



Arrest

nr. 250 266 van 2 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X
met als wettelijke vertegenwoordigers zijn ouders X en X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X enkel handelend als wettelijke vertegenwoordigers van hun meerderjarig kind X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 30 december 2020 hebben 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 7 december 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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 19 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 februari 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 5 januari 1996.

Verzoeker diende samen met zijn ouders op 17 januari 2019 een asielaanvraag in.

Op 8 maart 2019 werd een verzoek tot overname gericht aan de Franse autoriteiten. Uit nazicht van de Eurodac-databank bleek dat verzoekers in Frankrijk een verzoek om internationale bescherming hadden ingediend.

In een schrijven van 15 maart 2019 gingen de Franse autoriteiten akkoord met de overname van verzoekers, op grond van artikel 16 van de Dublin III-verordening.

Op 10 april 2019 diende eerste verzoeker, zijnde de meerderjarige zoon, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Bij schrijven van 12 april 2019 diende ook de vader van verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 9 mei 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie een beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het beroep werd verworpen bij arrest nr. 225.949 van 10 september 2019.

Op 1 juli 2019 werd de beslissing van 9 mei 2019 ingetrokken.

Op 16 juli 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie een beslissing houdende de ongegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep werd verworpen bij arrest nr. 230.749 van 20 december 2019.

Op 19 juli 2019 heeft de arts-adviseur een medisch advies verschaft, stellende dat er vanuit medisch oogpunt geen bezwaar is tegen een terugkeer van de vader van verzoeker naar zijn land van verblijf.

De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie heeft de aanvraag om machtiging van verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, maar ongegrond verklaard op 22 juli 2019.

Op 28 februari 2020 werd het verzoek om internationale bescherming door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: het CGVS) ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Op 7 oktober 2020 werd het beroep door de Raad verworpen.

Op 7 december 2020 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

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

naam : J.

voornaam : K.

geboortedatum : ...

geboorteplaats : H.

nationaliteit : Kosovo

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 28/02/2020 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, en

op 07/10/2020 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.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

In uitvoering van artikel 74/14, § 3, eerste lid, 6°, kan er worden afgeweken van de termijn bepaald in artikel 74/14, § 1, indien het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land als kennelijk ongegrond werd beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2. Aangezien het verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond werd beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 6 (zes) dagen.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 6 (zes) dagen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het hoorrecht, van de rechten van verdediging, van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), 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 het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij licht haar eerste middel als volgt toe:

"1. In casu werd aan de verzoekende partij een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskennis van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontnomen, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

2. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht

door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

3. De verzoekende partij had verschillende feitelijke elementen kunnen aanreiken, indien hij daadwerkelijk zou zijn gehoord, die de besluitvorming van de verwerende partij konden beïnvloeden.

De verzoekende partij had in het bijzonder kunnen wijzen op, enerzijds, de actuele medische situatie van zowel de vader van het gezin (N., zie randnummer 5) als de meerderjarige zoon (K., zie randnummer 4) als, anderzijds, hun noodzakelijke intensieve en permanente zorg en begeleiding die zij verkrijgen in het opvangcentrum van Kapellen (24 uur op 24 uur - zie randnummer 4 en 5), waarmee door de gemachtigde - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing - geen rekening werd gehouden.

De genomen beslissing, een verwijderingsmaatregel, heeft nochtans een breuk tot gevolg van de noodzakelijk en intensieve medische zorgen die zowel de vader als de meerderjarige zoon nodig hebben én verkrijgen in het opvangcentrum van Kapellen (waar zij tot op heden verblijven).

4. De medische situatie van K. is bijzonder ernstig en complex.

Hij heeft vooreerst te kampen met een mentale retardatie waardoor hij hulpbehoevend is voor zijn dagdagelijkse leven (persoonlijke verzorging).

Een verstandelijke beperking, ook wel mentale retardatie, zwakzinnigheid, intellectuele stoornis, geestelijke/verstandelijke handicap of mentale handicap, is een ontwikkelingsstoornis waarbij de verstandelijke vermogens zich niet met de normale snelheid ontwikkelen en meestal een gemiddeld niveau niet zullen bereiken. De persoon heeft door het cognitief tekort moeite om volledig te functioneren, in vergelijking met leeftijdgenoten. In het geval van K. is de mentale retardatie bijzonder ernstig. Hij kan hierdoor niet zonder hulp overleven.

K. heeft vervolgens te kampen met een autismespectrumstoornis.

Autismespectrum of autistisch spectrum is een term die wordt gebruikt voor de visie dat de autistische stoornis en daaraan verwante aandoeningen een continuüm vormen, waarbij de symptomen als

glijdende schaal kunnen worden beschreven. Er worden in grote lijnen drie symptoomgroepen onderscheiden, waarbinnen er tekortkomingen zijn ontstaan (sociale interactie, sociale communicatie en stereotiep gedrag), die per persoon in ernst kunnen verschillen. Voor K. is de situatie bijzonder ernstig, zoals ook blijkt uit de bijlagen. De diagnose werd gesteld in Frankrijk in 2017.

Naast de ernstige mentale retardatie en de autismespectrumstoornis waarmee K. te leven heeft, blijkt tevens dat hij te kampen heeft met morbide obesitas.

Morbide obesitas, Latijn voor gezetheid of dikte, staat voor ernstig overgewicht. Mensen met morbide obesitas hebben een teveel aan lichaamsvet en gaan daarmee over de grens van een gezond lichaamsgewicht. Iemand heeft ernstig overgewicht bij een BMI van 40 of meer, of een BMI vanaf 35 in combinatie met gezondheidsproblemen.

Tot slot heeft K. eveneens te kampen met een eerder epileptisch insult en een verminderd zicht (scheel kijken).

Epilepsie of vallende ziekte is een aandoening die gekenmerkt wordt door een verstoring van de elektrische activiteit in de hersenen. Dit gaat gepaard met bewustzijnsverlies en aanvallen van stuiptrekkingen (convulsies) van ofwel alle vier ledematen, ofwel slechts aan een zijde.

De gestelde diagnose heeft als gevolg dat K. levenslange ondersteuning nodig heeft.

K. kan zich niet zelfstandig verplaatsen. Hij kan evenmin voor zichzelf zorgen om het gebied van eten, drinken, toilet, wassen en kledij. Hij is incontinent. Hierom heeft hij bijzonder intensieve ondersteuning en verzorging nodig.

Het gezin - waaronder K. - verblijft in het opvangcentrum van Kapellen, nadat het gezin materiële hulp - in de zin van artikel 2, 6° Opvangwet - verkreeg van Fedasil. In het kader van een procedure bij de arbeidsrechtbank te Antwerpen, afdeling Antwerpen stelde zich de vraag naar de geschiktheid van deze opvangplaats voor het gezin. Hierom werd door de arbeidsrechtbank een deskundige aangesteld om, onder meer, de medische situatie van K. te onderzoeken. Door de aangestelde deskundige werd een definitief verslag neergelegd op 26 oktober 2020 (stuk 3).

De actuele medische situatie wordt uitgebreid beschreven door de deskundige op pagina twee van het verslag, waarbij wordt bevestigd dat K. een uitgesproken psycho-mentale retardatie kent met een inschatting van zijn mogelijkheden van een kind van 5 à 6 jaar. Er wordt melding gemaakt van een ontwikkelingsstoornis, spraakstoornissen en autisme.

De klinische indruk van Dr. Leroy (de aangestelde deskundige) is nog ernstiger. Door Dr. Leroy wordt beschreven hoe hij K. in zijn kamer aantrof in een halfslapende toestand waarbij het niet duidelijk was of hij zich enigszins bewust was van de verschillende aanwezigen in de kamer. Alleen zijn moeder kan op een beperkte manier contact met hem maken. Er wordt beschreven hoe K. naast zijn mentale en motorische beperkingen, epilepsie, incontinentie, een IQ wellicht rond de 40 en morbide obesitas, heel wat noden heeft rond 24u/24u begeleiding en aanwezigheid.

In het definitief verslag van 26 oktober 2020 wordt samengevat vermeld (stuk 3, pagina 4):

Wat K. J. betreft spreken we over een mentale retardatie met een geschat IQ van 40. autistische trekken, een man die zich geenszins verhaal noch non-verbaal kan uitdrukken waardoor communicatie uitermate moeilijk verloopt. Enkel zijn familie, voornamelijk moeder, maakt contact met K. die omschreven wordt als angstig, afhankelijk, eigennuttig, geïrriteerd.

K. heeft 24uur/24 uur begeleiding nodig, kan in feite niet alleen worden gelaten en Fedasil zorgt voor een omkadering waarin deze permanente zorg kan aangeleverd worden.

Door de deskundige wordt bevestigd dat, omwille van de uiterst ernstige en complexe medische situatie, 24uur op 24 uur begeleiding nodig heeft "en Fedasil zorgt voor een omkadering waarin deze permanente zorg kan aangeleverd worden".

K. kan niet alleen worden gelaten en heeft op permanente wijze omkadering en zorg nodig. Het opvangcentrum van Kapellen is daarbij in staat om deze infrastructuur en zorg te leveren, doch mits de permanente zorg door de moeder van het gezin (stuk 3, pagina 4):

Op korte termijn kan moeder, de centrale figuur in deze familie, de permanente zorg voor haar zoon K. maximaal opnemen weliswaar in een infrastructuur waar veel aanwezigheid is. veel zorg. Op lange termijn als moeder niet meer in staat zou zijn de permanente zorg aan te leveren aan haar zoon en uiteraard ook haar man. dan dienen er andere oplossingen gezocht te worden. Een gespecialiseerde instelling is dan zeker aan de orde zowel voor N. als voor K.

De ernst van de medische situatie én de noodzaak voor een permanente en doorgedreven medische begeleiding - dewelke K. verkrijgt in het opvangcentrum van Kapellen - wordt daarbij nogmaals benadrukt.

5. Naast de meerderjarige zoon, heeft ook de vader van het gezin (J. N.) te kampen met ernstige medische problemen.

Hij werd gediagnosticeerd met een CVA met restletsel, bestaande uit epilepsie, ooglid parese (verlamming), verminderde kracht in het rechterbeen en dysfagie (moeite hebben met slikken, waarbij men het gevoel heeft dat er voedselresten in de slokdarm blijven zitten na het doorslikken).

CVA staat voor Cerebro Vasculair Accident. Letterlijk vertaald: een ongeluk (accident) in de bloedvaten (vasculair) van de hersenen (cerebro). Bij een CVA krijgt een deel van de hersenen opeens te weinig of geen zuurstof.

Epilepsie of vallende ziekte is een aandoening die gekenmerkt wordt door een verstoring van de elektrische activiteit in de hersenen. Dit gaat gepaard met bewustzijnsverlies en aanvallen van stuipreukingen (convulsies) van ofwel alle vier ledematen, ofwel slechts aan een zijde.

De complicaties (restletsel) zijn derhalve ernstig.

Om zijn toestand te stabiliseren, heeft de heer N. nood aan verschillende soorten medicatie. Zonder deze vereiste behandeling is er een risico op een nieuw CVA en epileptische aanvallen. Er is tevens nood aan mantelzorg. Door de restletsels is er nood aan ondersteuning, bv. wanneer hij zich buitenhuis wil begeven.

Zoals eerder benadrukt, verblijft het gezin in het opvangcentrum van Kapellen, nadat het gezin materiële hulp - in de zin van artikel 2, 6° Opvangwet - verkreeg van Fedasil. In het kader van een procedure bij de arbeidsrechtbank te Antwerpen, afdeling Antwerpen stelde zich de vraag naar de geschiktheid van deze opvangplaats voor het gezin. Hierom werd door de arbeidsrechtbank een deskundige aangesteld om, onder meer, de medische situatie van N. te onderzoeken. Door de aangestelde deskundige werd een definitief verslag neergelegd op 26 oktober 2020 (stuk 3).

De actuele medische situatie wordt uitgebreid beschreven door de deskundige op pagina twee van het verslag. Door de deskundige wordt aangehaald dat hij in 2008 een cardiovasculair accident kende, waarbij hij nog steeds blijvende letsels heeft voornamelijk aan de rechterkant, gangstoornissen. Daarnaast kent hij ook epilepsie, Lamotrigine. In het verleden is er sprake geweest van een manifest slaapapneusyndroom waarvoor hij een CPAP-toestel heeft gebruikt. Hij kent ook slikproblemen, arteriële hypertensie, een diepe veneuze trombose en urge incontinentie. Doorgedreven onderzoek van de vaten van de onderste ledematen wezen op een klepinsufficiëntie van de vena saphena, bilateraal, maar voornamelijk rechts. Een MRI van de hersenen toonde kleine zones van ischemisch letsel t.g.v. het cardiovasculair accident in 2008.

De klinische indruk van Dr. Leroy (de aangestelde deskundige) toonde aan dat hij een parese van een rechterooglid heeft, een verminderde kracht in het rechterbeen, dat hij moeilijk kan slikken en tekenen (verkleuring van de huid) vertoont t.g.v. de diepe veneuze trombose. De actuele behandeling bestaat uit Atorvastatine, Enalapril, Metoprolol, Xarelto, Keppra en Baclofen.

In het definitief verslag van 26 oktober 2020 wordt samengevat vermeld (stuk 3, pagina 4):

N. J. is een nu 57-jarige man met ernstige gezondheidsproblemen. We spreken van een CVA met blijvende ernstige gevolgen in 2008, blijvende gevolgen zoals een verlamming van het rechterooglid, gangstoornissen, veneuze insufficiëntie met verkleuring van het rechteronderbeen. slaapapneusyndroom waarvoor momenteel geen behandeling. Hij neemt anti-epileptica zoals Keppra,

Lamotrigine. M.a.w. de medische toestand is van die aard dat ook hier permanente zorg toegankelijk moet zijn. vlak bij een medische dienst.

Ook voor N. wordt bevestigd dat permanente zorg toegankelijk moet zijn, zelfs vlakbij een medische dienst (zoals dit actueel het geval is in het opvangcentrum van Kapellen).

Dit benadrukt andermaal de ernst van de aandoening van de vader van het gezin én de noodzakelijke omkadering die hij, net als zijn meerderjarige zoon K., nodig heeft in het opvangcentrum van Kapellen.

6. Op geen enkele manier blijkt - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met deze elementen werd rekening gehouden.

De genomen beslissing, een verwijderingsmaatregel, heeft nochtans een breuk tot gevolg van de noodzakelijk en intensieve medische zorgen die zowel de vader als de meerderjarige zoon nodig hebben én verkrijgen in het opvangcentrum van Kapellen (waar zij tot op heden verblijven) - zie hierboven.

De verzoekende partij had zijn persoonlijke situatie dan ook kunnen toelichten, waarmee de gemachtigde rekening diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij werd hierdoor de mogelijkheid ontnomen om naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt kenbaar te maken (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

Het niet horen van de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. biz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd de verzoekende partij niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van het hoorrecht en de rechten van verdediging.

7. ONDERGESCHIKT, zelf in het enkele geval geen schending van het hoorrecht zou worden aangenomen, wijst de verzoekende partij erop dat de gemachtigde in elk geval heeft nagelaten om met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij (zoals hierboven toegelicht) rekening te houden bij het nemen van de bestreden beslissing (een verwijderingsmaatregel).

De verzoekende partij erop dat, via de verplichting tot formele motivering, de gemachtigde in elk geval uitdrukkelijk dient te motiveren op welke wijze werd rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, zodat aan de verplichting van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM werd voldaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet het geval is.

Meer nog, er blijkt op geen enkele manier dat de gemachtigde met, enerzijds, de actuele medische situatie van zowel de vader van het gezin (N., zie randnummer 5) als de meerderjarige zoon (K., zie randnummer 6) als, anderzijds, de noodzakelijke intensieve en permanente zorg en begeleiding in het opvangcentrum van Kapellen (24 uur op 24 uur), heeft rekening gehouden voorafgaandelijk het nemen van de bestreden beslissing.

De genomen beslissing, een verwijderingsmaatregel, heeft nochtans een breuk tot gevolg van de noodzakelijk en intensieve medische zorgen die zowel de vader als de meerderjarige zoon nodig hebben én verkrijgen in het opvangcentrum van Kapellen (waar zij tot op heden verblijven).

Hierdoor schendt de bestreden beslissing artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM evenals de artikelen 62, §2 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet bovendien dat, zelfs ongeacht de formele motiveringsverplichting, bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Op geen enkele manier blijkt evenwel - gelet op de vermelde motieven in de bestreden beslissing die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een geldig verblijfsrecht - dat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij werd rekening gehouden. Gelet op deze elementen, wijst de verzoekende partij op een schending van artikel 3 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Het hoorrecht en de rechten van verdediging;
- Artikel 3 EVRM;
- Artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- Het zorgvuldigheidsbeginsel; het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat zij van oordeel is dat zij verscheidene feitelijke elementen had kunnen aanreiken, dewelke de besluitvorming van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hadden kunnen beïnvloeden. De verzoekende partij wijst in dit kader op de actuele medische situatie van zowel de vader als de zoon van het gezin en de permanente zorg en begeleiding die zij krijgen in het opvangcentrum te Kapellen.

Betreffende de vermeende schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikel die de formele motiveringsplicht betreft, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar 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.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De verweerder merkt in dit kader op dat de bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 52/3, §1 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel voorziet uitdrukkelijk:

"Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2."

In casu dient te worden vastgesteld dat door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 28.02.2020 een beslissing werd genomen waarbij het verzoek om internationale bescherming ongegrond verklaard werd. Het beroep dat door verzoekende partij tegen de voormelde

beslissing werd ingesteld, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen bij arrest dd. 07.10.2020.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dienaangaande bovendien geen discretionaire bevoegdheid, en vermag in beginsel niets anders dan in uitvoering van voormeld artikel 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoeker, nu aan hem een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming werd betekend, langer in het Rijk verblijft dan de krachtens artikel 6 van de Vreemdelingenwet toegestane termijn, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd terecht vastgesteld dat de vluchtelingen en subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij diende te worden geweigerd, en dat de verzoekende partij zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bevindt, zodat haar bevel kon worden gegeven om het grondgebied te verlaten.

Geen van deze motieven worden betwist door verzoekende partij.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, *Achughbabian*, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Uit het administratief dossier blijkt dat de vader van het gezin op 12.04.2019 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9ter van de Vreemdelingenwet werd ingediend. Het betreft een recente aanvraag, terwijl de verzoekende partij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van deze aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren.

Op 22.07.2019 werd voormelde aanvraag tot verblijfsmachtiging vervolgens ongegrond verklaard, namelijk voor het nemen van huidige beslissing, zodat niet ernstig kan worden betwist dat wel degelijk met alle in de aanvraag tot verblijfsmachtiging aangehaalde elementen rekening werd gehouden voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“Vooreerst wordt opgemerkt dat verzoekster bij haar aanvraag van 28 mei 2019 alle documenten kon voorleggen die zij nuttig achtte, en dat zij ook aanvullingen kon doen. Verzoekster had dus de mogelijkheid om mee te delen wat zij wenste, zoals de documenten waarover zij nu stelt dat de verwerende partij ze had moeten opvragen. Verzoekster had dit uit eigen beweging kunnen doen.” (RvV nr. 234.405 dd. 24.03.2020)

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag. (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60: “Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.”)

Bovendien stond het de verzoekende partij vrij om via de geijkte wegen middels nieuwe aanvragen tot verblijfsmachtiging, dan wel middels actualisaties van de reeds ingediende aanvraag aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige bijkomende inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Bovendien stond het de verzoekende partij steeds vrij haar zelf geïnitieerde aanvraag aan te vullen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken betreffende de redenen die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het enkele feit dat de verzoekende partij niet persoonlijk werd gehoord, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij blijft overigens ook in gebreke te duiden welke elementen zij alsnog had wensen aan te brengen.” (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de

administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

De verzoekende partij wijst op het feit dat een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd ingediend.

Dienaangaande dient verweerder evenwel te benadrukken dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet reeds op 22.07.2019, ongegrond verklaard door gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid;

Reeds voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing werd vastgesteld dat er geen bezwaar is vanuit medisch oogpunt naar een terugkeer naar Frankrijk.

Terwijl het louter indienen van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet hoe dan ook geen invloed heeft op de verblijfsstatus van een vreemdeling en derhalve de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) niet verhindert, zelfs indien hieromtrent nog geen beslissing zou zijn genomen door gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

Zie ook:

“Verder voert verzoeker een schending van de motiveringsplicht aan daar de bestreden beslissing geen reden vermeldt waarom er alvorens dit bevel uit te spreken geen gevolg gegeven werd aan zijn aanvraag tot machtiging van verblijf d.d. 21 mei 2007 waarbij hij uitdrukkelijk de redenen heeft uiteengezet waarom hij niet kon en wou terugkeren naar het oorsprongsland. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst erop dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet hoe dan ook de uitvoerbaarheid van het thans aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort (cf. o.m. RvS 6 april 2000, nr. 86.715; RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 6 februari 2004, nr. 127.903; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036; RvS 7 januari 2005, nr. 138.946; RvS 20 november 2006, nr. 164.950), of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 3 juni 2004, nr. 132.036).

Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.626).” (R.v.V. nr. 28.335 van 5 juni 2009)

Verder benadrukt verweerder dat de bestreden beslissing geen maatregel van gedwongen verwijdering behelst, zodat het de verzoekende partij vrij staat om in toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet een gemotiveerd verzoek tot verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek te verzoeken, zulks in de mate men zou kunnen aannemelijk maken dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst op heden onmogelijk is.

Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet voorziet inderdaad uitdrukkelijk het volgende:

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

Gelet op het voorgaande kan enkel worden vastgesteld dat een gebeurlijke aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, evenmin als de aangehaalde medische situatie van de vader en meerderjarige zoon als dusdanig van aard is om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing.

Eén en ander klemmt uiteraard a fortiori vermits uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet reeds voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing ongegrond werd verklaard.

Verweerder benadrukt nog dat uit de stukken van het administratief dossier genoegzaam blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van de familiale situatie van de verzoekende partij.

Dienstig kan in dit kader worden gewezen op het feit dat de minderjarige kinderen van de verzoekende partij uitdrukkelijk vermeld worden op de het bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) dat aan de echtgenote van de verzoekende partij werd betekend.

De verzoekende partij maakt volstrekt niet aannemelijk dat zij in het kader van een bijkomend verhoor door de Dienst Vreemdelingenzaken nog elementen had kunnen aanreiken, dewelke de uitkomst van de bestreden beslissing zouden hebben kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In antwoord op de door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, merkt verweerder op dat artikel 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, minstens blijft zij in gebreke om aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde van de Staatssecretaris ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij in belangrijke mate verwijst naar de medische situatie van de vader en de meerderjarige zoon van het gezin.

Gelet op het feit dat de aanvraag overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 07.10.2020 een negatieve beslissing nam inzake het verzoek om internationale bescherming, alsook rekening houdend met het feit dat reeds meermaals een bevel om het grondgebied te verlaten aan betrokkenen werd betekend, wist of behoorde de verzoekende partij alvast te weten dat zij het grondgebied van het Rijk diende te verlaten.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt geenszins aannemelijk gemaakt.

Evenmin kan de door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 8 EVRM worden aangenomen.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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.

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)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij verwijst quasi uitsluitend naar de medische situatie van de vader en meerderjarige zoon van het gezin.

Dienstig kan in dit kader gewezen worden op de beslissing van 22.07.2019, waarbij de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrondverklaarde en waarbij uitdrukkelijk de mogelijkheid voor een terugkeer naar het land van herkomst werd onderzocht.

Terwijl gedurende de periode van tijdelijke scheiding nauw contact kan worden onderhouden met de gebeurlijke sociale relaties, dewelke het gezin van de verzoekende partij in België zou hebben opgebouwd.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar 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)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

De gemachtigde van de Staatssecretaris 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, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

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 wettigheidstoezicht 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).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel een individueel onderzoek noodzakelijk is zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur hierbij rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en tevens in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

De Raad merkt op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen (RvS 8 januari 2016, nr. 11.716 (c)). Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaald gezondheidsprobleem. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Hiertoe kan het evenwel ook volstaan dat uit de motivering van een andere genomen beslissing die de vreemdeling ter kennis werd gebracht reeds blijkt dat afdoende werd onderzocht dat het gezins- of familieleven, de belangen van het kind of de gezondheidstoestand zich niet verzetten tegen een verwijderingsmaatregel of tegen een terugkeer naar het herkomstland. Het kan eveneens volstaan dat een dergelijk onderzoek blijkt uit de stukken van het administratief dossier. Het komt de Raad als annulatierechter vervolgens enkel toe na te gaan of het bestuur zich heeft gesteund op een correcte feitenvinding en of het niet op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van welbepaalde hogere rechtsnormen tot zijn beoordeling is gekomen.

In het administratief dossier bevindt zich een stuk ‘evaluatie artikel 74/13’ van 7 december 2020. Dit stuk vermeldt het volgende:

"J., K.

Alias : <AANVULLEN - ALIAS>

N.N. 096010566940

geboren te Heiligenstad op 05.01.1996

onderdaan van Kosovo

gekozen woonplaats: (...)

In het kader van Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 "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." is de situatie bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen, met inbegrip van de verklaringen afgelegd tijdens het gehoor bij de Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van het verzoek om internationale bescherming:

- Hoger belang van het kind Betrokkene heeft geen minderjarige kinderen in België of in een andere lidstaat van de EU.
- Gezins- en familieleven : Betrokkene verblijft in België met zijn ouders en 1 minderjarige broer. Zij behoren echter niet tot de gezinskern van betrokkene. Betrokkene heeft nog een zus in Frankrijk en een zus in Zwitserland. Zij behoren echter ook niet tot de gezinskern van betrokkene.
- Gezondheidstoestand : Betrokkene is mentaal gehandicapt en kan niet spreken. Betrokkene sluit zich aan bij de verklaringen van zijn moeder. Betrokkene heeft medische problemen en diende een aanvraag 9ter in die negatief werd afgesloten. In de beslissing stond vermeld:

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

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

Uit dit stuk blijkt dat de verwerende partij zelf aangeeft dat de verzoekende partij mentaal gehandicapt is, niet kan spreken en gezondheidsproblemen heeft. De verwerende partij stelt verder dat de aanvraag 9ter negatief werd afgesloten en dat uit de inhoud van die beslissing blijkt dat er uit het voorgelegd medische dossier niet kan worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of dat uit het voorgelegd medische dossier niet kan worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Bijgevolg is volgens de verwerende partij niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Aldus zijn er volgens de verwerende partij geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Uit de stukken van het administratief dossier en de informatie waarover de Raad beschikt blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet die de verzoekende partijen op 10 april 2019 indienden in functie van de meerderjarige zoon, op 16 juli 2019 ontvankelijk, maar ongegrond werd verklaard. Het beroep dat de verzoekende partijen tegen deze beslissing instelden werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 230 749 van 20 december 2019.

De beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 16 juli 2019 vermeldt inderdaad, zoals de verwerende partij terecht aanhaalt in de nota over artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 7 december 2020, het volgende:

"Er werden medische elementen aangehaald voor J. K., die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur d.d. 12.07.2019 in gesloten omslag).

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)."

De Raad haalde in voormeld arrest het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 12 juli 2019 aan, op grond waarvan de beslissing tot ongegrondheid van 16 juli 2019 werd genomen en dat integraal deel uitmaakt van deze beslissing en waarin de ambtenaar-geneesheer onder meer het volgende stelt:

"Gezien er geen medische behandeling voorgeschreven is wordt alleen de beschikbaarheid van Loxapine in het land van verblijf onderzocht: dit is beschikbaar en geregistreerd in Frankrijk zoals blijkt uit de bijlage. Bijkomend dient opgemerkt te worden dat Frankrijk, als één van de EU-lidstaten, als regel opgelegd kreeg om alle verdragen, wetten, overeenkomsten e.d., geldend in de Europese Unie, o.a. het Verdrag van de Rechten van de Mens, te ondertekenen om toetreding tot de Europese Unie mogelijk te maken. Aldus zijn de rechten van betrokkene voldoende beschermd en gewaarborgd in Frankrijk", en "Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst: Verzoeker zal in Frankrijk recht hebben op een verblijfplaats, financiële hulp en gezondheidszorg. Op het vlak van medische zorg is er zowel toegang tot de dringende medische zorg als een dekking door de algemene ziekteverzekering (couverture maladie universelle). Zowel zorg als medicatie is op deze manier kosteloos voor asielzoekers. Ten slotte dient nog opgemerkt te worden dat Frankrijk, als één van de EU-lidstaten, als regel opgelegd kreeg om alle verdragen, wetten, overeenkomsten e.d., geldend in de Europese Unie, o.a. het Verdrag van de Rechten van de Mens, te ondertekenen om toetreding tot de Europese Unie mogelijk te maken. Aldus zijn de rechten van betrokkene voldoende beschermd en gewaarborgd in Frankrijk.

Conclusie:

Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de pathologie bij de betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Frankrijk. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van verblijf, Frankrijk."

De Raad merkt op dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 12 juli 2019 dus formeel was in zijn vaststelling dat *"Vanuit medisch standpunt we dan ook (kunnen) besluiten dat de pathologie bij de betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Frankrijk. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van verblijf, Frankrijk"*.

De Raad oordeelde in zijn arrest nr. 230 749 van 20 december 2019 als volgt:

"Tot slot gaan verzoekers in op het gevoerde onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke zorgen ten aanzien van Frankrijk. Zij benadrukken dat J. K. de nationaliteit heeft van Kosovo en zij in België verblijven. Zij zetten verder uiteen dat zij op 17 januari 2019 een verzoek tot internationale bescherming in België hebben ingediend en zij – op het moment van de redactie van het verzoekschrift – nog geen beslissing tot weigering van verblijf met het bevel om het grondgebied te verlaten hebben gekregen (bijlage 26quater) omdat Frankrijk de verantwoordelijke lidstaat zou zijn voor de behandeling van hun verzoek tot internationale bescherming en dat zij pas op 17 september 2019 opnieuw worden verwacht in dit kader.

Uit het administratief dossier blijkt dat Frankrijk op 15 maart 2019 akkoord gaat tot overname in het kader van de Dublin III-verordening nadat hierom op 8 maart 2019 werd verzocht naar aanleiding van de ingediende asielaanvraag.

Uit deze feitelijke gegevens blijkt dat voor het nemen van de bestreden beslissing reeds onderzoeksdaden werden uitgevoerd om vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van de ingediende asielaanvraag. Reeds op 16 juli 2019, de dag waarop de bestreden beslissing werd genomen, stond vast dat de Franse autoriteiten verantwoordelijk zijn. Bijgevolg heeft de ambtenaar-geneesheer terecht onderzocht of de zorgen en de opvolging in Frankrijk beschikbaar en toegankelijk zijn voor betrokkene. Het gegeven dat op het moment dat de bestreden beslissing nog

geen beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater) ter kennis werd gebracht, zoals verzoekers nog stellen, doet geen afbreuk aan het feit dat in de huidige bestreden beslissing Frankrijk terecht als referentieland wordt gebruikt.”

Uit bovenstaande gegevens blijkt duidelijk dat voornoemde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van verzoeker werd beoordeeld in het licht van een eventuele terugkeer naar Frankrijk en dit om de reden dat Frankrijk op 15 maart 2019 had ingestemd met de overname van de verzoekende partijen in het kader van een Dublinprocedure.

De chronologie van de gebeurtenissen in dit dossier is erg belangrijk om vast te stellen of de motivering die de verwerende partij heeft opgenomen in de nota van 7 december 2020 over de gezondheidstoestand van de meerderjarige zoon in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, al dan niet kennelijk onredelijk is:

De verzoekende partijen dienden op 17 januari 2019 een asielaanvraag in.

Op 8 maart 2019 werd een verzoek tot overname gericht aan de Franse autoriteiten, die op 15 maart 2019 akkoord gingen met de overname van de verzoekende partijen.

Op 10 april 2019 diende de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in functie van de meerderjarige zoon.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 12 juli 2019 de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen is nagegaan ten aanzien van Frankrijk als land van verblijf en dat de Raad in beroep ook oordeelde dat dit terecht was omdat Frankrijk had ingestemd met de overname van de verzoekende partijen in het kader van de Dublin-procedure. Op grond van voormeld advies besliste de verwerende partij immers op 16 juli 2019 de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond te verklaren.

Ondertussen besliste de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen echter om de asielaanvraag van de verzoekende partijen toch te onderzoeken en besliste hij op 28 februari 2020 het verzoek om internationale bescherming ongegrond te verklaren. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad op 7 februari 2020 verworpen.

Op 7 december 2020 besliste de gemachtigde dan tot de *in casu* bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. In het kader van deze beslissing verwijst de verwerende partij in de nota van 7 december 2020 over de gezondheidstoestand van de meerderjarige zoon in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet naar de eerdere beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze nota verwijst echter naar een beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet waarin de toestand van de meerderjarige zoon werd onderzocht ten aanzien van Frankrijk. Aangezien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen in de periode tussen de beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag 9ter van 16 juli 2019 en de *in casu* bestreden beslissing van 7 december 2020, namelijk op 28 februari 2020, een beslissing tot ongegrondheid nam in het kader van de asielaanvraag van de verzoekende partijen, is de behandelingsmogelijkheid in Frankrijk niet meer relevant. Verzoeker zal immers niet meer aan Frankrijk overgedragen worden, aangezien België zelf het verzoek om internationale bescherming heeft behandeld. Op het moment van de *in casu* bestreden beslissing diende de gezondheidstoestand van de meerderjarige zoon aldus bekeken te worden ten aanzien van het land van herkomst, namelijk Kosovo en niet meer ten aanzien van Frankrijk. Nergens uit het administratief dossier blijkt overigens dat de verzoekende partijen over enig verblijfsrecht beschikken in Frankrijk. Nergens uit het administratief dossier of de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij heeft rekening gehouden met de gezondheidstoestand van de meerderjarige zoon in het kader van een terugkeer naar Kosovo. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat de ambtenaar-geneesheer, en met hem de verwerende partij, oordeelde dat “*we dan ook (kunnen) besluiten dat de pathologie bij de betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Frankrijk. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van verblijf, Frankrijk*”. Uit de

gegevens van het administratief dossier blijkt echter niet dat de verwerende partij de medische elementen heeft in overweging genomen in het kader van een eventuele terugkeer naar Kosovo.

De repliek van de verwerende partij in de nota met opmerkingen op dit punt doet aan de bovenstaande bespreking niets af.

De verzoekende partijen maken met hun betoog aannemelijk dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, en het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 december 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 twee maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU