



Arrest

nr. 238 249 van 9 juli 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X, handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 23 maart 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 18 februari 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 2 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. JACOBS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

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

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

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

1.3. Op 1 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Bij arrest van 6 februari 2020 met nr. 232 312 vernietigt de Raad evenwel dit bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 18 februari 2020 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

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

naam : [C.R.]

voornaam : [L.Y.]

+ 1 kind: [O.C.,S.] [...]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats : [...]

nationaliteit : Colombia

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

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

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 14/02/2016 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van, onder meer, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van de rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord.

Zij stelt als volgt:

“Dat verzoeker het voorwerp maakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet stelt dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze.

Bovendien stelt de wet dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Teneinde als afdoende kunnen beschouwd te worden dient de motivatie steun te vinden in het administratief dossier en alle elementen die ter kennis van de administratie werden gebracht in overweging te nemen.

[...]

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

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

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

De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk.

Er dient zelfs wanneer een bevel 'moet' afgegeven worden, gemotiveerd te worden dat verzoeker geen aanspraak kan maken op meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 en de motiveringsplicht geschonden zijn.

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

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

Eenzelfde OV nummer werd aan beiden toegekend.

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

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

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

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

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

[...]

Dat de beslissing derhalve niet wettig is gemotiveerd en dient te worden vernietigd.

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

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

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

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

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

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

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

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

Dat de beslissing dient te worden vernietigd.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

het recht van eenieder om toegang te tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2. Verweerder beantwoordt deze kritiek in de nota met opmerkingen als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 52/3 §1 van de vreemdelingenwet en op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet omdat ze langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Verzoekster betwist niet dat zij het land binnen kwam op 14/02/2016 en nog steeds op het grondgebied verblijft, zodat haar regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

Verzoekster kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar zij ze aanvecht in haar verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;” (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)

In tegenstelling tot de vorige bijlage 13quinquies die vernietigd werd door de Raad en in navolging van de inhoud van dat vernietigingsarrest werd voorafgaand aan de thans bestreden beslissing een evaluatie gemaakt van de elementen vervat in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarbij uitdrukkelijk rekening werd gehouden met de medische situatie van verzoeksters minderjarig dochtertje. Die afweging bevindt zich in het administratief dossier en luidt als volgt:

“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 verblijft in België met haar minderjarige dochter. Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om bij de moeder te blijven. Bijgevolg maken zij beiden het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten.

- Gezins- en familieleven : Betrokkene verklaarde in België te verblijven met haar minderjarige dochter. Zij maken beiden het voorwerp uit van het bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg blijft de gezinskern behouden. Ook verklaarde betrokkene dat haar oom in Spanje zou verblijven, maar die maakt geen deel uit van de gezinskern van betrokkene. Daarnaast wijst betrokkene erop dat haar dochter hier school loopt. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin, kan er uit het recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet worden verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België. Bovendien verklaarde betrokkene dat het bevel om het grondgebied te verlaten tijdens het schooljaar wordt genomen en dat haar dochter hierdoor het schooljaar opnieuw zou moeten volgen in het land van herkomst. Betrokkene kan evenwel steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, resp. tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

- Gezondheidstoestand : Betrokkene verklaarde dat haar dochter medische problemen ervaart en legde verschillende medische documenten neer. In het antwoord van de arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken, op 04.12.2019 overgemaakt aan de Cel Opvolging Internationale Bescherming, attesteert hij/zij dat er op basis van de hem/haar op 26.11.2019 voorgelegde medische informatie geen tegenaanwijzing is om te reizen, en dat de (noodzakelijke) medische behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Bijgevolg zijn er geen medische elementen die een verwijdering in de weg staan.” [...]

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat op 4 december 2019 een verslag werd opgesteld door de ambtenaar-geneesheer m.b.t. de medische situatie van verzoeksters minderjarige dochter en dat hierin onder meer gesteld werd dat er geen tegenindicatie voor terugkeer naar het thuisland is vermits de zorg en opvolging er verzekerd is. Verzoekster betwist dit niet.

Met haar algemeen betoog gaat zij voorbij aan zowel het advies van de ambtenaar-geneesheer als aan de evaluatie gemaakt in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en toont zij niet aan op welke wijze het belang van het kind zou worden geschaad door het nemen van de bijlage 13quinquies.

Zij toont niet aan welke internationale normen de verwerende partij zouden moeten verhinderd hebben over te gaan tot het nemen van de thans bestreden beslissing.

Zij toont niet aan dat er elementen voorhanden zijn waarmee het bestuur geen rekening heeft gehouden en nog minder dat er elementen voorhanden zijn die een ander licht zouden kunnen werpen op de beoordeling van haar situatie. Een schending van het hoorrecht blijkt niet.

Waar zij opnieuw stelt dat zij niet gescheiden mag worden van haar kindje, dient opgemerkt dat de gezinscel behouden blijft en een scheiding zich geenszins opdringt."

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

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

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

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

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

In dit verband heeft het Hof van Justitie ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punten 48-49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, vormt de omzetting van voormelde bepaling uit de richtlijn.

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

De Raad merkt tevens op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer

deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, pt. 38).

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

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

2.3.2. In zijn arrest van 6 februari 2020 met nr. 232 312 ging de Raad over tot de nietigverklaring van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming van 1 oktober 2019, omwille van een miskenning van de hoorplicht als algemeen beginsel van het Unierecht. Hierbij werd vastgesteld dat verzoekster niet was gehoord in het kader van de terugkeerprocedure, waardoor zij niet in de mogelijkheid was om onder meer haar standpunt uiteen te zetten betreffende de elementen vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarmee rekening diende te worden gehouden. Nog werd vastgesteld dat verzoekster ook aannemelijk maakte dat zij, indien zij correct was gehoord, minstens relevante gegevens had kunnen aanbrengen betreffende de gezondheidstoestand van haar minderjarige kind dat momenteel wordt behandeld in België, waarmee verweerder op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening had moeten houden. Zij voegde zo onder meer een standaard medisch getuigschrift van 31 oktober 2019 en een medisch verslag van 5 februari 2019, waaruit blijkt dat haar kind lijdt aan de ziekte van Basedow en hiervoor medisch wordt behandeld in België. De Raad wees erop dat dit ook kadert binnen verzoeksters recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM.

2.3.3. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat het bestuur verzoekster voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden beslissing alsnog heeft uitgenodigd om haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot het voorgenomen terugkeerbesluit. In de motivering van de bestreden beslissing wordt ook op geen enkele wijze ingegaan op de gezondheidsproblemen van verzoeksters kind, die verzoekster in het kader van de vorige procedure bij de Raad in het kader van de schending van het hoorrecht inriep als omstandigheid die zij nog had willen inroepen en die zij thans opnieuw aanhaalt als omstandigheid die volgens haar het nemen van het terugkeerbesluit zoals het voorligt verhinderde.

2.3.4. Zoals verweerder aangeeft in zijn nota met opmerkingen, blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hij de door verzoekster in het kader van de eerdere procedure voor de Raad ingeroepen gezondheidstoestand van haar kind en de hierbij gevoegde medische stukken heeft voorgelegd aan een arts-adviseur die hieromtrent op 4 december 2019 een advies heeft gegeven en dat hij, in een evaluatienota in verband met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 18 februari 2020, hieromtrent een beoordeling heeft gemaakt. Van dit alles is echter geen spoor terug te vinden in de motivering van de bestreden beslissing. Voor zover verweerder met zijn betoog aangeeft dat verzoekster door middel van haar beroepsprocedure tegen het vorige terugkeerbesluit reeds de mogelijkheid heeft gehad haar standpunt naar voor te brengen in verband met het nemen van een terugkeerbesluit, en dit kan volstaan, te meer nu de stukken van het administratief dossier aantonen dat de gezondheidstoestand van het kind wel degelijk in rekening is gebracht bij het nieuw genomen terugkeerbesluit, rijst in het kader van het thans voorliggende beroep nog de vraag of er op verweerder dan geen verplichting tot formele motivering rustte voor wat betreft de elementen in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet die verzoekster in het kader van het hoorrecht naar voor heeft gebracht en waarvan zij voorhoudt dat deze zich in de voorliggende omstandigheden verzetten tegen het nemen van een terugkeerbesluit.

2.3.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit 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 bestaansreden 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 deze 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 11 december 2015, nr. 233.222; RvS 18 januari 2010, nr. 199.583).

De vraag is in casu niet of de bestreden beslissing al dan niet is gemotiveerd – ze bevat duidelijk een motivering die is gestoeld op de artikelen 7 en 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet –, maar of deze motivering afdoende is. Dit is een criterium dat geval per geval moet worden ingevuld.

2.3.6. Er werd reeds aangestipt dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kadert binnen de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn.

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).

De Raad herhaalt nog dat het recht om te worden gehoord tevens impliceert dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, pt. 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 50). Het Hof van Justitie stelde uitdrukkelijk dat *“de verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, [...] dus het uitvloeisel [vormt] van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging”* (HvJ 11 december 2014, C-249/13, pt. 38).

Het Hof van Justitie heeft ook reeds geoordeeld dat de verplichting om een administratieve rechtshandeling 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, 122).

Om de volle werking van het Unierecht te garanderen – meer bepaald de eerbiediging van de rechten van verdediging waaronder het hoorrecht valt en de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een terugkeerbesluit – is het dan ook vereist dat verzoekster in het aan haar afgegeven bevel om het grondgebied te verlaten zelf de motieven moet kunnen lezen waarom een door haar in het kader van het hoorrecht ingeroepen gezondheidstoestand van haar minderjarig kind zich volgens het bestuur niet verzet deze maatregel.

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend – via een later procedurestuk of via de neerlegging van het administratief dossier waarin een advies van een arts-adviseur en een ‘*evaluatie*nota’ zijn opgenomen –, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit ontnemt een verzoeker immers de mogelijkheid om zijn beroepsrecht ter zake 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).

Precies omwille van die wapengelijkheid kan een eventuele inzage van het dossier, voorafgaand aan het beroep, 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. 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 zelfs wordt uitgehold doordat de termijn uit het voormelde artikel 6, § 5 van de genoemde wet van 11 april 1994 zonder gevolg verstrijkt.

Waar verweerder heeft nagelaten de motieven met betrekking tot de gezondheidstoestand van het kind op te nemen in de motivering van de bestreden beslissing – en deze motieven evenmin op een andere wijze uitdrukkelijk kenbaar werden gemaakt aan verzoekster ten laatste op het ogenblik waarop zij in kennis werd gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en haar beroepstermijn tegen dat bevel begon te lopen –, moet verzoekster worden bijgetreden in haar stelling dat de bestreden beslissing is genomen met miskenning van de formele motiveringsplicht. Verweerder heeft nagelaten verzoekster in kennis te stellen van de motieven die tot zijn oordeel hebben geleid wat betreft de in het kader van het hoorrecht ingeroepen gezondheidstoestand van het kind, waardoor zij wordt gehinderd om zich in rechte te verweren tegen deze motieven.

2.3.7. Een schending van de formele motiveringsplicht in het verlengde van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht is aangetoond. De argumentatie van verweerder in de nota doet hieraan geen afbreuk.

2.3.8. Het middel is, in de besproken mate, gegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 februari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS