

## Arrest

nr. 249 058 van 15 februari 2021  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. LOOS  
Rotterdamstraat 53  
2060 ANTWERPEN

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 Palestijnse nationaliteit te zijn, op 29 januari 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 2 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker verklaart op 26 februari 2019 België te zijn binnengekomen en dient op 1 maart 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Als niet-begeleide minderjarige vreemdeling krijgt hij een voogd toegewezen.

1.2. Op 31 oktober 2019 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 16 december 2019 bereikt verzoeker de leeftijd van 18 jaar. De voordij wordt van rechtswege beëindigd.

1.4. Op 2 januari 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming.

Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

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

*naam : [A.]*

*voornaam : [M.M.]*

*geboortedatum : [...]*

*geboorteplaats : [...]*

*nationaliteit : Palestina*

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

#### REDEN VAN DE BESLISSING :

*Op 31/10/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen*

*(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.*

*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.”*

1.5. Bij arrest van 24 juli 2020 met nr. 238 939 beslist ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 5 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 de artikelen 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de motiveringsplicht zoals vervat in 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) en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij onderbouwt het middel als volgt:

*“Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:*

*a) Het belang van het kind;*

*b) Het familie- en gezinsleven;*

*c) De gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. ”*

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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. "

Nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij rekening gehouden heeft met verzoekers familieleven in België.

Nochtans was verwerende partij op de hoogte dat twee broers van verzoeker erkend werden als vluchteling en bijgevolg in België wonen. Verzoeker heeft dit zelf op de diensten van verwerende partij aangegeven, onder meer bij de registratie van zijn verzoek om internationale bescherming.

Ook verzoekers broers gaven ten tijde van hun verzoek om internationale bescherming aan verwerende partij aan dat verzoeker hun broer is ([A.I.] - OV [...] en [A.A.] - OV [...]).

In casu is het duidelijk dat er sprake is van een familieband die beschermd moet worden door artikel 8 EVRM. Verzoeker is als minderjarige in België toegekomen, en was slechts twee weken meerderjarig op het ogenblik van de bestreden beslissing. Aangezien zijn ouders zich niet in België bevinden hebben verzoekers broers hem onder hun vleugels genomen, en hebben de broers een erg hechte band. Hoewel verzoeker om praktische en financiële redenen niet bij zijn broers kan inwonen hebben zij een goed contact en brengen zij veel tijd met elkaar door. Zijn broers vormen het voornaamste netwerk voor verzoeker.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 een gezinsleven uitmaakt is een feitenkwestie en hangt af van het feit of er daadwerkelijke persoonlijke gezinsbanden zijn. Het kan zowel om een de jure gezinsleven gaan, maar evengoed een feitelijk gezinsleven zijn. Het EHRM oordeelde reeds in verschillende zaken betreffende jongvolwassenen die zelf nog geen gezin hadden, dat hun relatie met hun ouders en andere gezinsleden ook binnen de definitie van 'familieleven' vallen: "in the case of an applicant who had reached the age of majority [...] and was living with his parents, that it had accepted in a number of cases that the relationship between young adults who had not founded a family of their own and their parents or other close family members also constitutes 'family life'" (zie o.m. EHRM, Maslov v. Oostenrijk, 23 juni 2008; EHRM, A.A. v. UK, 20 september 2011; EHRM, Bouchelkia v. Frankrijk, 29 januari 1997; EHRM, El Boujaïdi v. Frankrijk, 26 september 1997; ...).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Aldus moet onderzocht worden of artikel 8 EVRM de inmenging in het gezinsleven en privéleven verbiedt en of artikel 8 EVRM verplicht een verblijfsmachtiging toe te kennen. Artikel 8 EVRM verbiedt immers enerzijds aan Lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst; het bestaan van ononverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)."

Verwerende partij neemt geen enkele motivering op omtrent het familieleven van verzoeker met zijn broers. De bestreden beslissing houdt geen rekening met het bestaan van het familieleven, de aanwezigheid van de broers op het grondgebied en de impact van verzoekers verwijdering op dit familieleven.

Om deze redenen schendt verwerende partij alle bovenvermelde wetsbepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd. Verwerende partij begaat een flagrante schending van de motiveringsplicht. De motivering van de bestreden beslissing kan geenszins afdoend genoemd worden, de opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen. Verwerende partij is volledig voorbijgegaan aan het familieleven van verzoeker.

Bovendien is het duidelijk dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid. Onderhavig bevel werd als een automatisme afgeleverd, terwijl verwerende partij bij het nemen van een terugkeerbesluit een zorgvuldig en individueel onderzoek dient te voeren."

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

"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.

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. 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. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering

voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.<sup>6</sup>

2. De bestreden beslissing (bijlage 13quinquies) werd genomen in toepassing van het artikel 75, § 2, van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen die de uitvoeringsmodaliteiten van artikel 52/3, §1 van de nieuwe Wet vaststelt:

[...]

In deze bepaling wordt dan ook duidelijk voorzien dat wanneer een asielzoeker een beslissing zou bekomen vanwege het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen waarbij hem de vluchtelingenstatus of de subsidiaire bescherming geweigerd wordt of een beslissing tot niet in overwegingname van de asielaanvraag, er een bevel om het grondgebied te verlaten, zal afgeleverd worden.

Hiervoor is het specifieke document "bijlage 13quinquies" voorzien.

Hierbij kan nog worden toegevoegd dat in artikel 52/3, § 1 van de Vreemdelingenwet door de wetgever is bepaald dat indien de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus onontvankelijk verklaart verwerende partij verplicht is om onverwijld een bevel om het grondgebied af te geven op basis van een van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12° van de Vreemdelingenwet.<sup>8</sup>

De bestreden beslissing heeft evenzeer betrekking op artikel 7, eerste lid, 1° van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen.

Dit artikel bepaalt:

[...]

De bestreden beslissing motiveert op dit vlak duidelijk:

*"betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum"*

Dit motief wordt trouwens niet betwist in het verzoekschrift van verzoekende partij waardoor verwerende partij deze beslissing geldig kon nemen.

3. Ten laatste heeft het Grondwettelijk Hof er in haar arrest van 11 juni 2015 aan herinnerd dat de minister of zijn afgevaardigde gehouden is een bevel om het grondgebied af te leveren wanneer de vreemdeling zich in onregelmatig verblijf bevindt en voornamelijk wanneer hij beantwoordt aan de hypothesen zoals bedoeld in het artikel 7, 1e alinea, 1° en 2°. [GwH 89/2015 dd. 11 juni 2015, overweging B.8.2.].

Het Hof stelt onder meer dat « à ce stade, le ministre ou son délégué ne doit pas apprécier si l'exécution de l'ordre de quitter le territoire respecte les articles 3 et 8 de la CEDH »

Ofwel

« In dit stadium, hoeft de minister of zijn afgevaardigde niet te beoordelen of de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten de artikelen 3 en 8 van het EVRM schendt.<sup>10</sup>

Volgens het Hof dient er aldus een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds het stadium waarin het bevel wordt afgeleverd en anderzijds het stadium waarin het bevel uitgevoerd zal worden.<sup>11</sup>

Het onderzoek naar deze bepalingen dient te gebeuren op het moment dat het bevel om het grondgebied te verlaten gedwongen uitgevoerd wordt.

Uit het voorgaande volgt, voor een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van een asielzoeker (bijlage 13quinquies), dat het onderzoek overeenkomstig artikel 8 van het EVRM dient uitgevoerd te worden op het moment dat het bevel gedwongen ten uitvoer wordt gebracht en niet op het moment van het uitreiken ervan.<sup>12</sup>

Het middel ten aanzien van de schending van het artikel 8 van het EVRM is op dit vlak dan ook minstens voorbarig.

4. Inzake 8 EVRM en wanneer verzoekende partij een vermeende schending van artikel 8 EVRM opwerpt dient zij in de eerste plaats op voldoende nauwkeurige wijze, rekening houdend met de omstandigheden, het bestaan van een daadwerkelijk privé-en gezinsleven dat zij inroept ook aan te tonen, samen met de wijze waarop de bestreden beslissing hier een afbreuk aan zou doen.<sup>13</sup>

Vooreerst stelt verwerende partij vast het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en haar meerderjarige broers in de zin van artikel 8 van het EVRM, niet aannemelijk wordt gemaakt. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen meerderjarige onderling enkel wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond.<sup>14</sup>

Verzoekende partij toont geen meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie aan tussen haarzelf en haar meerderjarige broers. Zodat er geen sprake is van een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.<sup>15</sup>

*Verwerende partij heeft deze elementen reeds geëvalueerd en meegenomen in haar beslissing (wat duidelijk blijkt uit het administratief dossier) om tot de uiteindelijke beslissing te komen die bijgevolg terecht genomen kon worden.*

*Verwerende partij laat gelden dat niet ernstig weerhouden kan worden dat verwerende partij diende te motiveren ten aanzien van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM gezien vermeld artikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.<sup>16</sup>*

*5. Het artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980 verplichtte verwerende partij enkel rekening te houden met haar gezinsleven, maar niet om omstandig op dit vlak haar motivering uit te werken. Bovendien blijkt dat verwerende partij inderdaad een ernstige afweging op dit vlak maakte. Het administratief dossier bevat een specifiek document waarin deze afweging opgenomen is.*

*6. Voor wat de bepalingen uit de Europese richtlijnen betreft, komt het gepast voor om op te merken dat van zodra een Richtlijn werd omgezet in nationaal recht, de rechtstreekse toepassing ervan niet meer mogelijk is. Tenzij uiteraard de omzetting foutief zou gebeuren wat in het concrete geval niet van toepassing is.<sup>17</sup>*

*Het opwerpen van onder andere Richtlijn 2008/115/EG faalt naar recht.<sup>18</sup>*

*7. 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.*

*8. 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.<sup>19</sup> Het behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.<sup>20</sup>*

2.3.1. Verzoeker betoogt, onder meer, dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd, nu uit de motivering niet blijkt dat rekening werd gehouden met zijn gezins- en familielevens, zoals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat voorschrijft, terwijl zijn twee broers in België verblijven als erkend vluchteling en verweerder kennis had van dit gegeven. Hij is van mening dat de familieband met zijn broers in België als familielevens onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM, gelet op zijn komst naar België als minderjarige en nu hij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing slechts twee weken meerderjarig was. Hij wijst hierbij op de rechtspraak van het EHRM inzake jongvolwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht. Hij stelt dat, bij afwezigheid van zijn ouders, zijn broers hem onder hun vleugels hebben genomen en er sprake is van een erg hechte band.

2.3.2. 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 wet van 29 juli 1991.

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

2.3.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten concreet dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. In zijn arrest van 26 juni 2015 met nr. 231.762 oordeelde de Raad van State dat, zelfs in geval artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet op het eerste gezicht doet vermoeden dat verweerder een gebonden bevoegdheid heeft om een bevel af te leveren, hiervan kan worden afgezien wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet strekt ertoe die grondrechten te bewaken en houdt impliciet doch zeker verband met hogere rechtsnormen. De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (o.a. eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), dat steeds moet worden nageleefd bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn.

Voor nationale rechters geldt, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, dat zij verplicht zijn om nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht uit te leggen. Wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (cf. HvJ 19 januari 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, § 48; HvJ 23 april 2009, C-378/07, *Angelidaki e.a.*, §§ 197 en 198; HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 tot C-403/01, *Pfeiffer*, § 114; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, § 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 van de Terugkeerrichtlijn 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*, § 122), en het uitvloeisel vormt van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M. t. Ireland*, § 88; HvJ 21 november 1991, C-269/90, *Technische Universität München*, § 14).

Eveneens volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie 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*, §§ 44-46).

Zelfs in de hypothese dat ervan wordt uitgegaan dat de nationale norm die de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, geen letterlijke uitdrukkelijke motiveringsplicht in zich draagt, is de Raad van oordeel dat, om de volle werking van het Unierecht – in het bijzonder de doeltreffende rechtsbescherming van de derdelander tegen een bevel om het grondgebied te verlaten – te garanderen, de motieven die er blijk van geven dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene, in dat bevel moeten worden opgenomen. Het doel van de formele motiveringsplicht raakt bijgevolg aan de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige.

2.3.4. Het is niet betwist dat verzoeker twee broers heeft in België die in dit land erkend vluchteling zijn en verweerder hiervan in kennis was. Verzoeker is op minderjarige leeftijd zonder zijn ouders naar België gekomen en was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog maar net – dit is twee weken – meerderjarig geworden.

Zoals verzoeker correct opmerkt, heeft het EHRM in het geval van jongvolwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht, zoals in casu, in verschillende gevallen aanvaard dat hun relatie met hun ouders of *“andere nauwe familieleden”* nog steeds als een gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM kan worden beschouwd (EHRM (Grote Kamer) 23 juni 2008, Maslov, § 62; EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi, § 26; EHRM 26 september 1997, El Boujaïdi, § 33; EHRM 29 januari 1997, Bouchelkia, § 41). In andere woorden, bij jongvolwassenen die geen eigen gezin hebben gesticht, wordt de eis van *“bijkomende elementen van afhankelijkheid”* niet meer specifiek gesteld wanneer er voldoende hechte en effectief beleefde banden zijn tussen de jongvolwassene en zijn ouders of *“andere nauwe familieleden”*.

Verweerder geeft op zich niet aan te betwisten dat er tussen verzoeker en zijn twee broers die in België verblijven als erkend vluchteling voldoende hechte en effectief beleefde banden zijn, zodat kan worden aangenomen dat er – rekening houdend met het gegeven dat verzoeker zonder zijn ouders naar België kwam en hij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing pas twee weken eerder meerderjarig was geworden – wel nog sprake is van een gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Een en ander maakte dan ook dat verweerder voor het nemen van de bestreden beslissing diende over te gaan tot een zorgvuldig onderzoek in het licht van de familiebanden van verzoeker met zijn broers in België, om zich ervan te verzekeren dat deze beslissing in overeenstemming is met artikel 8 van het EVRM.

Omtrent verzoekers familieleven met zijn broers in België, en het onderzoek dat zich hieromtrent opdroeg in het licht van artikel 8 van het EVRM, kunnen geen motieven worden gelezen in de bestreden beslissing. Evenmin wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het bestaan van een synthesesnota of enig ander stuk in het administratief dossier dat deze beoordeling veruiterlijkt, laat staan dat deze stukken zouden zijn bijgevoegd.

2.3.5. Met verwijzing naar een arrest van het Grondwettelijk Hof uit 2015 argumenteert verweerder dat het onderzoek naar artikel 8 van het EVRM niet reeds moet gebeuren bij de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, maar pas bij de gedwongen tenuitvoerlegging ervan.

In zijn arrest van 9 maart 2020 met nr. 247.254 heeft de Raad van State deze argumentatie van verweerder echter reeds op duidelijke wijze weerlegd. Hierbij wees dit rechtscollege erop dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat die beslissing wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij er onwettig verblijft en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. De beslissing legt een terugkeerverplichting op. Ook benadrukte de Raad van State het bepaalde in artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*, zodat wel degelijk reeds bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden onderzocht of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België is gebonden en hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de mogelijkheid voor het bestuur om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering.

2.3.6. Het verweer in de nota komt er verder in essentie op neer dat verzoeker de motieven aangaande het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan vinden in de stukken van het administratief dossier. Verweerder stelt dat het administratief dossier een stuk bevat waarin een afweging is gemaakt met betrekking tot het gezins- of familieleven.

Opdebeek en Coolsaet stellen aangaande “de rol van het administratief dossier” dat “sinds de inwerkingtreding van de Wet Motivering Bestuurshandelingen [...] het niet langer [volstaat] dat de motieven terug te vinden zijn in het dossier; zij moeten in de beslissing zelf worden opgenomen.” (I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, 140. Dezelfde rechtsleer stelt dat “bij de controle of de formele motivering afdoende is, [...] enkel [kan] rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de beslissing (RvS 4 december 2003, nr. 126.056, *Delsaut*).” Met uitzondering van een gebrek aan belangenschade of motivering door verwijzing – indien alle voorwaarden hiervoor zijn vervuld –, “[kan] in beginsel [...] geen rekening worden gehouden met motieven die niet in de beslissing zelf, maar in andere stukken worden verstrekt” (I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, *idem*, 131).

Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de motieven kenbaar moeten zijn, hetzij vóór de beslissing wordt genomen (RvS 25 april 1994, nr. 47.012; RvS 27 februari 1995, nr. 51.775), hetzij ten laatste met de eindbeslissing (RvS 25 januari 2007, nr. 167.144; RvS 7 augustus 2008, nr. 185.636).

Een aanpak van het bestuur waarbij de mededeling van de motieven afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de bestuurde is niet verenigbaar met de formele motiveringsplicht (RvS 14 juni 2010, nr. 205.127; in dezelfde zin: “deze wet [van 29 juli 1991] legt de betrokkene niet op zelf om de mededeling van het advies te vragen” RvS 17 januari 1996, nr. 57.548).

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend – via een later procedurestuk zoals de nota of via de neerlegging van het administratief dossier waarin zich een evaluatieformulier bevindt –, kan de miskenning van de plicht tot formeel motiveren evenmin goedmaken. Dit ontnaemt een verzoeker immers de mogelijkheid om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59) en brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865).

Precies omwille van die wapengelijkheid kan een eventuele inzage van het dossier, voorafgaand aan het beroep, om de naleving van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet na te gaan, evenmin garant staan voor een doeltreffende rechtsbescherming. Luidens artikel 6, § 5 van de wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, heeft het bestuur dat niet onmiddellijk op een vraag tot inzage kan ingaan of deze vraag afwijst, immers een termijn van dertig dagen na ontvangst ervan om de verzoeker in kennis te stellen van de redenen van het uitstel of de afwijzing en wordt de aanvraag bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, geacht te zijn afgewezen. Deze termijn van dertig dagen is gelijk aan de beroepstermijn die de wetgever in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet heeft ingesteld voor het indienen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Eén en ander maakt het mogelijk dat de beroepstermijn van een verzoeker de facto wordt ingekort door het talmen van het bestuur bij het verlenen van inzage of wordt uitgehold 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 cassatie-arrest nr. 247.821 van 17 juni 2020 dat het voordeel van de rechten van verdediging niet is onderworpen aan de vereiste dat de verzoeker toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van zijn beroep.

Een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht kan worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van het stuk met daarin de beoordeling van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening moet worden gehouden, ten laatste op het ogenblik waarop hij in kennis wordt gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en zijn beroepstermijn tegen dat bevel begint te lopen. In dat geval weet de betrokkene immers dat verweerder, alvorens over te gaan tot het nemen van een terugkeerbesluit, rekening heeft gehouden met de bedoelde elementen én hij kent ook de motieven die tot het oordeel van de gemachtigde hebben geleid, zodat hij zich er in rechte tegen kan verweren en een doeltreffende rechtsbescherming dus is gegarandeerd. Ter zake kan alleen maar worden vastgesteld dat in casu geen sprake is van een dergelijke uitzondering. Verzoeker werd via de motieven van de bestreden beslissing niet in de

mogelijkheid gesteld 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 hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

2.3.7. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, en in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, is aangetoond.

2.3.8. Zelfs los van de vastgestelde schending van de formele motiveringsplicht moet ook worden vastgesteld dat verzoeker terecht aanvoert dat niet blijkt dat zijn familieleden met zijn broers in België bij het nemen van de bestreden beslissing op concrete wijze in rekening is gebracht, wat evenzeer leidt tot een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel. De “*evaluatie*nota” van 2 januari 2020 zoals deze in het administratief dossier voorhanden is, geeft aan dat verweerder kennis heeft genomen van verzoekers verklaringen dat hij, onder meer, twee broers heeft in België. Verweerder beperkt er zich vervolgens echter toe om, zonder concreet onderzoek, te stellen dat deze broers geen deel uitmaken van de gezinskern. Evenwel, zoals reeds werd aangegeven, heeft het EHRM al verschillende keren aanvaard dat in het geval van jongvolwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht, zoals in casu, hun relatie met hun ouders of “*andere nauwe familieleden*” nog steeds kan worden beschouwd als een gezins- of familieleden in de zin van artikel 8 van het EVRM. In het specifieke geval van verzoeker die als minderjarige zonder zijn ouders naar België kwam en op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog maar twee weken meerderjarig was, waarbij verweerder op zich niet aangeeft te betwisten dat er tussen verzoeker en zijn twee broers die in België verblijven als erkend vluchteling wel voldoende hechte en effectief beleefde banden zijn, kon dus geenszins zonder meer worden gesteld dat er geen sprake is van een beschermenswaardig gezins- of familieleden, minstens diende dit te zijn voorafgaan door een concrete beoordeling die rekening houdt met onder meer verzoekers nog maar heel recente meerderjarigheid en de concrete banden met de broers. Er blijkt geenszins dat in dit verband een voldoende concrete en zorgvuldige beoordeling heeft plaatsgevonden in het licht van artikel 8 van het EVRM.

2.3.9. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van het onderzochte middel of van het tweede middel dringt zich niet langer op.

### 3. Korte debatten

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

### 4. Kosten

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

## OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

### Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 januari 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 vijftien februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS