



Arrest

nr. 238 671 van 16 juli 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen
 X en X
 2. X
 als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen
 X en 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 Georgische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige X en X en X als wettelijke vertegenwoordiger van voormelde minderjarige kinderen, op 9 april 2020 hebben 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 maart 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 19 juni 2020 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 maart 2019 dient de eerste verzoekende partij een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Op 24 juli 2019 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen voormelde beslissing dient de eerste verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest nr. 232 846 van 19 februari 2020 bevestigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.2.

1.4. Op 10 maart 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“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 (...)

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 24/07/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, en op 19/02/2020 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.

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 30/03/1999 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

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.

Aangezien het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, 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 verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op, voor zover het beroep werd ingesteld namens de minderjarige kinderen.

De verwerende partij stelt in haar verweernota *“dat het verzoekschrift onontvankelijk verklaard dient te worden in zoverre ze door verzoekende partij werd ingediend in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger over haar minderjarige kinderen waarbij zij niet aantoonde dat zij beantwoordt aan de voorwaarden om alleen en in hun naam deze handeling te kunnen stellen.”*

De verwerende partij verwijst nog naar rechtspraak van de Raad van State en van de Raad.

De wettelijke vertegenwoordiging van ‘begeleide’ minderjarige vreemdelingen wordt krachtens artikel 35,§ 1, tweede lid van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) beheerst door het recht van de staat op wiens grondgebied die minderjarige vreemdeling zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag of tot het openvallen van de voogdij. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (de artikelen 389-420 van het B.W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid van het B.W.) (RvS 18 juni 2010, nr. 205.421). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid van het B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686 AV), waardoor steeds beide ouders als vertegenwoordigers moeten optreden.

Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat zowel de (vermeende) vader als de (vermeende) moeder het beroep hebben ingediend als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen. De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar zij aanvoert dat enkel de (vermeende) moeder, zonder de vader, optreedt in naam van de minderjarige kinderen. De kinderen worden aldus op rechtsgeldige wijze vertegenwoordigd.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste en enig middel voeren de verzoekende partijen 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 Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de 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 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Uit de bespreking van het enig middel blijkt dat de verzoekende partijen zich eveneens beroepen op een schending van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

4.2. De verzoekende partijen lichten hun enig middel toe als volgt:

“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 verzoekster 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 hij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden. De verzoekende partij had in het bijzonder kunnen wijzen op haar familiale situatie.

Verzoekster is getrouwd geweest met de heer K.D.(...). Verzoekster woonde met hem samen in Tbilisi (Georgië) tussen 15 september 1998 en 2007 (tot het moment dat zij zwanger was van hun derde kind). Verzoekster is gescheiden van haar partner. De ex-partner van verzoekster woont momenteel in Georgië.

Samen hebben zij drie kinderen. Verzoekster draagt de volledige zorg voor hen, samen met haar moeder. Zij heeft twee minderjarige kinderen: L.D.(...) (° (...) 2006) en A.T.(...) (° (...) 2008). Daarnaast heeft verzoekster nog een meerderjarige dochter (mevr. M.D.(...), geboren op (...) 1999 te Brussel).

Verzoekster kwam samen met haar meerderjarige dochter naar België toe. Zij dienden samen een verzoek in tot internationale bescherming. Ook de jongste dochter van verzoekster verblijft bij haar. Haar zoon (L.D.(...)) verbleef samen met haar moeder ondergedoken in Georgië tijdens de behandeling van haar verzoek tot internationale bescherming. Zij verbleven samen in Gori, Ateni dorp. Dit benadrukt het belang (de afhankelijkheid) van het contact tussen de grootmoeder en haar zoon.

Haar moeder en zoon hebben zich ondertussen verenigd in België. Zij zijn allen verblijvende in (...) M. (...). Door haar moeder werd persoonlijk een verzoek tot internationale bescherming ingediend, terwijl haar zoon (L.D.(...)) werd toegevoegd aan het dossier van verzoekster.

Het verzoek tot internationale bescherming van haar moeder is momenteel nog in behandeling. Zij kan hierdoor onmogelijk terugkeren naar Georgië, terwijl zij een belangrijke rol speelt in het gezin van verzoekster. De vader is afwezig. Zij zorgde eerder alleen voor L.D.(...) toen zij ondergedoken leefden in Georgië en zorgt ook nu mee voor de opvoeding van de minderjarige kinderen (doordat zij samen verblijven in (...) M. (...)).

De gemachtigde is dan ook gehouden om met deze familiale banden (afhankelijkheid) rekening te houden.

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 verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met deze elementen werd rekening gehouden.

De verzoekende partij had zijn 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 de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker 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, C-383/13 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.

4. 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) rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing (een verwijderingsmaatregel).

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 verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met de gezinssituatie van verzoekster werd rekening gehouden.

De verzoekende partij verwijst dan ook naar bovenvermelde elementen. Verzoekster verblijft samen met haar kinderen en haar moeder in (...) M. (...). Het verzoek tot internationale bescherming van haar moeder is momenteel nog in behandeling. De moeder van verzoekster kan hierdoor onmogelijk terugkeren naar Georgië, terwijl zij een belangrijke rol speelt in het gezin van verzoekster. De vader is afwezig. Zij zorgde eerder alleen voor L.D.(...) toen zij ondergedoken leefden in Georgië en zorgt ook nu mee voor de opvoeding van de minderjarige kinderen (doordat zij samen verblijven in (...) M. (...)).

Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van artikel 8 EVRM, artikel 3 IVRK en artikel 74/13 Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel.

5. 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 zijn 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.”

4.3. Vooreerst beroepen de verzoekende partijen zich op een schending van het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht. De verzoekende partijen betogen dat de eerste verzoekende partij verschillende feitelijke elementen inzake haar “*familiale situatie*” had kunnen aanreiken die de besluitvorming konden beïnvloeden, indien zij daadwerkelijk zou zijn gehoord.

Het recht te worden gehoord maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. De verzoekende partijen kunnen bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht zoals uitgelegd door het Hof van Justitie aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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 (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan de eerste verzoekende partij en haar minderjarige kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

De bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van de verzoekende partijen ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

4.4. In dit verband dient wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, ook te worden gewezen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partijen eveneens de schending aanvoeren, waarin uitdrukkelijk is voorzien 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. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling 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, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. Het arrest Boudjlida van het Hof van Justitie (HvJ 11 december 2014, C-249/13) legt dienaangaande de verantwoordelijkheid heel duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 49, 50 en 55).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede *Texdata Software*, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om 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 er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van de bestreden beslissing of de modaliteiten ervan hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

4.5. In het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen uiteen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing heeft nagelaten om rekening te houden met het gezins- en familieleven van de eerste verzoekende partij en dat, indien de eerste verzoekende partij gehoord was geweest, zij

verschillende elementen had kunnen aanreiken die de besluitvorming van de verwerende partij hadden kunnen beïnvloeden.

De verzoekende partijen verklaren dat de eerste verzoekende partij samen met hun meerderjarige dochter naar België kwam en op 21 maart 2019 een verzoek tot internationale bescherming indiende, dat hun minderjarige dochter bij de eerste verzoekende partij en hun meerderjarige dochter verblijft, dat de moeder van de eerste verzoekende partij en hun minderjarige zoon tijdens de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming ondergedoken bleven in Georgië, dat beiden samen in Gori, Ateni dorp verbleven, dat dit het belang en de afhankelijkheid van het contact tussen de moeder van de eerste verzoekende partij en hun minderjarige zoon benadrukt, dat hun minderjarige zoon en de moeder van de eerste verzoekende partij ondertussen in België verenigd werden met de eerste verzoekende partij en haar dochters zodat zij met z'n vijven in M. verblijven, dat de moeder van de eerste verzoekende partij persoonlijk een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend, dat hun minderjarige zoon werd toegevoegd aan het dossier van de eerste verzoekende partij, dat het verzoek tot internationale bescherming van de moeder van de eerste verzoekende partij momenteel nog in behandeling is, dat de moeder van de eerste verzoekende partij hierdoor onmogelijk kan terugkeren naar Georgië terwijl zij een belangrijke rol speelt in het gezin van de eerste verzoekende partij, dat de tweede verzoekende partij afwezig is, dat de moeder van de eerste verzoekende partij eerder al alleen zorgde voor hun minderjarige zoon, met name toen zij ondergedoken leefden in Georgië en dat de moeder van de eerste verzoekende partij ook nu mee voor de opvoeding van de minderjarige kinderen zorgt doordat zij samen in M. verblijven.

Gelet op voorgaande uiteenzetting in het verzoekschrift, waarin wordt verduidelijkt welke elementen betreffende het familieleven de eerste verzoekende partij had wensen toe te lichten indien gehoord, kan de verwerende partij niet gevolgd worden waar zij in haar verweernota betoogt: *“In onderhavig geval laat verzoekende partij na in haar verzoekschrift voldoende aan te geven over welke elementen zij wenste gehoord te worden en waarvan zij geen kans gehad zou hebben deze naar voren te brengen. In de verhoren wordt immers reeds verwezen naar de familiale situatie van verzoekende partij.”* De verzoekende partijen maken met hun uiteenzetting in het verzoekschrift duidelijk dat de eerste verzoekende partij over haar gezins- en familieleven met haar moeder gehoord had willen worden.

Waar de verwerende partij in haar verweernota nog verwijst naar de verhoren – waar uit het geheel van de uiteenzetting in voornoemde nota blijkt dat zij doelt op de gehoren in het kader van het verzoek om internationale bescherming – en hierbij stelt dat reeds verwezen werd naar de familiale situatie van de eerste verzoekende partij, wijst de Raad naar de uiteenzetting onder punt 4.7.

4.6. Uit de verweernota van de verwerende partij blijkt bovendien geenszins dat het gezinsleven van de eerste verzoekende partij en de minderjarige kinderen, minstens van de minderjarige zoon van de verzoekende partijen, met de moeder van de eerste verzoekende partij wordt betwist (zie ook *infra*). Evenmin wordt in de verweernota betwist dat het verzoek tot internationale bescherming van de moeder van de eerste verzoekende partij op het ogenblik van de bestreden beslissing nog in behandeling was.

4.7. Zoals uit het administratief dossier valt af te leiden, werd de eerste verzoekende partij niet gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing op 10 maart 2020. Zij had dan ook niet de mogelijkheid haar familiale situatie zoals die bestond op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing ter kennis te brengen aan de verwerende partij. Het feit dat de eerste verzoekende partij op 13 juni 2019 door de verwerende partij werd gehoord en vervolgens op 9 juli 2019 door de commissaris-generaal in het kader van haar verzoek om internationale bescherming, tijdens welke gehoren reeds verwezen werd naar de familiale situatie van de eerste verzoekende partij, zoals wordt aangehaald in de verweernota, en geen melding maakte van de aanwezigheid van haar moeder in België, doet aan voormelde geen afbreuk. Zoals blijkt uit het administratief dossier en door de verwerende partij in haar nota niet uitdrukkelijk wordt betwist, bevonden de minderjarige zoon en de moeder van de eerste verzoekende partij zich op het ogenblik van de voormelde gehoren nog niet op het Belgisch grondgebied zodat de eerste verzoekende partij dan ook terecht geen melding maakte van deze personen bij de vraag naar in België aanwezige gezinsleden. Er blijkt aldus dat zich na de gehoren waarnaar de verwerende partij verwijst in haar verweernota en voor het nemen van de bestreden beslissing wijzigingen hebben voorgedaan betreffende het op het Belgische grondgebied beleefde gezins- en familieleven van de eerste verzoekende partij.

4.8. De Raad stelt verder vast dat in het administratief dossier een stuk zit waaruit blijkt dat de verwerende partij voorafgaandelijk aan het nemen van de verwijderingsmaatregel in toepassing van

artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een onderzoek heeft gedaan naar het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. Zo blijkt uit een nota van 10 maart 2020 dat volgende elementen onderzocht werden in toepassing van artikel 74/13:

“- Hoger belang van het kind: betrokkene verblijft in België met haar twee minderjarige kinderen. Het gehele gezin is het voorwerp van een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg blijft de gezinskern samen.

- Gezins- en familieleven: betrokkene verklaarde dat haar meerderjarige dochter in België verblijft. Zij zijn allen het voorwerp van een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg blijft de familie samen.

- Gezondheidstoestand: tijdens de inschrijving van betrokkene verklaarde ze slechthorig te zijn. De DVZ is op heden evenwel niet in het bezit van medische documenten, al dan niet voorgelegd tijdens zijn gehoor bij het CGVS. Op heden is de DVZ dus niet in het bezit van informatie waaruit blijkt dat betrokkene in de onmogelijkheid verkeert om te reizen, noch bevat het administratief dossier een aanvraag 9ter. Bovendien stipuleert artikel 74/14 dat zo nodig de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd kan worden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie. Indien betrokkene om medische redenen niet verwijderd kan worden, komt het hem toe om de DVZ hiervan op de hoogte te brengen en de nodige medische bewijsstukken aan te brengen. Tot slot staat het betrokkene vrij, indien hij effectief medische problemen ervaart die een verwijdering in de weg staan, om een aanvraag tot medische regularisatie in te dienen.”

4.9. Er is een afweging gemaakt op basis van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partijen betogen echter dat er geen rekening werd gehouden met het familieleven met de moeder van de eerste verzoekende partij. Uit voormelde afweging blijkt dit inderdaad niet. Mits het bestaan van een beschermingswaardig gezins- en familieleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM met de moeder van de eerste verzoekende partij, had de eerste verzoekende partij, indien ze werd gehoord, relevante elementen naar voren kunnen brengen die de verwerende partij had moeten beoordelen en afwegen op basis van voornoemd artikel 74/13.

4.10. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ niet. Het is een autonome begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Betreffende het gezinsleven tussen de eerste verzoekende partij en haar minderjarige kinderen en de moeder van de eerste verzoekende partij, blijkt uit het verzoekschrift dat de minderjarige zoon en de moeder van de eerste verzoekende partij samen ondergedoken leefden in Georgië. Zoals blijkt uit het administratief dossier *in casu* evenals uit het administratief dossier in de zaak met rolnummer 245 845, bevestigen de eerste verzoekende partij en haar meerderjarige dochter dit tijdens hun verhoor door de verwerende partij op 13 juni 2019. De verwerende partij betwist niet dat de minderjarige zoon en de moeder van de eerste verzoekende partij in januari 2020 naar België kwamen en sindsdien samen verblijven met de eerste verzoekende partij en haar dochters in M. Zij betwist evenmin dat de moeder van de eerste verzoekende partij mee instaat voor de opvoeding van de minderjarige kinderen van de verzoekende partijen. Minstens tussen de minderjarige zoon van de verzoekende partijen en de moeder van de eerste verzoekende partij blijken er banden van afhankelijkheid. Het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven wordt in de verweernota niet betwist.

4.11. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een “fair balance” tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

4.12. *In casu* stelt de Raad vast dat de verwerende partij heeft nagelaten om het gezins- en familieleven met de moeder van de eerste verzoekende partij in haar belangenafweging te betrekken. De verwerende partij betwist niet dat het verzoek tot internationale bescherming van de moeder van de eerste verzoekende partij nog in behandeling was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. In die zin komt het de Raad voor dat de eerste verzoekende partij, indien zij was gehoord, elementen in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet had kunnen naar voren brengen die na een individueel onderzoek ervan het al dan niet afleveren van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

4.13. Waar de verwerende partij, in verwijzing naar het arrest nr. 89/2015 van het Grondwettelijk Hof, stelt dat de beoordeling in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM nog niet aan de orde is bij het treffen van de bestreden beslissing, maar pas bij de gedwongen tenuitvoerlegging ervan, wijst de Raad erop dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten onder meer is getroffen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. In de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet is uitdrukkelijk voorzien dat deze bepaling toepassing vindt *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Nu een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten en dit bevel dus een terugkeerverplichting oplegt, die niet naar om het even welk land geldt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259), en gelet op de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, moet de verwerende partij reeds bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onderzoeken of de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming wordt geëerbiedigd.

De stelling van de verwerende partij dat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM voorbarig is, strookt zodoende niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit standpunt wordt, *mutatis mutandis*, bevestigd door de Raad van State die op 29 mei 2018 in de arresten met nrs. 241.623 en 241.625 - dit is ná het door de verwerende partij geciteerde arrest van het Grondwettelijk hof van 11 juni 2015 - het volgende uiteenzette:

“Het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten houdt in dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat die beslissing wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij er onwettig verblijft en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. Het betreft dan ook een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet. De betrokken vreemdeling is ertoe gehouden de terugkeerverplichting na te leven en het bevel om het grondgebied te verlaten, [...], uit te voeren zonder dat de verzoekende partij [in casu de gemachtigde] een nieuwe beslissing dient te nemen. Naar luid van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. De verzoekende partij moet derhalve bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten reeds onderzoeken of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is (...). Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering in de zin van artikel 1, 7°, van de vreemdelingenwet, zijnde de fysieke verwijdering van het grondgebied.”

Bovendien dient erop te worden gewezen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met onder meer het gezins- en familieleven van de betrokken vreemdeling. Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten maakt onmiskenbaar een beslissing tot verwijdering uit, zoals gedefinieerd in artikel 1, §1, 6° van de Vreemdelingenwet. Het betreft immers, gelet op de erin gehanteerde bewoordingen, duidelijk *“een beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”*. Ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt aldus dat reeds bij het treffen van het bestreden bevel, en niet pas voor het eerst bij de gedwongen tenuitvoerlegging ervan, rekening moet worden gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan, gelet op hetgeen voorafgaat, dan ook geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de verwerende partij heeft nagelaten om bij het nemen van het bestreden bevel de bij artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereiste concrete beoordeling een billijke afweging te maken van alle relevante feiten en omstandigheden die het gezins- en familieleven van de eerste verzoekende partij en haar minderjarige kinderen in België kenmerken.

Concreet laat zij na om het gezins- en familieleven met de moeder van de eerste verzoekende partij in haar beoordeling en afweging te betrekken. Zij had van deze elementen kennis kunnen nemen, had zij de eerste verzoekende partij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing gehoord.

4.14. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht wordt dan ook aangenomen.

4.15. Het enig middel is in de besproken mate gegrond. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelenonderdelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, hoeven deze niet verder te worden onderzocht.

5. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 10 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13^{quinqies}) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER