

Arrest

nr. 248 213 van 26 januari 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DOUTREPONT
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 27 augustus 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 31 juli 2020 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 26 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DOUTREPONT, die verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 maart 2018 diende de echtgenoot van verzoekster een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 2 oktober 2018 diende verzoekster een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 12 april 2019 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: het CGVS) de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus voor verzoekster en haar echtgenoot. Tegen deze beslissing dienden verzoekster en haar echtgenoot een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 19 maart 2020 verwierp de Raad het voormeld beroep bij arrest nr. 234 261.

Op 15 april 2020 legde de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een bevel op om het grondgebied te verlaten – verzoeker internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Deze beslissing luidde als volgt:

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

Naam : B. F. + 2 kinderen R. B.. D. J. ([...]);
R. B., K. J. ([...]);
voornaam: L. Y. geboortedatum: [...]1991
geboorteplaats: G. nationaliteit: Colombia

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 15/04/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 19/03/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze Beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2 § 1,1* van de wet van 15 december 1980

(1) *Betrokkene Bevindt zich in het geval van artikel 7 eerste lid 2* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet Bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termen niet overschreden werd, inderdaad. betrokkene kwam het land binnen op 14/02/2019 en verblijft nog steeds op het grondgebied zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.*

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

Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 238 736 van 17 juli 2020 vernietigde de Raad de beslissing van 15 april 2020.

Op 31 juli 2020 legde de gemachtigde opnieuw een bevel op om het grondgebied te verlaten aan verzoekster en haar echtgenoot.

De beslissing gericht tegen verzoekster en de kinderen is de in casu bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

Naam : B. F. + 2 kinderen R. B.. D. J. ([...]);
R. B., K. J. ([...]);
voornaam: L. Y. geboortedatum: [...]1991
geboorteplaats: G. nationaliteit: Colombia

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 15/04/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 19/03/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze Beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2 § 1,1 van de wet van 15 december 1980*

(2) 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 termen niet overschreden werd, inderdaad. betrokkene kwam het land binnen op 14/02/2019 en verblijft nog steeds op het grondgebied zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.*

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten gericht aan de echtgenoot van verzoekster is aangevochten in de zaak met rolnummer RvV 252 176.

2. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad nr. 238 736 van 17 juli 2020, van artikel 8 van het Europees verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 2, 7, eerste lid, 1° en 62 van de wet van 15 december 1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiveringsplicht en van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht het eerste middel toe als volgt:

“Doordat verweerder exact dezelfde beslissing heeft genomen, die nochtans nietig werd verklaard door uw Raad in een arrest van 17 juli 202, amper twee weken na het vellen van dit arrest;

Terwijl dat de bestreden beslissing zodoende het algemeen rechtsbeginsel van gezag van gewijsde schendt.

7. De gezag van gewijsde vormt een algemeen rechtsbeginsel.

Verweerder heeft het arrest dat uw Raad in huidig geval niet heeft gewezen, simpelweg naast zich neer gelegd door een nieuwe beslissing te nemen die geenszins rekening houdt met de motieven ervan.

Zodoende heeft de bestreden beslissing het gezag van gewijsde geschonden.

De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd.

Het eerste middel is gegrond.”

In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2, 7, eerste lid, 1° en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht het tweede middel toe als volgt:

“Doordat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek van verzoeksters privé- en gezinsleven in België, waarvan zij nochtans kennis had, heeft verricht alvorens de bestreden beslissing te nemen;

Terwijl dat artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht eisen dat dit zorgvuldig onderzoek wordt verricht;

Dat de bestreden beslissing zodoende de bepalingen en beginselen geïnvioerd in het middel schendt.

Artikel 8 EVRM luidt:

« 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

Wat dit betreft heeft uw Raad volgende beginselen herhaald in een arrest van 2012 :

« S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et H oogkamer/Pay s-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume- Uni, § 37).

[...]

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka/ Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (eigen vetzetting)

Onderhavig geval betreft een eerste toelating, zodat dient te worden onderzocht of de verwerende partij een positieve verplichting had om de privé- en gezinsleven van verzoekster te eerbiedigen. Indien uit deze belangenafweging blijkt dat verwerende partij een dergelijke positieve verplichting had, is artikel 8 van het EVRM in casu geschonden.

In de zaak Omojudi t. Verenigd Koninkrijk, herinnerde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens er ook aan dat artikel 8 van het EVRM ook het recht beschermt om banden met de medemens en met de buitenwereld te ontwikkelen en te onderhouden en dat het ook aspecten van de sociale identiteit van een individu kan omvatten, zodat moest worden aanvaard dat alle sociale banden tussen de migranten die zich in het land hebben gevestigd en de gemeenschap waarin zij hebben geleefd, integraal deel uitmaken van het begrip « privéleven » in de zin van artikel 8, ongeacht het bestaan van een « gezinsleven » .

Overeenkomstig de in het arrest van uw Raad nr. 234.261 genoemde feiten, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, was verwerende partij op de hoogte dat verzoekster nu sinds 2018 in België woont en dat al haar sociale banden hier dus zijn gevestigd.

De bestreden beslissing rept hier echter met geen woord.

Door niet aan te tonen dat zij rekening heeft gehouden met de privé- en gezinsleven van verzoekster, schendt verwerende partij haar verplichtingen uit hoofde van artikel 8 EVRM en haar motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht. De bestreden beslissing dient dus vernietigd te worden.”

In het derde middel voert verzoekster de schending aan van het recht gehoord te worden, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging als basisbeginsel van het Unierecht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de motiveringsplicht, van de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn

2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn); van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht het derde middel toe als volgt:

“Doordat verwerende partij verzoekster niet mogelijkheid geboden heeft om op nuttige en doeltreffende wijze elementen met betrekking tot haar privé- en gezinsleven naar voren te brengen;

Dat verwerende partij zodoende dus geen rekening heeft gehouden met deze elementen alvorens de bestreden beslissing te nemen;

Terwijl volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna « HvJ »), de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht is, waarvan het recht om in een procedure te worden gehoord een integrerend deel uitmaakt;

Dat het recht om te worden gehoord de mogelijkheid inhoudt om tijdens de administratieve procedure en vóór de vaststelling van een beslissing dat de belangen van de betrokkene kan schaden, op nuttige en doeltreffende wijze zijn of haar standpunt kenbaar te maken.

a) Toepasselijke beginselen

a.1. Wat betreft het recht om gehoord te worden

Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht, waarvan het recht om in alle procedures te worden gehoord een integrerend deel uitmaakt.

Het HvJ heeft bepaald dat het recht om te worden gehoord ook geldt voor onderdanen van derde landen.

Ze heeft ook gesteld :

« D'autre part, tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est en conséquence pas de nature à entacher systématiquement d'illégalité la décision prise, au sens de l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115, et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention. »

Uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat de bestemming van een beslissing moet kunnen worden gehoord om zich beter te kunnen verdedigen als de kans bestaat dat aan het einde van deze hoorzitting een andere beslissing wordt genomen.

Het recht om te worden gehoord moet worden nageleefd, zelfs wanneer de toepasselijke regels niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorzien.

Het recht om te worden gehoord is van toepassing wanneer een nationale overheid de nadonale bepalingen tot omzetting van de richtlijnen ten uitvoer legt.

In diens arrest Boudjlida heeft het HvJ hetgeen volgt gesteld wat betreft het recht om gehoord te worden:

« 36. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts M., C-277/11, EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée, ainsi que Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 46).

37. Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu (voir arrêts Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, point 49, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 47).

38. Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, point 14, et Sopropé, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt M., EU:C:2012:744, point 88). [-]

47. Aussi le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour a pour finalité de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur la légalité de son séjour et sur l'éventuelle application des exceptions à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de celle-ci.

48. Ensuite, ainsi que Ta relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, en application de l'article 5 de la directive 2008/115, intitulé «Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé», lorsque les Etats membres mettent en œuvre cette directive, ceux-ci doivent, d'une part, dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ainsi que, d'autre part, respecter le principe de non-refoulement.

49. Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, cette autorité doit nécessairement respecter les obligations imposées par l'article 5 de la directive 2008/115 et entendre l'intéressé à ce sujet.

50. A cet égard, il incombe à l'intéressé de coopérer avec l'autorité nationale compétente lors de son audition afin de lui fournir toutes les informations pertinentes sur sa situation personnelle et familiale et, en particulier, celles pouvant justifier qu'une décision de retour ne soit pas prise.

51. Enfin, il découle du droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour l'obligation pour les autorités nationales compétentes de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur les modalités de son retour, à savoir le délai de départ et le caractère volontaire ou contraignant du retour. Il résulte ainsi, en particulier, de l'article 7 de la directive 2008/115, qui prévoit à son paragraphe 1 un délai approprié allant de sept à trente jours pour quitter le territoire national dans l'hypothèse d'un départ volontaire, que les Etats membres doivent, si nécessaire, prolonger, en vertu du paragraphe 2 de cet article, ce délai d'une durée appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux. [...]

68. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de cette directive et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour. »

Het HvJ heeft in deze zaak geconcludeerd :

« Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.

En revanche, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de

manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115.

Toutefois, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux Etats membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite ».

Uw Raad beschouwt dat het recht om gehoord te worden van toepassing is wanneer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt conform artikel 7 Vreemdelingenwet 1980 :

« Toutefois, quant à la violation du droit d'être entendu, invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive 2008/115/CE), lequel porte que « Les Etats membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen.

Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce. »

a.2. Wat betreft het recht op eerbiediging van de privé- en gezinsleven

11. Uw Raad heeft een constante rechtspraak volgens dewelke artikel 8 een positieve verplichting met zich kan meebrengen in hoofde van verwerende partij om de privé- en gezinsleven van de verzoekster te handhaven en te ontwikkelen:

« S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, §37).

[...]

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka/ Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (eigen vertaling)

Bovendien, in de reeds vermelde zaak Omojudi herinnerde het EVRM er ook aan dat artikel 8 EVRM ook het recht beschermt om banden met de medemens en met de buitenwereld te ontwikkelen en te onderhouden en dat het ook aspecten van de sociale identiteit van een individu kan omvatten, zodat moest worden aanvaard dat alle sociale banden tussen de migranten die zich in het land hebben gevestigd en de gemeenschap waarin zij hebben geleefd, integraal deel uitmaken van het begrip « privéleven » in de zin van artikel 8, ongeacht het bestaan van een « gezinsleven ».

b) Toepassing in casu

12. In casu werd aan de verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten krachtens artikel 7 Vreemdelingenwet. Deze bepaling is een omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn.

Volgens de bovengenoemde rechtspraak van de EVRM moet het recht om te worden gehoord in dit geval dus worden toegepast, aangezien verwerende partij de nationale bepalingen die de omzetting van de richtlijn vormen, ten uitvoer legt.

Verzoekster is vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet gehoord.

In die omstandigheden heeft verzoekster niet de gelegenheid gehad om uit te leggen dat zij in België een privé- en gezinsleven heeft ontwikkeld.

Zo werkt ze halftijds in het kader van een arbeidscontract van onbepaalde duur, sinds bijna een jaar (juli 2019) terwijl haar echtgenoot, Dhr. B. H. R. P., werkt als zelfstandige.

(stukken 4a) en 4b))

Hun twee kinderen, D. J. en K. J., lopen hier school, D. J. in het derde leerjaar en K. J. in de kleuterschool.

(stukken 5 en 6)

Verder hebben verzoekster en haar echtgenoot allebei een attest van integratie bekomen.

(stukken 3a) en 3b))

13. Deze verschillende elementen maken deel uit van het privé- en gezinsleven van verzoekster en haar gezin en moeten worden beschermd.

Het is in strijd met het recht om te worden gehoord dat verzoekster niet op nuttige en effectieve wijze is gehoord voordat de bestreden beslissing is genomen.

Deze schending van het recht om te worden gehoord moet leiden tot de vaststelling dat de bestreden beslissing onrechtmatig is, voor zover deze schending verzoekster in feite de mogelijkheid heeft ontnomen om zich te verdedigen, zodat de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden.

Indien zij de gelegenheid had gehad om haar standpunt op nuttige en doeltreffende wijze naar voren te brengen, had de verzoekster aan verwerende partij de bovengenoemde elementen met betrekking tot haar privé- en gezinsleven kunnen uiteenzetten.

Verzoekster wijst erop dat artikel 7 van het Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereisen dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening wordt gehouden met het privé- en gezinsleven.

Factoren die verband houden met het privé- en gezinsleven van verzoekster hadden verwerende partij er dus toe kunnen brengen een andere beslissing te nemen.

Door verzoekster niet op nuttige en doeltreffende wijze te horen, heeft verwerende partij het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging als fundamenteel beginsel van het Unierecht, artikel 74/13 van de Vreemdelingenrecht, artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest geschonden, alsmede de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.”

Verweerder repliceert in de nota aangaande de formele motiveringsplicht als volgt:

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

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

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

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

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan het bevel om het grondgebied werd genomen en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

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

Standpunt van de partijen

In het eerste middel wijst verzoekster erop dat de thans bestreden beslissing exact dezelfde beslissing is als de beslissing die door de Raad werd vernietigd op 17 juli 2020. Onder de uiteenzetting van de feiten heeft verzoekster een groot citaat opgenomen uit dat arrest nr. 238 736 waaruit blijkt dat de Raad in essentie een schending van het recht te worden gehoord als onderdeel van de eerbiediging van de rechten van verdediging, als algemeen beginsel van het Unierecht, had aangenomen in het licht van artikel 8 van het EVRM en meer bepaald het privéleven. In het tweede middel voert verzoekster onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster licht het begrip 'privéleven' toe zoals vervat in artikel 8 van het EVRM aan de hand van het arrest Omojudi t. Verenigd Koninkrijk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zij stelt dat de bestreden beslissing hier met geen woord over rept en stelt dat door niet aan te tonen dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met haar privé- en gezinsleven, de formele motiveringsplicht is geschonden. In het derde middel wijst verzoekster opnieuw op de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en op het hoorrecht. Zij wijst onder meer op het arrest Boudjlida van het Hof van Justitie van 11 december 2014, C-249/13, waaruit zij onder meer punt 38 citeert waarin het Hof stelt dat het hoorrecht eveneens ook gepaard gaat met een verplichting het besluit toereikend te motiveren. Verzoekster legt concreet uit dat zij voor het nemen van de beslissing (wederom) niet is gehoord en wijst opnieuw op concrete elementen in het kader van haar privé- en gezinsleven en dat van haar echtgenoot, zoals hun tewerkstelling, hun schoolgaande kinderen en hun integratie-attesten. Zij herhaalt dat de rechten van verdediging als fundamenteel beginsel van unierecht niet gerespecteerd zijn.

In de verweernota wijst verweerder erop dat verzoekster niet kan gevolgd worden waar zij beweert dat er in de beslissing van 31 juli 2020 geen rekening werd gehouden met het arrest van de Raad dat geleid heeft tot het vernietigen van de eerdere beslissing. Verzoekster gaat immers geheel voorbij aan het feit dat er een evaluatienota op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd opgesteld waarin tegemoet gekomen wordt aan het gestelde in het arrest. Hij citeert in de verweernota volledig de uitgebreide evaluatienota opgesteld op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, die zich in het administratief dossier bevindt, en wijst erop dat de integratieaspecten die in de beslissing van 15 april 2020 niet aan bod kwamen, nu in de evaluatienota in overweging genomen zijn. De bestreden beslissing heeft dus de motieven van het arrest van de Raad in rekening genomen. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet laat verweerder gelden dat uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij erin slaagt de motieven vervat in de beslissing weer te geven en dus kennis heeft van de motieven. Bijgevolg zou verzoekster geen belang hebben bij haar kritiek nu de formele motiveringsplicht geen ander doel heeft dan het in kennis stellen van de bestuurde van de

redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen opzichte genomen beslissing, zodanig dat zij in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. De naleving van de formele motiveringsplicht houdt geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de uitgedrukte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt volgens verweerder genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschaft en volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing laat verzoekster toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan het bevel werd genomen en maken dat het doel is bereikt dat met de formele motiveringsplicht wordt beoogd. Verder kunnen de beschouwingen van verzoekster niet dienstig in verband worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Verder vervolgt verweerder dat de bestreden beslissing steunt op artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet zodat de bestreden beslissing niet meer is dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het CGVS. De gemachtigde heeft volgens verweerder kennelijk een gebonden bevoegdheid en vermag niets anders dan in uitvoering van artikel 75, § 2 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet het bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten, na te hebben vastgesteld dat verzoekster zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt. Wat betreft artikel 8 van het EVRM erkent verweerder in de verweernota dat indien het bestuur een bevel om het grondgebied te verlaten neemt, in dat geval moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familieleven te handhaven en te ontwikkelen. Verweerder gaat verder in de verweernota over tot een inhoudelijke bespreking waarom artikel 8 van het EVRM niet geschonden is. Wat betreft het hoorrecht stelt verweerder dat verzoekster wijst op de tewerkstelling, haar kinderen en hun integratieattest maar wijst hij er opnieuw op dat die elementen werden opgenomen in de evaluatienota op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, die zich in het administratief dossier bevindt.

Beoordeling

De Raad stelt vast dat verweerder in de verweernota niet betwist dat verzoekster, niettegenstaande de door de Raad vastgestelde schending van het hoorrecht, andermaal niet werd gehoord alvorens over te gaan tot de afgifte van de thans bestreden beslissing.

Daargelaten de vraag of het feit dat verzoekster niet werd gehoord in de gegeven omstandigheden kan leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing, moet er ook op worden gewezen dat verzoekster de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht omdat met geen woord is gerept over de sociale banden waar verweerder kennis van had en niet blijkt dat rekening werd gehouden met haar privé- en gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster voert ook de schending aan van artikel 7 van het Handvest.

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).

Het onderzoek naar de formele motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt, luidt als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde geeft aan de vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft en een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, het bevel om het grondgebied te verlaten, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°, nadat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming heeft geweigerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard of de behandeling van het verzoek heeft beëindigd, en de in artikel 39/57 bedoelde beroepstermijn is verstreken, of, wanneer dergelijk beroep binnen de termijn werd ingesteld, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep heeft verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°.”

Artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet verwijst dus uitdrukkelijk naar artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing eveneens steunt, bepaalt het volgende:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

1° [...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”

Uit de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto moet rekening houden met eventueel van toepassing zijnde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. In dat licht dient hij te beoordelen of meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, de afgifte van het bevel dus mogelijks in de weg staan.

Bijgevolg kan in geen geval het betoog van verweerder in de verweernota gevolgd worden waar hij stelt dat de huidige bestreden beslissing “niet meer is dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante” van de beslissing van het CGVS en de gemachtigde “kennelijk een gebonden bevoegdheid heeft”.

In zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden is, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen.

Verweerder erkent ook zelf in de verweernota dat in geval van een eerste toelating, zoals in casu, volgens het EHRM moet onderzocht worden in het licht van artikel 8 van het EVRM of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op een privé- of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Indien werkelijk sprake zou zijn van een gebonden bevoegdheid, zou dit onderzoek niet hoeven.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, zoals verzoekster terecht aanstipt. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten ook gehouden tot naleving van de bepalingen in het Handvest, zo ook van artikel 7 van het Handvest dat correspondeert met artikel 8 van het EVRM. Ook om die reden is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid.

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

In die context moet worden gewezen op het volgende:

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

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

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

“Vorm

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

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

In het licht hiervan wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat de verplichting om een administratieve rechtshandeling afdoende te motiveren een wezenlijke vormvereiste is, bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, pt 122), en het uitvloeisel vormt van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 21 november 1991, C-269/90, *Technische Universität München*, pt 14; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M. t. Ireland*, pt 88; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt. 38 en 59).

Verzoekster heeft geheel terecht gewezen op het voormeld arrest *Boudjlida* van het Hof van Justitie, waaruit zij ook paragraaf 38 citeert waarin het Hof stelt: *“Dat recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (zie arresten Technische Universität München, C 269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88) (eigen onderlijnen).”*

Het Hof herhaalt dit standpunt in punt 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 (eigen onderlijnen).”

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 45-46).

Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest geen letterlijke uitdrukkelijke motiveringsplicht in zich draagt, is de Raad van oordeel dat, om de volle werking van het Unierecht -in het bijzonder de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een bevel om het grondgebied te verlaten te garanderen, de motieven die er blijk van geven dat rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven en het privéleven, in dat bevel moeten worden opgenomen. Dit onder voorbehoud dat verzoekster een belang heeft bij de motieven inzake het gezins- of privéleven.

In de verweernota lijkt verweerder het belang van verzoekster aangaande haar privéleven in vraag te stellen door het beschermingswaardig privéleven op zich in vraag te stellen. Nochtans blijkt dit standpunt niet uit de evaluatienota op grond van artikel 74/13 dat zich in het administratief dossier

bevindt, waarin de gemachtigde is overgegaan tot een belangenafweging en de elementen uit het privé- en gezinsleven zoals de tewerkstelling, de schoolgaande kinderen en de integratieattesten in die belangenafweging onder “gezins- en familielevens” heeft betrokken. Bijgevolg is dit tegenstrijdig en kan niet aangenomen worden dat verweerder a posteriori in de verweernota het belang bij die belangenafweging op zich in vraag stelt.

De Raad moet inderdaad vaststellen dat de bestreden beslissing identiek is aan de voorgaande vernietigde beslissing en zelf geen motieven opneemt aangaande het aangehaalde privé- of gezinsleven van verzoekster, noch verwijst naar enige evaluatienota. Op geen enkele manier werd verzoekster dus attent gemaakt op het feit dat er zich in het dossier een stuk zou bevinden waaruit het onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest bleek. Dit zelfs niet nadat de Raad een eerder bevel om het grondgebied te verlaten heeft vernietigd op grond van een schending van het hoorrecht in het licht van verzoeksters privéleven en verzoekster alsnog niet werd gehoord om haar standpunt hierover toe te lichten. Verzoekster werd dus volledig in het ongewisse gelaten over de vraag of de verwerende partij op adequate wijze rekening heeft gehouden met haar privéleven.

Zoals supra gesteld, erkent de Raad dat uit de letterlijke bewoordingen van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest geen uitdrukkelijke motiveringsplicht blijkt. Echter verzoekster dient wel haar beroepsrecht naar behoren te kunnen uitoefenen aangaande het individueel onderzoek waartoe de gemachtigde in het licht van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest is gehouden. De betrokkene moet naar behoren kennis kunnen nemen van de redenen waarom de aangehaalde elementen van haar privéleven volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan.

De Raad volgt verweerder in de nota met opmerkingen waar hij stelt dat de motiveringsplicht geen verband houdt met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de uitgedrukte motieven, bijgevolg spreekt hij zich thans niet uit over de redelijkheid van de motieven in de evaluatienota. De Raad besluit in casu ook niet tot een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij stelt wel vast dat verweerder erkent dat het doel van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 erin bestaat het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. Het doel van de formele motiveringsplicht is bijgevolg nauw verwant met de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige.

Anders dan verweerder stelt, laten de vermeldingen in het bestreden bevel verzoekster enkel deels toe kennis te hebben van gronden op basis waarvan werd besloten het bevel om het grondgebied te verlaten te geven, nu de iure verwezen werd naar de artikelen 7, eerste lid, 2° en 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet en daaromtrent ook de facto wordt gemotiveerd. Echter, de motieven laten niet toe te weten waarom de elementen aangaande haar privé- en gezinsleven, die betrekking hebben op “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” zoals bedoeld in de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest, niet verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven. In geen geval kan verweerder in de nota gevolgd worden dat bij lezing van de bestreden beslissing genoegzaam de inhoud blijkt van de redenen waarom haar privéleven zich niet verzet tegen het nemen van het bevel. Zij kan die motieven of belangenafweging immers enkel vinden in de evaluatienota en pas na consultatie van het administratief dossier of na het lezen van de verweernota, zoals de raadsvrouw van verzoekster ook ter zitting stelt. In geen geval kan verweerder gevolgd worden dat verzoekster op basis van de motieven in de beslissing een nuttigheidsafweging kan maken of het zinvol is op te komen tegen die belangenafweging met de haar ter beschikking staande rechtsmiddelen. Dienaangaande kan bijgevolg in geen geval gesteld worden dat het normdoel dat ten grondslag ligt aan de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 is bereikt.

Het verweer in de nota komt er verder op neer dat verzoekster de motieven aangaande het bepaalde in artikel 8 van het EVRM kan vinden in de stukken van het administratief dossier, nu zich daar een evaluatienota bevindt.

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

Opdebeeck 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. Opdebeeck 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. Opdebeeck en A. Coolsaet, idem, 131). Thans werd supra reeds vastgesteld dat verzoekster belang heeft bij het rekening houden met haar privéleven, dit belang wordt in de evaluatienota opgesteld door de gemachtigde ook niet in vraag gesteld.

In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar die evaluatienota in het administratief dossier. Er blijkt evenwel niet dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de evaluatienota, noch dat deze evaluatienota vooraf of gelijktijdig met de bestreden beslissing is ter kennis gebracht aan verzoekster. Er kan ook niet blijken dat verzoekster toch de motieven kent. Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de motieven kenbaar moeten zijn, hetzij vóór de beslissing wordt genomen (RvS 25 april 1994, nr. 47.012; RvS 27 februari 1995, nr. 51.775), hetzij ten laatste met de eindbeslissing (RvS 25 januari 2007, nr. 167.144; RvS 7 augustus 2008, nr. 185.636). Een aanpak van het bestuur waarbij de mededeling van de motieven afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de bestuurde is niet verenigbaar met de formele motiveringsplicht (RvS 14 juni 2010, nr. 205.127; in dezelfde zin “deze wet [van 29 juli 1991] legt de betrokkene niet op zelf om de mededeling van het advies te vragen” RvS 17 januari 1996, nr. 57.548, Chau).

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend -via een later procedurestuk zoals de verweernota of via de neerlegging van het administratief dossier waarin een evaluatienota zich bevindt-, kan de miskennen van de plicht tot formeel motiveren evenmin goedmaken. Dit ontnemt een verzoekster 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 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest 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 verzoekster 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 verzoekster de facto wordt ingekort door vertraging van het bestuur bij het verlenen van inzage of wordt uitgesteld 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 onderworpen is aan de vereiste dat de verzoekster toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van zijn beroep. In deze zaak had de Raad het beroep verworpen, mede op grond van het argument dat de verzoekster de toegang tot het administratief dossier had moeten vragen op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Zoals supra aangehaald kan een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van de beslissing, met daarin de beoordeling van de elementen waarmee op grond van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest rekening moet worden gehouden, ten laatste op het ogenblik waarop zij in kennis wordt gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en haar 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 kent zij ook de motieven die tot het oordeel van de gemachtigde hebben geleid, zodat zij zich er in rechte tegen kan verweren en een doeltreffende rechtsbescherming dus is gegarandeerd.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat verzoekster zich niet in dat uitzonderingsgeval bevindt. Zeker in het licht van het feit dat de Raad al had vastgesteld dat verzoekster ten onrechte niet werd gehoord en de gemachtigde opnieuw is overgegaan tot het nemen van een beslissing zonder verzoekster te horen, moest die laatste via de motieven van deze beslissing in de mogelijkheid zijn na te gaan of werd uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of die gegevens correct werden beoordeeld, en of op grond daarvan in redelijkheid kon worden gekomen tot het nemen van de bestreden beslissing, opdat zij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest is in de aangegeven mate aangetoond.

Het betoog is in de aangegeven mate gegrond.

Waar verzoekster de Raad vraagt een geldboete op te leggen wegens “kennelijk onrechtmatige beslissing” met verwijzing naar artikel 39/73-1 van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat hij niet op dit verzoek kan ingaan nu de aangehaalde bepaling enkel betrekking heeft op het kennelijk onrechtmatig beroep.

3. Korte debatten

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

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 31 juli 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES