



Arrest

nr. 238 111 van 7 juli 2020
in de zaak RvV x / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 24 april 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 26 maart 2020 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van , waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, bijgestaan door advocaat J. VAN LAER en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 april 2019 diende verzoeker een vijfde verzoek om internationale bescherming in.

Op 7 augustus 2019 verklaarde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen dit meervoudig verzoek onontvankelijk.

Op 7 januari 2020 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de Vreemdelingenwet).

Op 18 maart 2020 verklaarde de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond.

Op 26 maart 2020 legde de gemachtigde aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten op (bijlage 13quinquies).

Dit betreft de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“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, die verklaart te heten {1},

naam : F.

voornaam : M. E.

geboortedatum : [...]1986

geboorteplaats : K.

nationaliteit : Afghanistan

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 07/08/2019 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°

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 21/12/2011,27/08/2015,21/04/2017,28/12/2017 en 03/04/2019 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. Onderzoek van het beroep

2.1. In zijn tweede middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Hij licht het eerste onderdeel van zijn tweede middel toe als volgt:

“Zonder twijfel is de bijlage 13quinquies een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op art. 1, 6° van de Vreemdelingenwet.

Art. 74/13 Vw. als volgt luidt:

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.

De verwerende partij moet volgens art. 74/13 van de Vreemdelingenwet telkens rekening houden met de gezondheidstoestand en zijn gezins- en familieleven (zie bv. RvV nr. 227 627 van 21 oktober 2019 en nr. 205 265 van 13 juni 2018). Het is immers geen absolute gebonden bevoegdheid voor verweerder om een bevel af te leveren.

Deze bepaling refereert naar art. 3 en 8 EVRM (zie ook verder). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Uit het voormelde artikel 74/13 Vw. en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM).

Dat uit de bestreden beslissing allerm minst kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk de gezondheidstoestand en met het sociale leven en met de de facto onmogelijkheid tot terugkeer. Alleszins heeft verweerder nooit geïnformeerd naar verzoekers gezinsleven of zijn gezondheidstoestand (betreffende de schending hoorrecht: zie verder). Door eenvoudigweg automatisch een bevel af te leveren na de verwerping van het beroep tegen een asielbeslissing, zijn er duidelijke aanwijzingen dat verweerder de bovenstaande elementen niet heeft onderzocht.

De beslissing zelf verwijst nergens naar het privéleven of gezondheidstoestand, laat staan dat er op enige wijze mee rekening zou gehouden geweest zijn. Er werd dus helemaal geen rekening gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Dit blijkt eenvoudig door de niet vermelding ervan in de bestreden beslissing. Er is geen vermelding van artikel 74/13 vreemdelingenwet in het bevel of motieven die verband houden met de hierin vervatte regel.

Verzoeker verwijst verder nog op arrest nr. 225 432 van 30 augustus 2019 van Uw Raad (eigen onderlijning):

Zelfs in de hypothese dot ervan wordt uitgegaan dat de nationale norm die de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in zich draagt, sluit ze een dergelijke verplichting in ieder geval niet uit. Bovendien bepalen de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zoals reeds gesteld, dat de overheid in de akte zelfde juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze.

Derhalve is de Raad van oordeel dat, om de volle werking van het Unierecht -in het bijzonder de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een bevel om het grondgebied te verlaten te garanderen, de motieven die er blijk van geven dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene, in dat bevel moeten worden opgenomen.

Als verweerder al rekening zou hebben willen houden met de vermelde elementen - wat niet het geval was-, dan had zij dit moeten opnemen in bestreden beslissing- quodnon. Zij heeft daarmee art. 74/13 van de Vreemdelingenwet, alsook de formele en materiële motiveringsplicht geschonden.”

Verzoeker wijst erop dat volgens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing telkens moet rekening houden met de gezondheidstoestand en met het gezins- en familieleven van de betrokkene nu er geen absolute gebonden bevoegdheid is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verzoeker vervolgt dat die bepaling refereert naar de artikelen 3 en 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Verzoeker stelt dat uit de beslissing niet kan afgeleid worden of er effectief rekening werd gehouden met onder meer zijn gezondheidstoestand. Volgens verzoeker zijn er duidelijke aanwijzingen dat de gemachtigde de bovenstaande elementen niet heeft onderzocht. De beslissing verwijst immers nergens naar onder meer de gezondheidstoestand, laat staan dat er rekening mee zou gehouden zijn. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet vermeld, noch zijn er motieven die verband houden met die wetsbepaling. Verzoeker citeert vervolgens uit een arrest van de Raad nr. 225.432 van 30 augustus 2019 waarin wordt gesteld dat de motieven in het bevel moeten worden opgenomen omwille van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 die bepalen dat de overheid in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen moet opnemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Verzoeker acht artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de formele motiveringsplicht geschonden.

2.2. Verweerder repliceert in de nota als volgt:

“Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinqies) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het tweede middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

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 Staatssecretaris, 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 komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, minstens blijft zij volkomen in gebreke om zelfs maar aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening zou hebben gehouden.

Zie in die zin: [...] (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

En ook:

“Wat betreft de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze in casu van toepassing zouden zijn. De Raad merkt voorts op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij een minderjarig kind heeft of minderjarig is, noch dat zij in België een gezins- of familieleven uitoefent of dat zij lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek, zodat zij geenszins aantoonbaar welk belang zij heeft bij haar betoog dat gezien artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verplichting oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dit uit de bestreden beslissing dient te blijken. Een schending van artikel 74/13 wordt niet aannemelijk gemaakt” (RvV nr. 229 494 van 28 november 2019) (eigen markering)

De kritiek van de verzoekende partij is integraal gesteund op het feit dat in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk is gemotiveerd nopens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, doch dienaangaande dient te worden benadrukt 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 Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl uit de stukken van het administratief dossier onbetwistbaar blijkt dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in een synthesesnota dd. 26.03.2020 (i.e. dezelfde dag van het nemen van de bestreden beslissing) uitdrukkelijk volgende evaluatie in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gemaakt:

“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 geen familieleden in België of in een andere Lidstaat van de EU te hebben.

- Gezondheidstoestand : in het administratief dossier bevindt zich een aanvraag 9ter, die negatief afgesloten werd. In deze beslissing wordt het volgende vermeld :

Derhalve

Kan uit het voorgelegd medisch dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

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."

Uit het voormelde blijkt reeds afdoende dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk op gedegen wijze rekening heeft gehouden met de bepaling van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarna evenwel werd besloten dat er geen elementen voorhanden zijn dewelke er aan in de weg staan dat een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) zou worden genomen."

2.3. De Raad heeft ter zitting van 24 juni 2020 aan beide partijen gevraagd of de beslissing van 18 maart 2020 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard aan verzoeker reeds ter kennis werd gebracht. Het administratief dossier bevat immers wel de beslissing, doch er kan niet blijken of de beslissing al dan niet werd ter kennis gebracht. Ter zitting erkent verweerder dat de beslissing nog niet ter kennis werd gebracht aan verzoeker, doch wijst hierbij op de verantwoordelijkheid van de gemeente. Verzoeker stelt inderdaad nog geen kennis gekregen te hebben van de beslissing aangaande zijn aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en stelt dat hij pas in de nota heeft gelezen dat er ondertussen toch een beslissing aangaande die aanvraag zou genomen zijn. Hij stelt dat overigens ook de nota geen inzicht biedt in de motieven waarom die aanvraag is geweigerd en dat het niet zijn taak maar de taak van het bestuur is om de motieven kenbaar te maken hetgeen kon door kennisgeving van de 9ter-beslissing, of door opname van motieven aangaande zijn gezondheidstoestand in de beslissing.

2.4. De bestreden beslissing is een voor vernietiging vatbare maatregel die als eenzijdige rechtshandeling ook is onderworpen aan de verplichting tot formele motivering, opgelegd bij de voormelde wet van 29 juli 1991.

2.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, 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 (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

2.6. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Deze bepaling vormt zoals verzoeker aanvoert, de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen. De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en

familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (o.a. eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten immers gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest.

Voor nationale rechters geldt, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, dat zij verplicht zijn om nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht uit te leggen. Wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (cf. HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 tot C-403/01, Pfeiffer, pt. 114; HvJ 23 april 2009, C-378/07, Angelidaki e.a., pt. 197-198; HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, pt. 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, pt. 8).

In die context moet worden gewezen op het volgende:

Het kader van rechtsbescherming tegen een terugkeer- of verwijderingsbeslissing, zoals deze die thans wordt aangevochten, wordt geschetst in artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn.

Volgens deze bepaling wordt aan de betrokken onderdaan van een derde land een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen de in artikel 12, lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer.

Artikel 12, lid 1 heeft betrekking op onder meer een terugkeerbesluit en luidt als volgt:

“Vorm

1. Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan.

De informatie over feitelijke gronden mag worden beperkt indien de nationale wetgeving voorziet in een beperking van het recht op informatie, met name ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, dan wel met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.”

In het licht hiervan wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat de verplichting om een administratieve rechtshandeling afdoende te motiveren een wezenlijke vormvereiste 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, pt 122), en het uitvloeisel vormt van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 21 november 1991, C-269/90, Technische Universität München, pt 14; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M. t. Ireland, pt 88; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt. 38).

Eveneens volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht, en dit beginsel moet ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten worden geëerbiedigd wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303. Zie ook HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, Mahdi, punten 44-46).

Zelfs in de hypothese dat ervan wordt uitgegaan dat de nationale norm die de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, geen letterlijke uitdrukkelijke motiveringsplicht in zich draagt, is de Raad van oordeel dat, om de volle werking van het Unierecht -in het bijzonder de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een bevel om het grondgebied te verlaten te garanderen, de motieven die er blijk van geven dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene, in dat bevel moeten worden opgenomen.

2.7. Louter nationaalrechtelijk komt de Raad tot de volgende overwegingen. Vooreerst blijkt inderdaad dat de bestreden beslissing zelf geen motieven opneemt aangaande de gezondheidstoestand van verzoeker, noch verwijst naar enige synthesenota of beslissing. De Raad kan verweerder volgen dat vooraleer men zich op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wil beroepen, aan de hand van concrete gegevens moet worden aangetoond dat men zich daadwerkelijk kan beroepen op de daarin vermelde elementen. Thans is evenwel niet betwist dat verzoeker voorafgaandelijk aan het bestreden bevel een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat verzoeker dus gezondheidselementen heeft laten gelden waarvan de gemachtigde op de hoogte was. Verzoeker kreeg evenwel kennis van een bevel om het grondgebied te verlaten genomen op 26 maart 2020, zonder dat in dit bevel op enigerlei wijze wordt gemotiveerd over de aan de gemachtigde kenbaar gemaakte gezondheidstoestand. Er wordt ook door verweerder ter zitting niet betwist dat de ongegrondheidsbeslissing aangaande die medische regularisatieaanvraag noch voor het nemen van de bestreden beslissing, noch gelijktijdig met de kennisgeving van de bestreden beslissing, noch voor de zitting werd ter kennis gebracht.

Ook al kan de Raad verweerder volgen dat uit de letterlijke bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht blijkt, nu enkel wordt vermeld "houdt rekening met", dient verzoeker wel zijn beroepsrecht naar behoren te kunnen uitoefenen aangaande het individueel onderzoek waartoe de gemachtigde blijkens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is gehouden. De betrokkene moet kennis kunnen nemen van de redenen waarom de aangehaalde gezondheidstoestand volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staat. Verweerder erkent in de nota met opmerkingen dat het doel van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 erin bestaat het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. Het doel van de formele motiveringsplicht is bijgevolg nauw verwant met de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige. Verweerder kan gevolgd worden dat de vermeldingen in het bestreden bevel verzoeker toelaten deels kennis te hebben van gronden op basis waarvan werd besloten het bevel om het grondgebied te verlaten te geven, nu de iure verwezen werd naar de artikelen 7, eerste lid, 1°, 74/14 en 57/6, § 3 van de Vreemdelingenwet en daaromtrent ook de facto wordt gemotiveerd. Echter, de motieven laten niet toe te weten waarom de aan het bestuur kenbaar gemaakte gezondheidsredenen, die mogelijks betrekking hebben op "meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag" zoals bedoeld in de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, niet verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven. Dienaangaande kan niet gesteld worden dat het normdoel dat ten grondslag ligt aan de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 is bereikt.

Het verweer in de nota komt er in essentie op neer dat verzoeker de motieven aangaande het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan vinden in de stukken van het administratief dossier, nu zich dienaangaande in het dossier een synthesenota bevindt van 26 maart 2020, waarin verwezen wordt naar een beslissing waaruit blijkt dat de medische regularisatieaanvraag negatief afgesloten werd en er uit het medisch dossier niet kan worden afgeleid dat verzoeker lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of niet blijkt dat hij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het herkomstland. Verder verwijst verweerder nog naar het feit dat ook de ongegrondheidsbeslissing zich in het administratief dossier bevindt.

De vraag stelt zich of dit standpunt strookt met het bepaalde in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die vereisen dat de overheid in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen opnemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze.

Opdebeek en Coolsaet stellen aangaande "de rol van het administratief dossier" dat "sinds de inwerkingtreding van de Wet Motivering Bestuurshandelingen [...] het niet langer [volstaat] dat de motieven terug te vinden zijn in het dossier; zij moeten in de beslissing zelf worden opgenomen." (I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, 140." Dezelfde rechtsleer stelt dat "bij de controle of de formele motivering afdoende is, [...] enkel [kan] rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de beslissing (RvS 4 december 2003, nr. 126.056, Delsaut)." Met uitzondering van een gebrek aan belangenschade of motivering door verwijzing - indien alle voorwaarden hiertoe vervuld zijn- , "[kan] in beginsel [...] geen rekening worden gehouden met motieven die niet in de beslissing zelf, maar in andere stukken worden verstrekt" (I. Opdebeek en

A. Coolsaet, idem, 131). Thans werd supra reeds vastgesteld dat verzoeker belang heeft bij het rekening houden met zijn gezondheidstoestand. In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar het feit dat voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing door de arts-adviseur wel reeds een advies werd verstrekt in het kader van de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Er blijkt evenwel niet dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar dit advies of naar een ander stuk - zoals de synthesesnota of de ongegrondheidsbeslissing -, dat vooraf of gelijktijdig als de bestreden beslissing is ter kennis gebracht aan verzoeker of waarvan kan blijken dat verzoeker toch de motieven kent. Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de motieven kenbaar moeten zijn, hetzij vóór de beslissing wordt genomen (RvS 25 april 1994, nr. 47.012; RvS 27 februari 1995, nr. 51.775), hetzij ten laatste met de eindbeslissing (RvS 25 januari 2007, nr. 167.144; RvS 7 augustus 2008, nr. 185.636). Een aanpak van het bestuur waarbij de mededeling van de motieven afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de bestuurde is niet verenigbaar met de formele motiveringsplicht (RvS 14 juni 2010, nr. 205.127; in dezelfde zin "*deze wet [van 29 juli 1991] legt de betrokkene niet op zelf om de mededeling van het advies te vragen*" RvS 17 januari 1996, nr. 57.548, Chau). Bijgevolg, zelfs al kan verweerder ter zitting gevolgd worden dat de kennisgeving van de ongegrondheidsbeslissing (met inbegrip van het advies van de arts) door de gemeente gebeurt, dan nog ligt die verantwoordelijkheid voor de mededeling van de motieven in elk geval niet bij de bestuurde, zoals verzoeker terecht ter zitting opmerkt.

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend -via een later procedurestuk zoals de nota of via de neerlegging van het administratief dossier waarin de beslissing aangaande de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet of een synthesesnota zich bevinden-, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren evenmin goedmaken. Dit ontnemt een verzoeker immers de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59) en brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX).

Precies omwille van die wapengelijkheid kan een eventuele inzage van het dossier, voorafgaand aan het beroep, om de naleving van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet na te gaan, evenmin garant staan voor een doeltreffende rechtsbescherming. Luidens artikel 6, § 5 van de wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, heeft het bestuur dat niet onmiddellijk op een vraag tot inzage kan ingaan of deze vraag afwijst, immers een termijn van dertig dagen na ontvangst ervan om de verzoeker in kennis te stellen van de redenen van het uitstel of de afwijzing en wordt de aanvraag bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, geacht te zijn afgewezen. Deze termijn van dertig dagen is gelijk aan de beroepstermijn die de wetgever in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet heeft ingesteld voor het indienen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Eén en ander maakt het mogelijk dat de beroepstermijn van een verzoeker de facto wordt ingekort door het talmen van het bestuur bij het verlenen van inzage of wordt uitgehouden doordat de termijn uit het voormelde artikel 6, § 5 van de wet van 11 april 1994 zonder gevolg verstrijkt (zie ook GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.36.4 waarin het Hof stelt dat de bij de wet van 11 april 1994 ingevoerde procedures en termijnen onverenigbaar zijn met de termijn voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad).

Recent stelde de Raad van State nog in zijn cassatiearrest nr. 247.821 van 17 juni 2020 dat "*le bénéfice des droits de la défense n'est pas subordonné à l'exigence que le requérant sollicite l'accès au dossier administratif avant l'introduction de son recours*" (het voordeel van de rechten van verdediging is niet onderworpen aan de vereiste dat de verzoeker toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van zijn beroep – eigen vertaling). In deze zaak had de Raad het beroep verworpen, mede op grond van het argument dat de verzoeker de toegang tot het administratief dossier had moeten vragen op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Zoals supra aangehaald kan een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van de beslissing die betrekking heeft op zijn aanvraag, met daarin de beoordeling van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 rekening moet worden gehouden, ten laatste op het ogenblik waarop hij in kennis wordt gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en zijn beroepstermijn tegen dat bevel begint te lopen. In dat geval weet de betrokkene immers dat de gemachtigde, alvorens over te gaan tot het nemen van een terugkeerbesluit, rekening heeft gehouden met de bedoelde elementen én hij kent ook de motieven die tot het oordeel van de gemachtigde hebben geleid, zodat hij zich er in rechte tegen kan verweren en een doeltreffende rechtsbescherming dus is gegarandeerd.

Nu niet wordt betwist dat de beslissing van 18 maart 2020 inzake verzoekers aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet hem niet ter kennis werd gebracht, kan de Raad alleen maar vaststellen dat hij zich niet in dat uitzonderingsgeval bevindt.

Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker 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:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 26 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juli tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES