

Arrest

nr. 239 472 van 5 augustus 2020
in de zaak RvV X / VIII

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 12 oktober 2019 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig X 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 20 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 juni 2020 .

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat D. GEENS 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

Op 20 december 2017 diende verzoekster, vergezeld van haar toen nog twee minderjarige zonen, een verzoek om internationale bescherming (hierna: VIB) in .

Op 30 maart 2018 weigerde de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: de CGVS) internationale bescherming.

Op 23 mei 2018 diende verzoekster een tweede VIB in bij de Dienst Vreemdelingenzaken en op 30 mei 2018 werd dat beschermingsverzoek onontvankelijk bevonden door de CGVS wegens een gebrek aan nieuwe elementen.

Op 6 juli 2018 dienden de minderjarige kinderen van verzoekster, beiden vertegenwoordigd door hun moeder, een VIB in. Op 28 september 2018 beëindigde de CGVS de behandeling van het verzoek omdat er geen gevolg was gegeven aan de oproeping voor het persoonlijk onderhoud. Bij arrest nr. 216 351 van 4 februari 2019 bevestigde de Raad de beslissing tot beëindiging van de behandeling van het verzoek.

Op 14 december 2018 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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). Deze aanvraag werd door de gemachtigde van de bevoegde minister ontvankelijk doch ongegrond verklaard bij beslissing van 14 februari 2019. Verzoekster diende een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 27 maart 2019 diende verzoekster een derde beschermingsverzoek in dat door het CGVS op 8 mei 2019 onontvankelijk werd bevonden wegens een gebrek aan nieuwe elementen.

Op 20 september 2019 werd de thans bestreden beslissing genomen. Ze 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 mevrouw :*

*naam : T. + T.E.
voornaam : S.
geboortedatum : 01.01.1966
geboorteplaats : Grizhe
nationaliteit : Albanië*

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 08.05.19 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van niet-ontvankelijkheid van het verzoek om internationale bescherming genomen op grond van artikel 57/6, §3, eerste lid, 5° en op 23.07.19 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 17.12.17 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.

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 20.12.17, 23.05.18 en op 27.03.19 internationale bescherming heeft aangevraagd en door de beslissing van niet-ontvankelijkheid van het CGVS 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.”

Bij arrest nr. 228 821 van 18 november 2019 heeft de Raad het beroep dat werd ingediend tegen de beslissing van 14 februari 2019 aangaande verzoeksters aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet verworpen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 62, §2 en 74/13 van 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 de artikelen 1tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het middel is opgesplitst in twee onderdelen, die luiden als volgt:

“EERSTE ONDERDEEL

1. In functie van de moeder van het gezin, mevrouw T. S., werd een aanvraag ingediend tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet op 14 december 2018, tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf omwille van medische redenen.

De verzoekende partij voegde een standaard medisch attest, opgesteld door Dr. B. V. H., toe bij dit schrijven. Dit standaard medisch attest werd opgesteld op 11 december 2018 en voorzien van de duidelijke identificatiegegevens van mevrouw T. S.. Naast het standaard medisch getuigschrift, voegde de verzoekende partij één bijlage: het psychologisch attest van klinisch psychologe I. P. van 8 november 2018.

Op 12 februari 2019 wordt de beslissing genomen waarbij bovenvermelde aanvraag werd afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond. Bijgevoegd aan deze beslissing wordt een advies gevoegd dat werd opgesteld door Dr. C. B. op 12 februari 2019.

Door de verzoekende partij werd tegen deze beslissing een beroep tot schorsing en nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (gekend onder RvV 234.526).

Indien uw rechtbank zou oordelen dat dit beroep gegrond is, dient In het kader van een goede rechtsbedeling en gelet op artikel 74/13 Vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied te verlaten, genomen en ter kennis gebracht na de beslissing over de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd (RvV nr. 149 346 van 9 juli 2014).

TWEEDE ONDERDEEL

2. Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, zoals de bestreden beslissing, dient de verwerende partij rekening te houden met de gezondheidstoestand van mevrouw T. S. en de gezinssituatie ingevolge artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM. Deze verplichtingen dienen samen te worden gelezen met artikel 62 Vreemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze 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 van 29 juli 1991 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.

Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr.

132.710). Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, d.w.z. dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn. d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Dit wil zeggen dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

3. Het komt derhalve toe om na te gaan of, in casu, bovenvermelde bepalingen werden nageleefd.

De verzoekende partij wijst op de door hen ingediende aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij voegde een standaard medisch attest (zie stuk 2 bij de aanvraag), opgesteld door Dr. B. V. H., toe bij dit schrijven. Dit standaard medisch attest werd opgesteld op 11 december 2018 en voorzien van de duidelijke identificatiegegevens van mevrouw T. S.. Naast het medisch getuigschrift, voegde de verzoekende partij één bijlage: het psychologisch attest van klinisch psychologe Ilse Peeters van 8 november 2018 (zie stuk 3 bij de aanvraag).

Mevrouw T. S., de moeder van Er. en Ed., is sinds september 2018 in psychotherapie bij de klinisch psychologe verbonden aan het opvangcentrum van Kapellen. Door de klinisch psychologe kon worden vastgesteld dat mevrouw T. S. duidelijke kenmerken vertoont van een klinische depressie. Deze kenmerken zijn dermate aanwezig dat een dergelijke diagnose zich opdringt (op basis van de DSM-V), al wordt gesteld dat de behandeling nog te pril is om een definitieve diagnose te kunnen stellen.

Volgende symptomen worden opgemerkt door de klinisch psychologe in hoofde van mevrouw T.S.: een depressieve stemming gedurende bij de gehele dag, duidelijke vermindering van interesse in het dagelijks leven, insomnia, dagelijkse psychomotorische agitatie en vermoeidheid, gevoelens van waardeloosheid, concentratieproblemen en geheugenproblemen, gevoelens van wanhoop en suicide-gedachten. Er wordt bevestigd dat mevrouw T. S. momenteel zeer angstig is en zeer weinig draagkracht heeft.

Door de arts die het standaard medisch getuigschrift heeft ingevuld, wordt eveneens bevestigd dat de graad van ernst van de klinische depressie van verzoekster als "ernstig" moet worden omschreven.

Door mevrouw T. S. wordt elke twee weken psychotherapie gevolgd en dit sinds september 2018. De psychotherapie wordt aangeboden in het kader van de materiële hulp die wordt verstrekt door Fedasil. Deze hulp is beperkt, maar helaas zijn er geen alternatieven.

Zonder de nodige behandeling, valt een deterioratie van de mentale situatie van mevrouw T. S. te verwachten. De kans op een suicidepoging is daarbij niet uit te sluiten (zie punt D van het standaard medisch getuigschrift).

Daarentegen kan mits een redelijke stabilisatie en goede therapieopbouw en follow-up, de toestand van mevrouw T. S. onder controle worden gebracht (zie punt E van het standaard medisch getuigschrift).

Naast de aanwezige psychiatrische problematiek, is mevrouw T. S. sinds 2015 gediagnosticeerd met diabetes mellitus type 2 (zie het standaard medisch getuigschrift, stuk 2).

Pathofysiologisch is er bij diabetes type 2 een dubbel probleem: enerzijds is er insulineresistentie, een weerstand van de perifere weefsels tegen insuline, anderzijds is er een defect van de bètacellen van de pancreas die er progressief minder in slagen om voldoende insuline te maken om deze perifere resistentie te overwinnen. De insulineresistentie, die al lang vóór de hyperglycemie aanwezig is, is geassocieerd met abdominale obesitas, hypertensie, dyslipidemie, hyperuricemie en een verhoogde kans op trombose. Diabetes type 2 kan hierom aanzienlijke complicaties veroorzaken. Verder is er de psychologische en sociale weerslag van het leven met deze chronische aandoening. De complicaties hebben een belangrijke impact op de directe medische en indirecte kosten voor patiënt en samenleving.

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met de gezondheidstoestand van de moeder van het gezin werd rekening gehouden.

4. De verzoekende partij heeft de nationaliteit van Albanië. Mevrouw T. S. is een alleenstaande moeder. Zij draagt de zorg over haar twee zonen: T. Ed., geboren op 26.01.2001 te Shkodër (Albanië) en T. Ersid, geboren op 20.09.2005 te Shkodër (Albanië).

Het gezin verblijft in het opvangcentrum te Kapellen (te 2950 Kapellen, Kazerneweg 35). Beide kinderen lopen school in [...].

Door de oudste zoon van het gezin, T. Ed., werd op 6 september 2019 een volgend verzoek tot internationale bescherming ingediend (stuk 3). Tot op heden is zijn verzoek nog in behandeling, waaruit volgt dat het voor hem onmogelijk is om terug te keren naar Albanië.

Door de bestreden beslissing, die is gericht aan de moeder en de jongste zoon van het gezin, zou het gezin derhalve uit elkaar worden gerukt.

Op geen enkele manier blijkt dat bij het nemen van de bestreden beslissing hiermee werd rekening gehouden.

5. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luidt als volgt: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dient derhalve te worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Via de verplichting tot formele motivering dient de gemachtigde vervolgens kenbaar te maken dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, zoals de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (13quinquies) van 20 september 2019, dat aan deze verplichting werd voldaan. Dit betekent dat de gemachtigde verplicht is om in de bestreden beslissing te motiveren over de gezondheidstoestand van de moeder van het gezin en de verblijfsrechtelijke situatie van de oudste zoon van het gezin (zoals hierboven aangehaald).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet het geval is. Meer nog, er blijkt op geen enkele manier dat de gemachtigde hiermee 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."

2.2. Het beroep dat verzoekster had ingediend tegen de beslissing van 14 februari 2019 die werd genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd inmiddels door de Raad verworpen bij arrest nr. 228 821 van 18 november 2019. Deze vaststelling volstaat om het eerste middelonderdeel te verwerpen.

2.3. Wat het tweede middelonderdeel betreft, en verzoeksters argumentatie dat op geen enkele manier blijkt dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing rekening werd gehouden met haar gezondheidstoestand, moet erop worden gewezen dat uit de hiervoor vermelde beslissing van 14 februari 2019 blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand en met de vraag of deze een terugkeer naar het land van herkomst in de weg zou kunnen staan alvorens zij overging tot het nemen van de verwijderingsbeslissing. Verzoekster toont niet aan dat er elementen zijn die niet reeds in de aanvraag werden aangevoerd en door de verwerende partij werden beoordeeld. Verder toont zij niet aan welk belang zij heeft bij haar grief dat in het thans bestreden bevel niet uitdrukkelijk werd gemotiveerd over haar gezondheidstoestand, nu zij de motieven

in de beslissing van 14 februari 2019 ter beoordeling daarvan kende en er een beroep tegen heeft kunnen indienen bij de Raad.

2.4.1. Verzoekster stelt verder dat niet blijkt dat rekening werd gehouden met het feit dat haar oudste zoon op 6 september 2019 een volgend verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend, dat dit verzoek nog in behandeling is en dat daaruit volgt dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Door de bestreden beslissing, die is gericht aan de moeder en de jongste zoon van het gezin, zal het gezin dus uit elkaar worden gerukt, zo stelt zij.

2.4.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar nota het volgende:

“Voorts, wat de aanwezigheid van de meerderjarige zoon in België betreft, wordt in de synthesesnota van 21.09.2019 overwogen dat het deze persoon meerderjarig is en geen deel uitmaakt van het kerngezin van verzoekster.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM Onur v. het Verenigd Koninkrijk, 2009; EHRM, Slivenko v. Letland, 2003; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partijen dienaangaande aanbrengen, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat er een bijzondere band van afhankelijkheid bestaat tussen de verzoekende partij en de meerderjarige zoon/broer. Uit het verzoekschrift blijkt dit evenmin.

Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat er sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven – in de zin van artikel 8 EVRM - tussen verzoekende partij en de meerderjarige zoon.”

2.4.3. Terwijl verzoekster betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat rekening werd gehouden met haar gezinsleven, zoals artikel 74/13 dat voorschrijft, omdat haar oudste zoon Ed. ingevolge zijn verzoek om internationale bescherming dat nog in behandeling is, niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst zodat het gezin uiteen wordt gerukt, is de verwerende partij van oordeel dat het volstaat om te verwijzen naar de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt.

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.

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).

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 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. In zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat, zelfs in geval artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet op het eerste gezicht doet vermoeden dat de verwerende partij een gebonden bevoegdheid heeft om een bevel af te leveren, hiervan kan worden afgezien wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet strekt ertoe die grondrechten te bewaken, 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, dat steeds moet worden nageleefd bij 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).

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. Ierland, 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 blijken 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. Het doel van de formele motiveringsplicht raakt bijgevolg aan de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige.

In casu wordt niet betwist dat verzoeksters oudste zoon een VIB heeft ingediend op 6 september 2019. Verzoekster moet derhalve kennis kunnen nemen van de redenen waarom de verwerende partij van oordeel is dat het gezinsleven dat zij heeft met haar twee zonen, en het feit dat de oudste zoon een nieuw verzoek om internationale bescherming heeft ingediend dat nog niet heeft geresulteerd in een beslissing, een verwijderingsmaatregel niet in de weg staat.

In de bestreden beslissing worden geen motieven opgenomen die blijken geven van de beoordeling ex artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch wordt erin verwezen naar het bestaan van een synthesenota of een ander stuk in het administratief dossier dat deze beoordeling veruiterlijkt, laat staan dat dit stuk zou zijn bijgevoegd.

Het verweer in de nota komt er, zoals reeds gesteld, in essentie op neer dat verzoekster de motieven aangaande het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan vinden in de stukken van het administratief dossier, en meer bepaald in de synthesenota van 20 september 2019.

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).

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).

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend -via een later proceduristuk zoals de nota of via de neerlegging van het administratief dossier waarin zich een synthesenota zich bevindt-, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren evenmin goedmaken. Dit ontnemt een verzoeker immers de mogelijkheid om haar 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 het voordeel van de rechten van verdediging niet is onderworpen aan de vereiste dat de verzoeker toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van zijn beroep.

Zoals supra aangehaald kan een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van het stuk 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.

In casu werd reeds vastgesteld dat verzoekster niet aantoonbaar belangenschade te hebben bij haar grief dat niet zou zijn gemotiveerd over haar gezondheidstoestand. Deze motieven waren haar immers gekend op het ogenblik dat zij in kennis werd gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten, en zij kon zich er dan ook in rechte tegen verweren.

Anders is het voor wat betreft de beoordeling van de vraag of het gezinsleven van verzoekster met haar oudste zoon de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten in de weg zou kunnen staan. Zoals duidelijk is gebleken, bevat de bestreden beslissing geen motieven ter zake, en evenmin blijkt dat de synthesenota waarnaar de verwerende partij verwijst of enig ander stuk waarin haar gezinsleven zou zijn beoordeeld, vooraf aan of gelijktijdig met de bestreden beslissing is ter kennis gebracht aan verzoekster. Derhalve kan de Raad alleen maar vaststellen dat zij zich niet in het hiervoor omschreven uitzonderingsgeval bevindt.

2.4.4. Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, derwijze dat verzoekster in de onmogelijkheid werd gesteld middelen te ontwikkelen tegen de in de nota bene in het Frans opgestelde synthesenota over het gezinsleven tussen verzoekster en haar oudste zoon, is aangetoond.

2.5. Het tweede onderdeel van het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

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

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 20 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf augustus tweeduizend twintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. N. DENIES,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

N. DENIES

A. WIJNANTS