijze aan “*de minister of zijn gemachtigde*” de verplichting op om rekening te houden met de gezinssituatie en het hoger belang van het kind van de derdelander jegens wie een verwijderingsbeslissing wordt overwogen. Zonder uitdrukkelijke verwijzing, in de bestreden akte of in enige andere akte die uitgaat van de minister of zijn gemachtigde, naar de beoordeling van de Raad of van de commissaris-generaal, en zonder dat de gemachtigde deze beoordeling uitdrukkelijk bijtreedt, kan uit de beslissing van de commissaris-generaal of uit het arrest van de Raad geenszins worden afgeleid dat de minister of zijn gemachtigde heeft voldaan aan de hem door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet opgelegde zorgvuldigheidsplicht. In tegenstelling tot hetgeen de verweerder voorhoudt, wordt in de beslissingen van de commissaris-generaal van 13 november 2018 en 21 juni 2019 en de arresten van de Raad met nummers 218 290 en 230 122 overigens op geen enkele wijze uitspraak gedaan over de fysieke en mentale mishandelingen door verzoeksters partner, noch blijkt dat de verzoekster “*ook aangaande haar kind werd (...) gehoord n.a.v. de 2 asielaanvragen*”.

Waar de verweerder argumenteert dat de verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM aantoon, komt het verweer neer op een *a posteriori*-beoordeling die de vastgestelde onzorgvuldigheden niet kan herstellen. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet legt de gemachtigde van de minister uitdrukkelijk de verplichting op om reeds bij of kort voorafgaand aan het treffen van een verwijderingsbeslissing, de gezondheidstoestand van derdelanders in rekening te nemen. Een verweer achteraf volstaat dan ook niet.

Het enig middel is, in de hierboven aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 10 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13*quinquies*) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend twintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE