



Arrest

nr. 240 553 van 8 september 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. LEJEUNE
Berckmansstraat 83
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 4 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 29 april 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 33bis).

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.

Gelet op de beschikking van 5 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat C. LEJEUNE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is op 9 januari 2012 aangekomen in België, in het bezit van een visum voor lang verblijf om als au pair te werken en Nederlandse taallessen te volgen.

Voor het academiejaar 2013-2014 werd verzoeker gemachtigd tot een verblijf als student, met toepassing van artikel 58 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). De verblijfsmachtiging was geldig tot en met het academiejaar 2018-2019.

Verzoeker wenst zich te heroriënteren in zijn studies en vraagt een verlenging van zijn verblijfsmachtiging aan in september 2019.

Op 29 april 2020 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 33bis), aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 juni 2020. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Gelet op artikel 61 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996;

Gelet op het advies van de academische besturen of schoolbesturen van Haute Ecole Léonard de Vinci, overgemaakt op 20.12.2019

*Overwegende dat de genaamde M. K. G. D.,
geboren te Douala op (in) (...)1993,
van Kameroen nationaliteit,
verblijvende te (...),
gemachtigd was om te verblijven in België om er te studeren.*

REDEN VAN BESLISSING :

In toepassing van :

Artikel 61 §1,1° van de Vreemdelingenwet: De minister kan de vreemdeling die gemachtigd werd om in België te verblijven ten einde er te studeren, het bevel geven om het grondgebied te verlaten wanneer hij rekening houdend met de resultaten, zijn studies op overdreven wijze verlengt

en

Artikel 103/2,5 ° van het KB van 08.10.1981 : Onder voorbehoud van artikel 61, § 1, leden 2, 3 en 4, van de wet, kan de Minister de vreemdeling die op basis van artikel 58 van de wet gemachtigd is om in België te verblijven in de hoedanigheid van een student die, rekening houdend met de resultaten, zijn studies op overdreven wijze verlengt, het bevel geven om het grondgebied te verlaten wanneer:

hem een machtiging tot verblijf werd toegekend om een bacheloropleiding van 180 of 240 studiepunten te volgen en hij deze niet met vrucht beëindigde na respectievelijk 5 of 6 jaar van zijn studie

Overwegende dat betrokkene naar België kwam als au-pair en in het academiejaar 2012-2013 studies volgde aan de middelbare school Institut Notre Dame, nl een 5° jaar Wetenschappen; dat betrokkene ook Nederlandse taalles volgde aan het CVO te Aalst in de periode 30.01.2012-19.04.2012

Overwegende dat betrokkene voor het academiejaar 2013/2014 slaagde voor het toelatingsexamen aan de ULB, maar dat hij toch een inschrijvingsattest voorlegde aan Haute école Leonardo Da Vinci, voor de richting Bachelier en sciences Industrielles.

Overwegende dat betrokkene tot en met het academiejaar 2018/2019 ingeschreven was voor deze richting; dat hij na 6 jaar studies maar 160 credits haalde en dus niet slaagde in deze studierichting, dat er geen merkbare vooruitgang is en er bijgevolg geen vooruitzicht op het behalen van zijn einddiploma.

Overwegende dat betrokkene voor de verlenging van de A-kaart voor het academiejaar 2019/2020 een inschrijvingsattest voorlegt aan Haute école Leonardo Da Vinci voor een andere richting, Bachelier en informatique de gestion; dat hij als uitleg voor de verandering van studierichting geeft dat hij heeft besloten zich te heroriënteren, omdat de vorige studie niet in lijn was met zijn verwachtingen.

Overwegende dat we, rekening houdend met zijn resultaten, kunnen besluiten dat betrokkene, zijn studies op overdreven wijze verlengt en dat hij zo niet langer in aanmerking komt voor een verdere verlenging van zijn verblijf in toepassing van artikel 58 van de wet van 15/12/1980.

Overwegende dat de A-kaart van betrokkene reeds versterken is sedert 31.10.2019.

Bij deze beslissing werd rekening gehouden met eventuele elementen in overeenstemming met art 74/13 van de wet van 15/12/1980. Zo is de duur van het verblijf niet van die aard om de banden met het thuisland te verliezen.

Uit het administratief dossier blijkt evenmin dat zijn gezondheidstoestand, gezins- en familieleden een mogelijke belemmering kunnen vormen of een dermate ernstig belang kunnen vertegenwoordigen voor betrokkene dat hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing

In uitvoering van artikel 103/3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 december 1996, wordt aan de betrokkene het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen."

2. Over de rechtspleging

De Raad wenst erop te wijzen dat de verwerende partij naliel het administratief dossier toe te sturen. Met toepassing van artikel 39/59, § 1 van de vreemdelingenwet dienen de door verzoeker vermelde feiten als bewezen te worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7 van het MB van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke van bestuurshandelingen, van de rechten van verdediging, in het bijzonder van het recht om gehoord en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel *audi alteram partem*, van artikel 7 van het Handvest en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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). Verzoeker voert tenslotte een manifeste beoordelingsfout aan.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"III.1. Eerste onderdeel

De wereld is momenteel geconfronteerd aan een sanitaire crisis die door de WHO op 11.03.2020 als pandemie gekwalificeerd werd. Op 16.03.2020 werd het hoogste dreigingsniveau uitgeroepen.

Op het moment dat de aangevochten akte genomen werd (29.04.2020 of 12.05.2020), stelde artikel 7 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken dat 'Niet essentiële reizen vanuit en naar België zijn verboden. "

Ondanks zulks formeel reisverbod — en de sluiting der grenzen die hiermee gepaard gaat — geeft tegenpartij aan verzoeker het bevel om het grondgebied van België en alle Schengen Staten te verlaten, uiterlijk op 04.07.2020.

Tegenpartij schendt hierdoor op manifeste wijze artikel 7 van het hogergenoemd ministerieel besluit.

Dit ministerieel besluit werd op 30 juni opgeheven en vervangen door een nieuw ministerieel besluit dat in artikel 18 stipuleert dat:

"§ 1. Niet essentiële reizen vanuit en naar België zijn verboden.

§ 2. In afwijking van de eerste paragraaf en onverminderd artikel 20 is het toegelaten om: 1° te reizen vanuit België naar alle landen van de Europese Unie, van de Schengenzone en naar het Verenigd Koninkrijk, en om vanuit deze landen naar België te reizen;

2° zomerkampen te organiseren tot maximum 150 kilometer van de Belgische grenzen;

3° te reizen vanuit België naar de landen die zijn opgenomen in de lijst bekendgemaakt op de website van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken en om te reizen naar België vanuit deze landen "

In een perscommuniqué van 02.07.2020 gepubliceerd op de website van het Ministerie van Buitenlandse Zaken wordt gewaarschuwd dat:

"Naar aanleiding van de goedkeuring op 30 juni van de Europese aanbeveling die niet-essentiële reizen uit een 15-tal landen buiten de Europese Unie geleidelijk aan toestaat, is België begonnen met overleg met deskundigen van de betrokken overheidsdiensten om te komen tot een voorzichtige heropening van zijn grenzen".

"Ter herinnering, Deze landen zijn Algerije, Australië, Canada, Georgië, Japan, Montenegro, Marokko, Nieuw-Zeeland, Rwanda, Servië, Zuid-Korea, Thailand, Tunesië en Uruguay. China zal worden toegevoegd als EU+-burgers ook naar China mogen reizen voor niet-essentiële reizen. De lijst zal om de twee weken worden herzien op basis van gezondheids- en epidemiologische criteria. "

"Onze deskundigen zullen nu de praktische regelingen moeten vaststellen die het mogelijk maken dat niet-essentiële reizigers uit bovengenoemde landen weer in België aankomen en - omgekeerd - dat onze landgenoten naar een aantal van deze landen vertrekken, met inachtneming van de voorzorgsmaatregelen op gezondheidsgebied die essentieel zijn om de epidemie onder controle te houden. Dit duurt minstens tot 7 juli" » (stuk 3)

Het blijft dus wettelijk verboden om het Schengen grondgebied te verlaten.

Van verzoeker eisen dat hij dit wel doet, is niet alleen manifest onwettelijk maar houdt overigens een verhoogd risico op besmetting in, wat onaanvaardbaar is. Tegenpartij begaat hier een manifeste beoordelingsfout en schendt het zorgvuldigheidsbeginsel. Verwerende partij is inderdaad gehouden tot een zorgvuldigheidsplicht, die inhoudt dat aan overheidsinstanties de verplichting wordt opgelegd hun beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding¹. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet overgaan tot een volledig en gedetailleerd onderzoek van de zaak en haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Tot slot verkeert verzoeker in de onmogelijkheid te begrijpen waarom tegenpartij hem de verplichting oplegt om België en het Schengengebied te verlaten terwijl dit verboden is. Tegenpartij diende de context van wereldwijde sanitaire crisis in overweging te nemen in haar analyse en haar beslissing hieromtrent te motiveren, wat zij niet doet, wat een schending inhoudt van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Verwerende partij is op grond van deze bepalingen inderdaad gehouden tot een formele en materiële motiveringsplicht, die de verplichting inhoudt om de bestuurde te informeren van de precieze draagwijdte van de beslissing alsook van de motieven waarop de bestreden beslissing gemotiveerd is. Deze motivering moet aan de bestuurde toelaten om de beslissing en de redenen waarop deze gebaseerd is te begrijpen. De bestuurlijke beslissing dient de redenering van haar auteur op heldere en niet-dubbelzinnige manier te bevatten, opdat de bestemming van de beslissing de motieven ervan kan begrijpen en ze in voorkomend geval nuttig kan betwisten in het kader van een beroepsprocedure. Verzoekende partij is op basis van de aan hem betekende beslissing niet in staat de precieze draagwijdte ervan te begrijpen.

Het eerste onderdeel is gegrond en geeft aanleiding tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

III.2. Tweede onderdeel

Tegenpartij verwijst in haar beslissing naar het advies van het schoolbestuur van Haute Ecole Leonard de Vinci overgemaakt op 20.12.2019.

Zoals hierboven aangegeven was dit een gunstig advies:

« Considérant que Monsieur M. K. G. D. bénéficie pour l'année académique 2019-2020 d'une première réorientation dans l'enseignement supérieur, ce qui est le cas d'un nombre important d'étudiants de l'Institut.

Considérant que lors de l'introduction de sa demande d'inscription, ses motivations pour cette formation ont convaincu la Commission d'admission.

Considérant qu'il est régulièrement présent aux activités d'enseignement et aux évaluations organisées durant ce premier quadrimestre, ce dont atteste l'équipe enseignante qui a été consultée ;

Nous n'avons aucune réserve particulière à formuler quant au parcours d'études de cet étudiant »

In het voorstel tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten die de dossierbehandelaar naar de hiërarchie verstuurd heeft wordt vermeld dat:

“Advies opgevraagd bij de school Haute école Leonardo Da Vinci Bachelier en sciences Industrielles en ontvangen op 20.12.2019, dat stelt dat betrokkene dikwijls aanwezig was bij de lessen en de evaluaties gedurende het eerste trimester. We zijn echter niet verplicht het advies van de school te volgen ”

Hoewel tegenpartij inderdaad niet gehouden is het advies van de school op te volgen, dient zij daarentegen op zijn minst haar beslissing hieromtrent omstandig te motiveren om verzoeker in staat te stellen te begrijpen waarom zij van mening is dat hij zijn studies op overdreven wijze verlengd zonder vooruitzicht op het behalen van zijn eindexamen terwijl het pedagogisch team in tegenstelling van oordeel is dat de redenen van zijn heroriëntatie overtuigend waren en dat hij veel motivatie, inspanning en inzet vertoont in zijn nieuwe studierichting.

Tegenpartij schendt opnieuw artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het tweede onderdeel is gegrond, en geeft aanleiding tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

III.3. Derde onderdeel

Op verwerende partij rust de verplichting om het hoorrecht, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, te respecteren.

In het arrest M.M. d.d. 22 november 2012 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie verwezen naar artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie om de draagwijdte van het hoorrecht te bepalen, dat als algemeen Uniebeginsel van toepassing is op interacties tussen de nationale administraties en bestuursorganen.

In het arrest Mukarubega c/ Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis van 5 november 2014 (zaak C-166/13) heeft het Hof bevestigd dat “il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux Etats membres, mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union. Partant le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41 paragraphe 2, sous a) de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à demande. Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union ». (eigen onderlijning)

In het arrest Khaled Boudjlida c/ Préfet des Pyrénées-Atlantiques van 11 december 2014 (zaak C-249/13) bevestigde het Hof nogmaals dat het hoorrecht integraal deel uitmaakt van het recht van verdediging, dat een algemeen Uniebeginsel is, en dat het hoorrecht zich als gevolg daarvan oplegt zelfs in het geval de toepasselijke regelgeving zelf niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet. Het Hof heeft overigens voor recht gezegd dat:

“§ 36. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arresten M., C-277/11, EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 46).

§37. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressant 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 persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie arresten Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punt 49, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 47).

(...)

§ 48. Vervolgens zijn de lidstaten, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115, „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”, verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen.

§ 49. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen. (eigen onderlijning)

(...)

§ 59. Uit het voorgaande volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen”

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad is het hoorrecht, als algemeen beginsel van EU-recht, van toepassing op de beslissingen die de Belgische overheid neemt in de uitvoering van EU-wetgeving. In casu resulteren de artikelen 58 tot 61 van de Vreemdelingenwet in de omzetting in het Belgisch recht van de richtlijn 2004/114 d.d. 13.12.2004 betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk. Met de bestreden beslissing wordt dan ook uitvoering gegeven aan Unierecht.

Conform de rechtspraak moet derhalve worden geconcludeerd dat het hoorrecht in casu toepasselijk is, als onderdeel van het recht van verdediging, algemeen beginsel van Unierecht. Het recht om vooraf gehoord te worden is eveneens een beginsel van het bestuursrecht, erkend door de vaste rechtspraak van de Raad van State, en vloeit voort uit het algemeen beginsel Audi alteram partem.

In het arrest M.G., c/ N.R. van 10 september 2013 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een schending van het hoorrecht in hoofde van een vreemdeling voorafgaand aan een beslissing in zijn nadeel slechts kan leiden tot een vernietiging wanneer deze schending de betrokkene effectief verhinderd heeft zijn verdediging optimaal te doen gelden, in die zin dat de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden als de betrokkene vooraf gehoord zou zijn geweest. Het is dus aan de nationale rechter om geval per geval, in het licht van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden, na te gaan of de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben, als de betrokkene de mogelijkheid zou hebben gehad zijn situatie toe te lichten.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, die de omzetting in Belgisch recht vormt van voornoemd artikel 5 van de richtlijn 2008/115, voorziet dat:

“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 ”

Indien tegenpartij verzoeker had uitgenodigd om voorafgaand aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten zijn opmerkingen hieromtrent te formuleren, dan had verzoeker kunnen uitleggen dat hij sinds 5 jaar een amoureuze relatie onderhoudt met Mevrouw L. N. P., van Belgische nationaliteit, dat zij sinds een paar maanden samenwonen en dat het koppel concrete huwelijksplannen heeft. Verzoeker legt een uitvoerig dossier neer die zijn relatie bewijst (stuk 4).

Indien verwerende partij verzoeker dus gehoord had en hem de mogelijkheid had geboden zijn argumenten ten aanzien van de geplande beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten te laten gelden zoals zij hiertoe verplicht is, dan had verzoeker elementen kunnen aanbrengen die een invloed hadden kunnen hebben op het beslissingsproces. In het bijzonder had hij kunnen aantonen dat hij in België een familieleven heeft, niet alleen met zijn Belgische broer bij wie hij 7 jaar gewoond heeft en die hem sinds al die jaren ten laste neemt en met zijn andere broer die ook als student in België verblijft, maar vooral ook sinds 5 jaar met zijn toekomstige echtgenote.

Door verzoeker niet te horen voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, is deze genomen in schending van verzoekers recht om te worden gehoord, gewaarborgd door artikel 41 EU-Handvest. Hieruit vloeit verder een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voort en van het beginsel Audi alteram partem.

Ook het artikel 7 van het EU-Handvest en het artikel 8 EVRM - die het recht waarborgen op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven — zijn in ^/geschonden. Verwerende partij heeft haar beslissing geenszins gemotiveerd in het licht van deze bepalingen en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waardoor zij tot slot alsook haar motivatieplicht schendt. Verweerder was op zijn minst op de hoogte dat verzoeker tot voor kort bij zijn Belgische broer verbleef sinds het jaar 2012 - dit is sinds bijna 8 jaar - en dat hij financieel afhankelijk was van hem vermits zijn broer elk jaar de verbintenis tot tenlasteneming afsluit. Over de nauwe banden die verzoeker zo met zijn broer heeft wordt geen woord gerept in de bestreden beslissing.

Het derde onderdeel is gegrond en geeft aanleiding tot de vernietiging van de bestreden beslissing.”

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

“Weerlegging

1. 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 burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Deze verplichting van uitdrukkelijke motivering waar de administratieve overheid toe gehouden is dient aan de bestemming van de beslissing toe te laten de redenen te kennen waarop deze gebaseerd is, zonder dat de overheid gehouden is de motieven van haar motieven uiteen te zetten.

Het volstaat bijgevolg dat de redenering van de auteur op duidelijke en eenduidige wijze uit de beslissing volgt teneinde aan de bestemming van de beslissing toe te laten de verantwoording ervan te begrijpen en, in voorkomend geval, deze te kunnen betwisten in het kader van een beroep en, bij het bevoegde rechtscollege haar controle erover uit te oefenen.

Dit is wel degelijk de situatie in onderhavig geval zodat het middel wegens gebrek aan uitdrukkelijke motivering niet kan weerhouden worden.

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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. Dit is in casu het geval. In de beslissing wordt immers uitdrukkelijk aangegeven dat ze gegrond is op artikel 61, §1, 1° Vreemdelingenwet en artikel 103/2, 5° Vreemdelingen KB. De bestreden beslissing motiveert omtrent de concreet behaalde credits van verzoekende partij aan de Haute école Leonardo Da Vinci Bachelier in de richting ‘Sciences Industrielles’ waaruit volgt dat er wel degelijk een grondig onderzoek naar de situatie van verzoekende partij heeft plaatsgevonden voorafgaandelijk aan het nemen ervan. Dit betekent echter niet dat verwerende partij gehouden is inhoudelijk te motiveren omtrent de verklaringen of adviezen van derden, zoals deze van de onderwijsinstelling.

2. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 61,§1,1° Vreemdelingenwet:

“De Minister kan de vreemdeling die gemachtigd werd om in België te verblijven ten einde er te studeren, het bevel geven om het grondgebied te verlaten : wanneer zij, rekening houdend met de resultaten, haar studies op overdreven wijze verlengt :

En tevens op artikel 103/2 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981:

“de Minister kan aan de vreemdeling die op basis van artikel 58 van de wet gemachtigd is om in België te verblijven in de hoedanigheid van student die, rekening houdend met de resultaten, zijn studies op overdreven wijze verlengt, het bevel geven om het grondgebied te verlaten, wanneer :

5° hem een machtiging tot verblijf werd toegekend om een bacheloropleiding van 180 of 240 studiepunten te volgen en hij deze niet met vrucht beëindigde na respectievelijk 5 of 6 jaar van zijn studie.

De gemachtigde van de Minister voerde een grondig onderzoek naar de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels.

Tijdens het academiejaar 2013-2014 heeft verzoeker zijn studie aangevat aan de Haute école Leonardo De Vinci Bachelier in 'Sciences Industrielles', hij behaalde 54/60 credits. De daaropvolgende academiejaren haalde verzoeker volgende resultaten:

- 2014-2015 Haute école Leonardo De Vinci Bachelier en sciences Industrielles : 19/60 credits verworven
- 2015-2016 Haute école Leonardo De Vinci Bachelier en sciences Industrielles : 33/64 credits verworven
- 2016-2017 Haute école Leonardo De Vinci Bachelier en sciences Industrielles : 48/68 credits verworven
- 2017-2018 Haute école Leonardo De Vinci Bachelier en sciences Industrielles : 6/51 credits verworven
- 2018-2019 Haute école Leonardo De Vinci Bachelier en sciences Industrielles : 0/39 credits verworven

Voor het academiejaar 2019/2020 schrijft verzoeker zich in aan de Haute école Leonardo De Vinci voor een andere studierichting namelijk 'Bachelier en informatique de gestion'.

Verzoeker verklaart voor de verandering van studierichting dat hij heeft besloten zich te heroriënteren, omdat de vorige studie niet in lijn was met zijn verwachtingen.

Nu verzoekende partij na zes jaar over enkel 160 credits beschikt, en dus niet slaagde voor de opleiding, voldoet zij niet aan de voorwaarde van artikel 103/2,5° van het Vreemdelingen KB dat stelt dat de vreemdeling na respectievelijk vijf of zes jaar van zijn studie de studie met vrucht moet beëindigd hebben.

Deze gegevens worden door verzoekende partij niet betwist.

Mitsdien kon verwerende partij rechtmatig toepassing maken van vermeld artikel en een bevel om het grondgebied te verlaten afleveren.

Nu verzoeker na zes jaar niet slaagde in een studie van drie jaar en daarenboven een volledig nieuwe studierichting heeft aangevat, oordeelde verweerder terecht dat er geen vooruitzicht is op het behalen van een einddiploma. Het feit dat verzoeker een andere mening is toegedaan doet geen afbreuk aan het voorgaande.

3. De bestreden beslissing is geenszins in strijd met het Ministerieel Besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken. Het ministerieel besluit verzet zich op geen enkele wijze tegen de uitvaardiging van bevelen om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij herinnert er nog aan dat de maatregelen in het kader van COVID-19 per definitie tijdelijk zijn en deze geldend ten tijde van het Ministerieel Besluit van 20.03.2020 al ruim voorbijgestreefd zijn.

Zelfs in een arrest van 7 april 2020 wanneer het coronavirus nog hevig woedde op Belgisch grondgebied besloot Uw Raad omtrent een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens, dat de coronamaatregelen tijdelijk zijn en niet blijkt dat de Belgische Staat niet de nodige voorzorgen zal nemen wanneer de terugleiding zal plaatsvinden.

Het feit dat niet essentiële reizen naar het land van herkomst verboden werden verzet zich niet tegen het nemen van de bestreden beslissing. Verwerende partij verwijst hiertoe nog naar een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen dat per arrest van 30 april II. oordeelt dat een gedwongen repatriëring niet beschouwd mag worden als niet essentiële reis.

De sanitaire crisis staat het nemen van een bevel om het grondgebied aldus niet in de weg. De coronacrisis weerhoudt verwerende partij er inderdaad niet van vast te stellen dat verzoeker zijn studies op overdreven wijze verlengt en de daaraan verbonden beslissing te nemen conform 61 §1, 1° Vreemdelingenwet, zelfs indien de uitvoering ervan voor een latere datum is.

Het enige effect dat de sanitaire crisis en de geleidelijke heropening van de grenzen kan hebben heeft betrekking op de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In dit opzicht herinnert verwerende partij aan artikel 74/14 Vreemdelingenwet dat de vreemdeling toestaat een verlenging van de termijn die hem werd toegekend om het grondgebied te verlaten te vragen. Geen verzoek van die aard werd in casu ingediend door verzoekende partij.

De bestreden beslissing is dus wel degelijk wettig en schendt geenszins het MB van 23 maart 2020 en maakt evenmin een manifeste beoordelingsfout uit.

4. Inzake artikel 8 EVRM, wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.⁸ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.⁹ Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan 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 gezins-/privéleven 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 Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Verzoekende partij heeft nagelaten verweerder te informeren omtrent zijn verloving, zodat verweerder met dit gegeven dan ook onmogelijk rekening kon houden bij het nemen van de bestreden beslissing. Er kan geen schending van artikel 8 EVRM weerhouden.

Ondergeschikt, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, wijst verwerende partij erop dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, vastgelegd in artikel 8, lid 1, EVRM uitdrukkelijk kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten middels lid 2 van hetzelfde artikel. De wet van 15 december 1980 is een Politiewet die overeenstemt met de voorzieningen van dit lid, hieruit volgt dat de toepassing op zich van deze wet geen schending van artikel 8 EVRM met zich meebrengt. Deze bepaling staat de verdragsluitende Staten toe de erkenning van het recht op privé- en gezinsleven te onderwerpen aan politieformaliteiten. Inderdaad, het principe blijft dat Staten het recht behouden om de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren, en Staten zijn dus bevoegd om te dien einde voorwaarden vast te stellen. Artikel 8 EVRM verzet zich er dus niet tegen dat Staten voorwaarden vastleggen voor de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Aangaande de toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

«(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de

verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Het is zo dat verzoeker op Belgisch grondgebied verbleef krachtens een studentenvisum dat jaarlijks verlengd diende te worden en ook beperkt was in de tijd zodat verzoekende partij dan ook niet onwetend kon zijn van het precair karakter van het privéleven dat hij op Belgisch grondgebied ontplooidde.

Verzoeker kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.

Bijgevolg had de overheid geen enkele positieve verplichting ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Indien verzoekende partij trouwplannen heeft, zoals wordt voorgehouden, is een tijdelijke scheiding van de partners, teneinde het verblijf op Belgisch grondgebied te regulariseren, niet disproportioneel ten aanzien van de bepalingen van artikel 8 EVRM.

Voor zover verzoeker verwijst naar de aanwezigheid op Belgisch grondgebied van zijn broer, herinnert verweerder aan vaste rechtspraak van Uw Raad die stelt dat in beginsel de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin bestaande uit ouders met hun minderjarige kinderen.¹⁵ Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 van het EVRM zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden'.

Dit wordt door verzoeker niet aangetoond.

Tenslotte, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.

Er kan geen schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet of artikel 7 EU-Handvest weerhouden.

5. Wat betreft de aangevoerde schending van het hoorrecht. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

Nu had verzoekende partij in het kader van haar aanvraag tot verlenging van haar verblijfsmachtiging de mogelijkheid om elk element dat zij nuttig achtte aan te wenden zodat verwerende partij geenszins gehouden kan zijn daarenboven de betrokkene nog eens te horen voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing. Er wordt tevens aan herinnerd dat het aan verzoeker is die zich beroept op een situatie die van invloed kan zijn op het onderzoek van zijn administratieve situatie, de administratieve overheid in kwestie ervan te informeren.

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. Verzoeker wenste gehoord te worden zodat hij zijn amoureuze situatie kon toelichten.

In deze zin herinnert verwerende partij aan de onderrichtingen van de vaststaande administratieve rechtspraak waaruit volgt dat het aan de aanvrager toekomt om de bevoegde overheid in te lichten van elk element waarvan zij meent dat dit een invloed zou kunnen hebben op het onderzoek of de uitkomst

van de aanvraag. De verplichtingen van de overheid dienen daarentegen op een redelijke wijze geïnterpreteerd te worden vermits de overheid anders eventueel in de onmogelijkheid gesteld zou worden om binnen een redelijke termijn gevolg te geven aan de herhaaldelijke aanvragen waarmee zij geconfronteerd wordt. Verwerende partij is er niet toe gehouden om bijkomende onderzoeken te verrichten en zelfs niet om aan de verzoekende partij te vragen om a posteriori haar aanvraag aan te vullen.

Verwerende partij staft verder aan de hand van het arrest M.G. en N.R, uitgesproken door het Hof van Justitie op 10/09/2013 (C-383/13), dat verduidelijkt als volgt «[...] 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 [...] Om tot een dergelijke onregelmatigheid te besluiten komt aan de nationale rechter toe te evalueren of er in voorkomend geval een onregelmatigheid bestaat die het hoorrecht aantast wanneer in functie van de specifieke omstandigheden in feite en in rechte, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben wanneer de onderdanen van een derde land elementen hadden kunnen doen laten gelden die van die aard zijn de zin van de beslissing te wijzigen.

Verzoekende partij heeft in eerste instantie nagelaten om de administratieve overheid te informeren omtrent de relatie zodat zij nadien niet nuttig kan hekelen dat met die informatie geen rekening werd gehouden. Zij maakt bovendien ook niet aannemelijk dat de procedure een andere afloop had kunnen hebben indien zij nog gehoord had geweest.

Het artikel 41 van het Handvest vindt overigens geen toepassing in deze zoals bevestigd door het Hof van Justitie in haar arrest van 5 november 2014: “Zoals het Hof in punt 67 van het arrest YS e.a. (C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081) in herinnering heeft gebracht, volgt uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk dat dit niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (zie in die zin arrest Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28). Bijgevolg kan de aanvrager van een verblijfstitel aan artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest geen recht ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord.”

De Raad van State heeft eveneens per arrest van 27 november 2014 geoordeeld dat deze bepaling niet gericht is tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie.

Bijgevolg faalt dit onderdeel van het middel tot schending van artikel 41 van het Handvest in rechte.

Een schending van het hoorrecht, de rechten van verdediging of artikel 41 EU-Handvest blijkt niet.

6. Wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.”

3.3 Verzoeker voert de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het hoorrecht.

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing hem niet de mogelijkheid heeft gegeven om voorafgaand aan het nemen van het bevel zijn opmerkingen te formuleren. Zo had hij gewezen op zijn relatie sinds 5 jaar met mevr. L.N.P, van Belgische nationaliteit en dat zij sinds een paar maanden samenwonen en concrete huwelijksplannen hebben. Verzoeker verwijst in dit verband naar stuk 4 in bijlage van het verzoekschrift. Bovendien merkt verzoeker op dat verweerder geenszins heeft gemotiveerd over zijn familielevens in België. Met name de nauwe banden met zijn Belgische broer, bij wie hij sinds 2012 en tot voor kort verbleef en van wie hij financieel afhankelijk is en met de andere broer die ook als student in België verblijft. Over de nauwe banden die hij heeft met zijn broer en

waarvan verweerder op de hoogte was aangezien zijn broer elk jaar de verbintenis tot tenlasteneming afsluit, wordt met geen woord gerept in de bestreden beslissing.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft zodoende betrekking op beslissingen tot verwijdering.

Het is niet betwist dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd getroffen met toepassing van artikel 61, § 1, 1° van de vreemdelingenwet en van artikel 103/2, 5° van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, 6° en 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49).

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet het volgende gemotiveerd: *“Bij deze beslissing werd rekening gehouden met eventuele elementen in overeenstemming met art 74/13 van de wet van 15/12/1980. Zo is de duur van het verblijf niet van die aard om de banden met het thuisland te verliezen. Uit het administratief dossier blijkt evenmin dat zijn gezondheidstoestand, gezins- en familieleven een mogelijke belemmering kunnen vormen of een dermate ernstig belang kunnen vertegenwoordigen voor betrokkene dat hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing.”*

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat uit dit motief niet blijkt of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de aanwezige familieleden op het Belgische grondgebied en met de voorgehouden relatie. De Raad dient op te merken dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt. Niettegenstaande uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht blijkt, moet de verzoeker op de één of andere manier kunnen achterhalen dat het bestuur terdege rekening heeft gehouden met deze elementen, *in casu* het door hem aangehaalde gezins- en familieleven.

Waar verzoeker stelt dat de gemachtigde kennis had van zijn nauwe band met zijn broer en van de financiële afhankelijkheid van zijn broer, aangezien hij er sinds 2012 verbleef en zijn broer elk jaar de verbintenis tot tenlasteneming afsluit, kan hij worden gevolgd. Ondanks deze aanwijzingen waarvan de gemachtigde kennis had of had moeten hebben, blijkt uit de bestreden beslissing evenwel niet dat met de voormelde elementen werd rekening gehouden. De gemachtigde motiveert in de bestreden beslissing enerzijds ten aanzien van de duur van het verblijf, die niet van die aard is om de banden met het thuisland te verliezen en anderzijds stelt hij dat uit het administratief dossier niet blijkt dat zijn gezondheidstoestand, gezins- en familieleven een mogelijke belemmering kunnen vormen of een dermate ernstig belang kunnen vertegenwoordigen voor hem dat hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing.

De Raad stelt vast dat uit de bestreden beslissing aldus niet blijkt (en dit kan ook niet nagegaan worden in het administratief dossier aangezien het niet is voorgelegd) dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de elementen die kunnen wijzen op het bestaan van een gezinsleven in België. Hij

beperkt zich in dit verband immers tot het verwijzen naar banden van de verzoeker met zijn thuisland, maar blijkt geen rekening te houden met eventuele banden in België, die zouden kunnen duiden op het bestaan van een gezinsleven in België. Bovendien kan de Raad uit voormeld motief niet afleiden of de gemachtigde op de hoogte was van de relatie met de Belgische onderdaan, dan wel rekening heeft gehouden met deze relatie voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Verzoeker maakt bijgevolg aannemelijk met zijn betoog dat hij, mocht hij gehoord zijn geweest, informatie had kunnen aanreiken die van aard is dat de gemachtigde had kunnen overwegen om geen dan wel een minder nadelige beslissing te nemen. De Raad benadrukt in dit verband dat het niet aan hem als annulatierechter is om in de plaats van de gemachtigde de elementen te beoordelen die de verzoeker in het kader van zijn hoorrecht naar voren had kunnen brengen of nader had kunnen toelichten.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoeker niet dienstig kan voorhouden dat het hoorrecht zou zijn geschonden, nu de bestreden beslissing werd genomen in navolging van een door de verzoeker ingediende aanvraag en het hem vrij stond om elk element die hij nuttig achtte aan te wenden. Zij stelt dat het aan verzoeker is, die zich beroept op een situatie die van invloed kan zijn op het onderzoek van zijn administratieve situatie, de administratieve overheid in kwestie ervan te informeren.

De Raad benadrukt dat de thans bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 33bis) uitmaakt, genomen op grond van artikel 61, § 1, 1° van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1. De Minister kan de vreemdeling die gemachtigd werd om in België te verblijven ten einde er te studeren, het bevel geven om het grondgebied te verlaten :

1° wanneer hij, rekening houdend met de resultaten, zijn studies op overdreven wijze verlengt;”

Zoals duidelijk blijkt uit de bewoordingen van dit artikel (met name uit het gebruik van het woord “kan”, beschikt de gemachtigde over de mogelijkheid om een bevel om het grondgebied op te leggen, en is dit aldus geen verplichting. Bijgevolg is de thans bestreden beslissing een beslissing die werd genomen op eigen initiatief van de gemachtigde en is deze, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voorhoudt, niet het gevolg van een aanvraag.

Verzoeker wijst erop in de feiten uiteenzetting van het verzoekschrift dat een aanvraag tot verlenging van zijn verblijfstitel als student werd ingediend in september 2019. Verzoeker wenste aldus aan te tonen te voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 58 en 59 van de vreemdelingenwet. Deze bepalingen hebben betrekking op het aanvragen van een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling die in België wenst te studeren in het hoger onderwijs of er een voorbereidend jaar tot hoger onderwijs wenst te volgen.

De Raad kan niet achterhalen of vóór de bestreden beslissing een beslissing werd genomen specifiek in antwoord op de verblijfsaanvraag, nu er geen administratief dossier werd ingediend. Dit doet echter geen afbreuk aan het gegeven dat de verwerende partij niet kan voorhouden dat de gemachtigde, bij zijn beslissing om al dan niet ook een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van het voormelde artikel 61, § 1, 1° van de vreemdelingenwet te nemen, dezelfde overwegingen zou moeten opnemen als deze die spelen bij het nemen van de beslissing aangaande de verblijfsaanvraag als student. Bij zulke aanvraag moet hij zich immers beperken tot het nagaan of aan de voorwaarden van de voormelde artikelen 58 en 59 is voldaan. Bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten zijn andere overwegingen aan de orde, zoals het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM, zoals overigens in de bestreden beslissing wordt bevestigd. Aangezien de gemachtigde, zoals hoger reeds aangegeven, niet verplicht is om zijn beslissing inzake de verblijfsaanvraag gepaard te laten gaan met een bevel om het grondgebied te verlaten, kan de verwerende partij ook niet voorhouden dat de verzoeker er in zijn aanvraag op diende te anticiperen dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden opgelegd. De verwerende partij kan in haar nota met opmerkingen derhalve niet dienstig voorhouden dat de verzoeker in zijn aanvraag alle in het licht van een eventueel op te leggen bevel om het grondgebied te verlaten relevante elementen had kunnen voorleggen. Met dit betoog kan de verwerende partij dan ook geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het hoorrecht wordt aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven bijgevolg geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 29 april 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 33bis), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht september tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN