

Arrest

nr. 249 715 van 23 februari 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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 19 november 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 oktober 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 4 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. RIAD, die loco advocaat M. DOUTREPONT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 15 juli 2019 dient verzoeker een verzoek tot internationale bescherming in. Op 23 januari 2020 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoeker tekent beroep aan tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van 21 augustus 2020 met nummer 239 913 weigert ook de Raad verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 22 september 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Deze beslissing wordt, nadat verzoeker hiertegen op 8 oktober 2020 beroep instelde bij de Raad, op 19 oktober 2020 ingetrokken.

1.3. Op 29 oktober 2020 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris opnieuw 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 5273, §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 : [R.R.]

voornaam : [F.A.]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats : [...]

nationaliteit : Venezuela

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 23/01/2020 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 21/08/2020 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, 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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker 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 de artikelen 2, 7, eerste lid, 1° en 62 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 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 formele motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij onderbouwt het middel als volgt:

“Doordat verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek van verzoekers 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 geviseerd in het middel schendt.

a) Toepasselijke bepalingen

[...]

b) Toepassing in casu

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 verzoeker te eerbiedigen. Indien uit deze belangenafweging blijkt dat verwerende partij een dergelijke positieve verplichting had, is artikel 8 van het EVRM in CdSU 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 verzoeker nu reeds anderhalf jaar in België woont en dat al zijn 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 verzoeker, schendt verwerende partij haar verplichtingen uit hoofde van artikel 8 EVRM en haar motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht.”

2.1.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Verzoeker kan niet gevolgd worden wanneer hij nu beweert dat de beslissing dd. 29.10.2020 exact op dezelfde manier gemotiveerd is als de ingetrokken beslissing. Verzoeker beweert dat er onvoldoende rekening werd gehouden met zijn privé- en gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 1980. Verzoeker gaat in casu geheel voorbij aan het feit dat er een evaluatienota 74/13 van de Vreemdelingenwet werd opgesteld, waarin de door verzoeker opgeworpen bezwaren tegen de bestreden beslissing besproken worden. In de nota valt er met name te lezen:

□ “Hoger belang van het kind : Betrokkene verklaarde geen in België of in een andere Lidstaat verblijvende minderjarige kinderen te hebben.

□ Gezins- en familieleven : Betrokkene verblijft in België bij zijn partner, die de Belgische nationaliteit heeft. We wijzen er echter op dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we er op dat betrokkene niet aannemelijk maakt dat het voor hem kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien hij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met zijn partner betreft.

□ Gezondheidstoestand : Betrokkene verklaarde huiduitslag te hebben. Op heden is de DVZ echter niet in het bezit van medische informatie/documenten waaruit zou blijken dat betrokkene thans in de onmogelijkheid verkeert om te reizen, noch bevat het dossier een aanvraag 9ter. Bovendien stipuleert artikel 74/14 dat zo nodig de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd kan worden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie. Indien betrokkene om medische redenen niet verwijderd kan worden, komt het hem toe om de DVZ hiervan op de hoogte te brengen en de nodige medische bewijsstukken aan te brengen.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

De bestreden beslissing heeft dus de motieven “gezins- en familieleven” zoals bedoeld in artikel 8 EVRM in rekening gebracht. De bewering van verzoekende partij dat de verweerder een beslissing heeft getroffen zonder correcte feitenbevinding en een belangenafweging heeft nagelaten is manifest onjuist. Het privé- en gezinsleven van verzoeker werd in deze beslissing wel degelijk in overweging genomen. Er werd echter door de gemachtigde van de diensten voor Asiel & Migratie geconcludeerd dat deze elementen niet hoeven te leiden tot een toelating om op het grondgebied te verblijven.

Geheel ten overvloede merkt verwerende partij op dat ze niet gehouden is om deze motieven uitdrukkelijk in de beslissing te vermelden. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de Minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek en uitdrukkelijk dient gemotiveerd worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Verzoekende partij verwijst ter zake naar rechtspraak van de Raad van State (R.v.St. nr. 242.591 van 10 oktober 2018 in de zaak A.222.698/XIV-37.468):

“ Door aan te nemen, wat de belangenafweging in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, een uitdrukkelijke motivering in de aanvankelijk bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten is vereist en enkel op grond van het ontbreken van dergelijke motivering een schending van

artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aan te nemen, na nochtans te hebben vastgesteld dat uit de synthesesnota van 18 maart 2016 blijkt dat bij het nemen van die bevelen om het grondgebied te verlaten “rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet”, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voornoemde wetsbepaling. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve niet wettig besluiten tot een schending van de formele motiveringsplicht, enkel op grond van het ontbreken van de uitdrukkelijke motieven betreffende door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vereiste belangenafweging in de aanvankelijk bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten.”

Uw Raad was eerder al van oordeel dat niet gemotiveerd moet worden op de bijlage 13quinquies zelf, een synthesesnota in het dossier volstaat (zie o.a. RVV, arrest nr. 180.134 van 23/12/2016).

In het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volstaat het wel degelijk dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat rekening is gehouden met de in deze bepaling vervatte belangen.”

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), 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 de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

“Doordat verwerende partij verzoeker niet mogelijkheid geboden heeft om op nuttige en doeltreffende wijze elementen met betrekking tot zijn 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

[...]

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

[...]

b) Toepassing in casu

In casu werd aan de verzoeker 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.

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

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

Indien hij gehoord was geweest, had hij immers kunnen doen gelden dat hij sinds februari 2020 een liefdesrelatie heeft met Dhr. [J.H.], van Belgische nationaliteit. Het echtpaar heeft trouwplannen. Dhr. [H.] verklaart zo:

« Ik verklaar dat ik en de heer [F.A.R.R.] sinds 15 februari 2020 een relatie hebben.

Op 22 april zijn we gaan samenwonen. Dit was in een hotel (Budget Flats in Brussel) aangezien ik op zoek was naar een nieuwe woning.

Op 1 mei zijn we dan samen naar de [...] verhuist (sic).

We wonen samen, leven samen en slapen samen.

Op regelmatige basis hebben we ook seksuele betrekkingen.

Op 12 september zijn we samen 2 trouwringen gaan kopen. In april 2020 hebben we al over trouwen gepraat en hebben we op Internet naar het juiste model ring gezocht.

Op 23 september 2020 hebben we samen naar de gemeente geweest (sic) om aangifte te doen van onze wens om te trouwen. »

(stuk 3)

Uit het attest samenstelling gezin van verzoeker blijkt inderdaad dat hij op hetzelfde adres is ingeschreven als Dhr. [H.].

(stuk 4)

Verder had verzoeker kunnen uitleggen dat het verderzetten van de relatie in Venezuela niet mogelijk was, daar Dhr. [H.] in België werkt als zelfstandige en als dusdanig zijn werk niet zomaar kan verlaten om naar Venezuela samen met verzoeker te verhuizen.

(stuk 5)

Dit betekent dus dat de bestreden beslissing een grove schending inhoudt van verzoekers privé- en gezinsleven, daar de uitvoering van de bestreden beslissing concreet als gevolg zou hebben dat verzoeker voor een onbepaalde duur van zijn partner zou worden gescheiden en dat hun trouwplannen onmogelijk zouden worden.

Deze verschillende elementen maken deel uit van het privé- en gezinsleven van verzoeker en moeten worden beschermd.

Het is in strijd met het recht om te worden gehoord dat verzoeker 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 verzoeker in feite de mogelijkheid heeft ontnomen om zich te verdedigen, zodat de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden.

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

Verzoeker 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 verzoeker hadden verwerende partij er dus toe kunnen brengen een andere beslissing te nemen.

Dit werd nog recentelijk bevestigd door uw Raad in een zeer soortgelijke zaak:

[...]

Door verzoeker 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.”

2.2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Luidens vaste rechtspraak van het HJEU, leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

(HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39) (RVV, nr. 119.129 van 19 februari 2014).

Om een voormelde onregelmatigheid te constateren, dienen verzoekers elementen naar voren te brengen op basis waarvan nagegaan kan worden of er inderdaad sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Zij dienen aan te tonen dat zij in casu specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Er wordt aan de verwerende partij verweten dat er geen correcte belangenafweging werd gemaakt wat betreft de gezinssituatie. Verzoekende partij beweert over een beschermd gezinsleven te beschikken zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Er werd door de verzoekende partij echter geen enkel middel

of stavingstuk aangeleverd dat erop zou kunnen duiden dat de eerbiediging van de hoorplicht zou geleid hebben tot een andere afloop inzake de beslissing. Simpelweg stellen dat er elementen zijn die de gemachtigde van Staatssecretaris voor Asiel en Migratie had kunnen beïnvloeden tot het nemen van een andere beslissing volstaat hoegenaamd niet. Het louter naar voor brengen van een eigen overtuiging kan immers niet volstaan om aan te tonen dat het bevoegde bestuur niet zou zijn uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of dat het besluit van dit bestuur berust op een incorrecte of kennelijk onredelijk oordeelsvorming. De beschouwingen van verzoekende partij missen duidelijk feitelijke en juridische grondslag, en kunnen geen afbreuk doen aan het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

Volgens het EHRM moet er in dit geval onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, §38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, §63). In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

Hierbij kan nog worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State, waaruit blijkt dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst, dan wel het land van gewoonlijk verblijf om aan de bepalingen van de immigratiewetgeving te voldoen geenszins strijdig is met artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook het EHRM heeft in deze aangegeven dat staten in beginsel het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland, waarbij het niet verplicht is om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 9 oktober 2012, *Djokaba Lambi Longa t. Nederland*). Verzoeker toont niet concreet aan waarom er in haar geval in andersluidende zin dient te worden geoordeeld.

In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij een partnerrelatie onderhoudt met de heer [H.], met wie hij samenwoont, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. De in het inleidend verzoekschrift aangehaalde elementen zijn ook allerminst van aard om te besluiten dat het voor de partner onmogelijk zou zijn om de verzoekende partij minstens voor de duur van de tijdelijke verwijdering die nodig is om de binnenkomst in het rijk te regulariseren, te vergezellen of op te zoeken in het land van herkomst of elders. De bestreden beslissing verhindert niet dat verzoekers partner hem bezoekt in Venezuela. Minstens toont verzoeker niet aan dat haar partner - indien zij ervoor zou kiezen om verzoekende partij niet te volgen - hem gedurende de periode van (tijdelijke) scheiding niet zouden kunnen opzoeken.

De bewering van verzoeker als zou zijn Belgische partner, de heer [H.], zijn zelfstandige taken niet tijdelijk zou kunnen staken om verzoeker in Venezuela te vervoegen wordt niet verduidelijkt. De subjectieve overtuiging van verzoekende partij dat dit wel het geval zou zijn, is geenszins afdoende om de bevindingen van verweerder aan het wankelen te brengen. In het geval dat de heer [H.] inderdaad verhinderd zou zijn om verzoeker in Venezuela te vervoegen, kunnen moderne communicatie-technologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met hem verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd.16.03.2015).

Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk* (ECLI:CE:ECHR:2008:0408JUD002187806), na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij

had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. Verweerder beklemtoont dat verzoekende partij haar privéleven in België alleszins volledig in illegaal verblijf heeft opgebouwd. Er kan ook om die reden geen positieve verplichting in hoofde van de Belgische Staat worden weerhouden. Het nadeel dat verzoekster inroept is te wijten aan haar eigen verzuim, namelijk het illegaal verblijf. Gelet op al deze elementen blijkt derhalve niet dat op verwerende partij enige positieve verplichting zou rusten om betrokkene op het grondgebied te gedogen.”

2.3.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van artikel 47 van het Handvest, van de artikelen 5, 12 en 13 van de Terugkeerrichtlijn, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 4 tot 6 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van de administratie, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de motiveringsplicht, van het beginsel van de gelijkheid der wapens, van de rechten van verdediging, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij licht het middel toe als volgt:

“Doordat deze bepalingen en beginselen impliceren dat iedere betrokkene tijdig toegang kan hebben tot het administratief dossier dat hem betreft, en eist dat twee partijen in een geschil een gelijke toegang hebben tot het dossier die de relevante stukken bevat;

Dat deze bepalingen en beginselen de motivering per verwijzing verbieden, minstens aan sterke banden leggen;

Terwijl dat in casu, en desondanks een verzoek in die zin, verzoeker geen toegang kon hebben tot het administratief dossier vóór het indienen van huidig verzoekschrift;

Dat hij huidig verzoekschrift dus moet opstellen zonder een duidelijk beeld te hebben over de inhoud van het administratief dossier die hem betreft;

Dat dit des te onaanvaardbaarder is dat volgens een recente praktijk van verweerder, er soms een zgn. « synthesesnota » wordt opgesteld in het administratief dossier, die de eigenlijke motivering van de beslissing bevat.

a) Toepasselijke bepalingen en beginselen

[...]

b) Toepassing in casu

b.1. Eerste onderdeel

Bij monde van zijn raadvrouw heeft verzoeker toegang gevraagd tot zijn administratief dossier dd. 12.11.2020. (stuk 6)

Op het moment van de indiening van huidig verzoekschrift werd daar geen antwoord op gegeven vanwege verweerder.

Verweerder heeft, wat hem betreft, een rechtstreekse toegang tot het dossier van verzoeker, terwijl deze gedwongen is om een verzoek tot toegang tot het dossier in te dienen, wat op zich reeds een schending van het beginsel van gelijkheid der wapens inhoudt.

Gelet op wat voorafgaat kan er dus minstens worden verwacht van verweerder dat hij spoedig een gevolg geeft aan de verzoeken tot raadpleging van administratieve dossiers, in het bijzonder wanneer deze verzoeken worden ingediend in het kader van de indiening van een procedure voor uw Raad.

De procedure voor uw Raad is een voornamelijk geschreven procedure.

Dit impliceert dat het des te belangrijker voor verzoeker om een spoedige toegang te krijgen tot zijn dossier, om in concreto de opportuniteit om een beroep in te dienen te overwegen, en om het eventueel beroep op een correcte en volledige wijze te motiveren. De procedure voor uw Raad, zoals deze georganiseerd is, impliceert inderdaad dat verzoeker, na de indiening van zijn verzoekschrift, geen mogelijkheid meer heeft om een nieuw argument te laten gelden die zou verschijnen na inzage van een administratief dossier dat laattijdig wordt overgemaakt.

Uw Raad heeft trouwens deze beginselen herhaald in een arrest van juli 2011:

[...]

In casu past het om deze rechtspraak toe te passen, in de mate dat het verzoekschrift tot nietig-verklaring het enig en voornamelijk stuk van de procedure uitmaakt waarin verzoeker zijn argumenten kan uiteenzetten.

Bij afwezigheid van enige communicatie van het administratief dossier, zij op het moment van de notificatie van de bestreden beslissing, of gedurende het termijn om een beroep in te dienen, en desondanks een uitdrukkelijk verzoek hiertoe gericht aan verweerder, is verzoeker niet in staat geweest om er de kritische lezing vereist door de eerbiediging van de rechten van de verdediging, van de gelijkheid der wapens en van de openbaarheid van het bestuur van te geven.

Het middel, in diens eerste onderdeel, is gegrond.

b.2. Tweede onderdeel

Hetgeen uiteengezet in het eerste onderdeel van huidig middel is nog belangrijker gelet op een recente praktijk van verweerder.

In soortgelijke zaken heeft verweerder immers volgende werkwijze toegepast.

Een stereotiepe bijlage 13quinquies wordt genomen, waartegen een verzoekschrift wordt ingediend voor uw Raad. De beslissing wordt vernietigd door uw Raad, of wordt ingetrokken door verweerder, waarna een nieuwe bijlage 13quinquies wordt betekend, met exact dezelfde stereotiepe motivering en tevens zonder verhoor van de betrokkene.

De betrokkene dient dan een nieuw verzoekschrift in voor uw Raad, met dezelfde argumentatie.

Het is dan pas bij de betekening van een verweernota in de procedure voor uw Raad dat de betrokkene op de hoogte wordt gebracht dat een zgn. « synthesesnota » werd gevoegd in het administratief dossier, waarin elementen met betrekking tot art. 74/13 Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM worden besproken.

Verzoeker weet niet indien deze werkwijze in casu werd toegepast door verweerder en heeft ook geen mogelijkheid om dit te weten te komen, gelet hij geen toegang heeft gekregen tot zijn administratief dossier.

Indien deze werkwijze werd toegepast, dient de bestreden beslissing te worden vernietigd: de terugkeerbeslissing moet de geschreven motivering inhouden van alle elementen dat in acht werden genomen door verweerder bij het nemen van de beslissing. Hier anders over oordelen zou het recht op een effectief beroep en de rechten van de verdediging ten grove schenden, daar verzoeker geen kennis heeft van het al dan niet bestaan van zulke « synthesesnota » en ook geen mogelijkheid heeft om hiervan op de hoogte te worden gebracht — laat staan om de inhoud ervan te betwisten.

Het middel, in diens tweede onderdeel, is gegrond.

Subsidiair, en alvorens recht te doen, vordert verzoeker dat uw Raad volgende prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

« Kunnen artikelen 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en 5, 12 en 13 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, worden geïnterpreteerd in de zin dat zij aan de Lidstaat die een terugkeerbeslissing neemt, niet opleggen om deze beslissing snel te motiveren wat betreft de elementen met betrekking tot het familie- en gezinsleven van de onderdaan van de derde Staat die hij in acht neemt in zijn beslissing? ».»

2.3.2. Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

“Zoals uit bijgevoegd administratief dossier blijkt, werd in tegenstelling tot wat verwerende partij nu beweert, op 19.11.2020 de vraag tot inzage ingewilligd. Dit was dus ruimschoots binnen de termijn de beroepstermijn van 30 dagen.

Verzoeker kan eveneens niet gevolgd worden wanneer hij nu beweert dat de beslissing dd. 29.10.2020 exact op dezelfde manier gemotiveerd is als de ingetrokken beslissing. Verzoeker gaat in casu geheel voorbij aan het feit dat er een evaluatienota 74/13 van de Vreemdelingenwet werd opgesteld, waarin de door verzoeker opgeworpen bezwaren tegen de bestreden beslissing besproken worden. Zoals hierboven reeds uitvoerig werd geargumenteed is, merkt verwerende partij op dat ze niet gehouden is om deze motieven uitdrukkelijk in de beslissing te vermelden.

Verzoekende partij is van mening dat de bestreden beslissing niet geldig gemotiveerd zou zijn, dat de werkelijke situatie van de verzoekers niet in overweging werd genomen, duidelijk geautomatiseerd is en dat de beslissing geen rekening hield met de individuele situatie van de verzoekers.

Deze beweringen houden echter geen stand als men gaat kijken naar de inhoud van de genomen beslissing en naar wat de wettelijke bepalingen vermelden inzake het nemen van deze beslissing.

Indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotype, geijkte en gestandaardiseerde motivering, betekent dit loutere feit op zich alleen nog niet dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is. Een schending van de formele motiveringsplicht kan niet aannemelijk gemaakt worden door de verzoeker aangezien de verwerende partij vaststelt dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen:

[...]

De bestreden beslissing is dus 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.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet . Dit artikel luidt uitdrukkelijk:

[...]

In casu dient te worden vastgesteld dat door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 23.01.2020 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werd genomen, waarna de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest eveneens besloot tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in toepassing van artikel 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet geheel terecht geoordeeld dat aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinqües) diende te worden afgeleverd.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Minister is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij werd geweigerd.

De gemachtigde heeft dienaangaande kennelijk een gebonden bevoegdheid, en vermag niets anders dan in uitvoering van voormeld art. 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit en art. 52/3 van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij zich op illegale wijze op het grondgebied bevinden, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig de hierboven geciteerde artikelen, volstaat de vaststelling dat de Commissaris-Generaal de asielaanvraag van de verzoekende partij een weigeringsbeslissing heeft genomen die zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bevindt, opdat de gemachtigde van de Minister tot de bestreden beslissing kon besluiten.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat ondermeer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover verweerder beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet, er is geen sprake van een beoordelingsfout.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr.154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verweerder laat 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 verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat 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, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de 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 verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten- verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) werd betekend aan de verzoekende partij.

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels."

2.4.1. De middelen worden samen besproken, gelet op hun onderlinge samenhang.

2.4.2. Voorafgaandelijk merkt de Raad op dat verweerder op 22 september 2020 een eerste keer besliste tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Verzoeker ging op 8 oktober 2020 in beroep tegen dit eerdere bevel. In zijn verzoekschrift voerde hij onder meer de schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, omdat hij voorafgaand aan de afgifte van dit bevel niet was gehoord. Hij stelde dat hij, indien gehoord, had kunnen wijzen op een gezinsleven in België met zijn Belgische partner met wie hij samenwoont, zoals hij dit thans ook inroep. Verweerder ging vervolgens op 19 oktober 2020 over tot de intrekking van dit eerdere bevel, *"gezien er nieuwe elementen zijn op het vlak van gezins- en familielevens van betrokkene"*. Hiermee erkende verweerder, minstens impliciet, dat het horen van verzoeker voor het nemen van een terugkeerbesluit wel degelijk nog nuttige gegevens had kunnen opleveren én deze gegevens van aard waren dat mogelijk ook anders zou zijn beslist. Op 29 oktober 2020 geeft verweerder het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten – verzoek om internationale bescherming, dat voor wat betreft de motivering identiek is aan het eerdere bevel.

2.4.3. Verzoeker betoogt in het voorliggende verzoekschrift, onder meer, dat de bestreden beslissing formeel niet afdoende is gemotiveerd, nu uit de motivering niet blijkt dat rekening werd gehouden met zijn gezinsleven in België, zoals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat voorschrijft. Verweerder is van oordeel dat het volstaat om te verwijzen naar een synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt.

2.4.4. 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 is aangewezen de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 11 december 2015, nr. 233.222; RvS 18 januari 2010, nr. 199.583).

2.4.5. 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 folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (o.a. eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van 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).

Verder impliceert het recht om te worden gehoord tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval

zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, pt. 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 50).

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.

2.4.6. In het geval van verzoeker wordt niet betwist dat hij in België een gezinsleven heeft met een Belgische man dat onder de bescherming kan vallen van artikel 8 van het EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt zelfs dat een eerder bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming werd ingetrokken *“gezien er nieuwe elementen zijn op het vlak van gezins- en familieleven van betrokkene”*, dit nadat verzoeker hiertegen in beroep was gegaan bij de Raad en zich in zijn verzoekschrift beriep op dit gezinsleven. Door deze handelwijze heeft verweerder duidelijk te kennen gegeven dat het ingeroepen gezinsleven een nader onderzoek vereiste om na te gaan of verzoeker wel een terugkeerbesluit kon worden opgelegd en of een dergelijk besluit in overeenstemming is met artikel 8 van het EVRM.

Omtrent verzoekers gezinsleven, en het onderzoek dat in dit verband heeft plaatsgevonden, kunnen evenwel geen motieven worden gelezen in de bestreden beslissing. Evenmin wordt in de bestreden beslissing dan verwezen naar het bestaan van een synthesesnota of ander stuk in het administratief dossier dat deze beoordeling veruiterlijkt, laat staan dat dit stuk zou zijn bijgevoegd.

2.4.7. Het verweer in de nota komt er, zoals reeds gesteld, in essentie op neer dat verzoeker de motieven aangaande zijn gezinsleven in België kan vinden in de stukken van het administratief dossier, en meer bepaald in de synthesesnota van 29 oktober 2020.

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

Opdebeek en Coolsaet stellen aangaande *“de rol van het administratief dossier”* dat *“sinds de inwerkingtreding van de Wet Motivering Bestuurshandelingen [...] het niet langer [volstaat] dat de motieven terug te vinden zijn in het dossier; zij moeten in de beslissing zelf worden opgenomen.”* (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, 140. Dezelfde rechtsleer stelt dat *“bij de controle of de formele motivering afdoende is, [...] enkel [kan] rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de beslissing (RvS 4 december 2003, nr. 126.056, Delsaut).”* Met uitzondering van een gebrek aan belangenschade of motivering door verwijzing – indien alle voorwaarden 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 – bijvoorbeeld via een later proceduristuk zoals de nota of via de neerlegging van het administratief dossier waarin zich een evaluatieformulier bevindt –, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren evenmin goedmaken. Dit ontnemt 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. In het voorliggende geval staat het niet vast dat verzoeker voorafgaand aan het indienen van zijn beroep reeds inzage had in het administratief dossier.

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 kent hij 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.

Andermaal moet worden benadrukt dat verweerder duidelijk zelf van mening was dat verzoekers gezinsleven een belangrijk element was om rekening mee te houden, gelet op de intrekking van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten van 22 september 2020 waarop reeds werd ingegaan. Uit de handelingen van verweerder blijkt dus duidelijk dat de motieven hieromtrent wel essentieel zijn. Het valt dan ook niet te begrijpen dat de motieven inzake dit gezinsleven niet zijn opgenomen in de bestreden beslissing zelf, zodat verzoeker er – samen met de andere determinerende motieven van de beslissing – kennis van kon nemen en zo in staat werd gesteld zich hiertegen, indien gewenst, te verdedigen.

2.4.8. 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.

2.4.9. De aangevoerde middelen zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 oktober 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 drieëntwintig februari tweeduizend eenen-twintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS