



Arrest

nr. 252 759 van 14 april 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige
 kinderen X en X
 2. X
 handelend als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, en X, die verklaart van Equatoriaal-Guinese nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, op 19 januari 2021 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 8 januari 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HINNEKENS, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partijen 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

Op 5 juli 2007 dient de verzoekster, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, een verzoek om internationale bescherming in.

Op 24 juli 2009 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest met nummer 33 284 van 27 oktober 2009 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

Op 26 november 2009 dient de verzoekster een tweede verzoek om internationale bescherming in.

Op 1 december 2009 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris tot de weigering van in overwegingname van een asielaanvraag met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

Op 5 januari 2010 dient de verzoekster een derde verzoek om internationale bescherming in.

Op 21 januari 2010 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris opnieuw tot de weigering van in overwegingname van een asielaanvraag met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

Op 31 maart 2010 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis 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). Op 28 oktober 2010 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest met nummer 142 771 van 3 april 2015 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring die tegen deze beslissing werden ingesteld.

Op 29 april 2010 wordt R.R.M. geboren. Hij heeft de Equatoriaal-Guinese nationaliteit.

Op 9 mei 2011 wordt aan de verzoekster opnieuw een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest met nummer 142 771 van 3 april 2015 verwerpt de Raad de tegen deze beslissing ingestelde vordering tot schorsing en beroep tot nietigverklaring.

Op 25 februari 2013 wordt K.K. geboren. Hij heeft de Keniaanse nationaliteit.

Op 12 februari 2018 richten de Nederlandse autoriteiten aan België een terugnameverzoek, in toepassing van artikel 18.1, b), van de verordening nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend. Op 19 februari 2018 stemmen de Belgische autoriteiten in met het verzoek om terugname.

Op 6 april 2018 dient de verzoekster een vierde verzoek om internationale bescherming in. Ook voor de kinderen wordt een verzoek om internationale bescherming ingediend. Het verzoek van het kind R.R.M. wordt afzonderlijk beoordeeld omdat hij niet dezelfde nationaliteit heeft als zijn moeder.

Op 23 mei 2018 beslist de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in hoofde van de verzoekster tot de ontvankelijkheid van het vierde verzoek om internationale bescherming.

Op 9 oktober 2018 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in hoofde van R.R.M. tot de weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest met nummer 216 643 van 12 februari 2019 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan R.R.M.

Op 18 maart 2019 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 16 mei 2019 wordt deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond bevonden. Bij arrest met nummer 226 094 van 13 september 2019 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 16 mei 2019 wordt tevens aan de verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest met nummer 226 093 van 13 september 2019 vernietigt de Raad deze beslissing.

Op 15 juli 2019 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 20 maart 2020 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest met nummer 238 430 van 13 juli 2020 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 8 januari 2021 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoekster een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13*quinquies*). Ook de minderjarige kinderen R.R.M. en K.K. worden op de bijlage 13*quinquies* vermeld. Dit bevel is de thans bestreden beslissing, en het is als volgt gemotiveerd:

“(…)

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

naam : K. (...)

*+ 2 kinderen: R., R. M. (...) (xxx)
 K. K. (...) (xxx)*

voornaam : F. (...)

geboortedatum : (...).1982

geboorteplaats : M. (...)

nationaliteit : Kenia

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 09/10/2018 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 12/02/2019 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. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 62, § 2 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en 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).

3.1.1. Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

“1. Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, zoals de bestreden beslissing, dient de verwerende partij tevens rekening te houden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij ingevolge artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Dit geldt in het bijzonder gelet op de langdurige periode dat de verzoekende partij verblijvende is in België en de belangen van de minderjarige kinderen. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feitenrelaas en de elementen gekend in het administratief dossier.

De verzoekende partij bestaat uit een gezin met een alleenstaande moeder en twee minderjarige kinderen (°(...) 2010 en °(...) 2013).

De moeder van het gezin is mevrouw K. F. (...). Zij bezit de nationaliteit van Kenia. Zij werd geboren op (...) 1982 te T. (...) ((...)) en is van afkomst K. (...).

Zij diende haar land van herkomst te ontvluchten en kwam in 2007 naar België toe.

Mevrouw K. F. (...) diende een eerste verzoek in tot internationale bescherming op 5 juli 2007 bij de Belgische autoriteiten. Op 27 juli 2009 werd evenwel de beslissing genomen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire bescherming. Zij tekende beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd bevestigd op 27 oktober 2009.

Mevrouw K. F. (...) diende een tweede verzoek tot internationale bescherming op 26 november 2009. Door de Dienst Vreemdelingenzaken werd evenwel een beslissing genomen tot weigering van inoverwegingname van dit verzoek. Zij diende vervolgens een derde verzoek tot internationale bescherming in op 5 januari 2010, maar ook deze aanvraag resulteerde in een weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Mevrouw K. F. (...) beviel ondertussen van haar eerste kind. R. R. (...) werd geboren op (...) 2010 te (...). Hij werd erkend door zijn vader en bezit de nationaliteit van Equatoriaal-Guinea.

Mevrouw K. F. (...) verhuisde vervolgens naar Nederland, waar zij geruime tijd verbleef. Zij werd er ook voor een tweede keer zwanger. K. K. (...) werd geboren te (...) op (...) 2013. Hij werd niet erkend door zijn vader. K. (...) bezit dezelfde nationaliteit als deze van zijn moeder, de Keniaanse nationaliteit.

Het gezin keerde vervolgens terug naar België. Zij dienden op 6 april 2018 een nieuw verzoek tot internationale bescherming in.

Het volledige gezin verzocht daarbij tot het verkrijgen van materiële hulp door Fedasil, hetgeen werd aanvaard. Het volledige gezin verblijft hierdoor sindsdien in het opvangcentrum te Kapellen ((...)).

Beide kinderen lopen school in de (...) in K. (...).

De moeder van het gezin heeft te kampen met ernstige medische problemen, waaronder ferriprievae anemie. Deze aandoening is chronisch. Zij onderging reeds eerder bloedtransfusies. Op regelmatige basis moet zij worden gecontroleerd.

Door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd op 9 oktober 2018 een beslissing genomen waarbij het verzoek tot het verkrijgen van internationale bescherming werd afgewezen. Deze beslissing werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een arrest van 12 februari 2019.

Op 8 januari 2021 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten opgesteld t.a.v. de verzoekende partij (een bijlage 13quinquies), met name ten aanzien van de moeder en de twee minderjarige kinderen van het gezin.

2. Deze verplichtingen dienen samen te worden gelezen met artikel 62 Vreemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991

verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze.

Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, d.w.z. dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn. d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Dit wil zeggen dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

3. De verzoekende partij dient vast te stellen dat de uiterst korte motivering in de bestreden beslissing geen inzicht geven op welke manier de verwerende partij heeft rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij (zoals toegelicht onder randnummer één).

De motieven in de bestreden beslissing stellen enkel dat de moeder van het gezin (omschreven als "hij") verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van "de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten. Meer bepaald wordt gesteld dat "betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum".

De persoonlijke situatie van de verzoekende partij komt nergens ter sprake.

De verzoekende partij kan hierdoor uit de uiterst beperkte motieven in de bestreden beslissing niet afleiden op welke wijze met hun persoonlijke situatie werd rekening gehouden bij het nemen van de verwijderingsbeslissing. De verzoekende partij wijst daarbij in het bijzonder naar de belangen van de minderjarige kinderen die in Kapellen, vlakbij het opvangcentrum waar zij reeds sinds april 2018 verblijven, school lopen. De minderjarige kinderen hebben bovendien een verschillende nationaliteit (Kenia en Equatoriaal-Guinea) en verbleven enkel in België en Nederland. Zij zijn nooit eerder in het land geweest waarvan zij de nationaliteit bezitten, terwijl de kinderen 10 en 7 jaar oud zijn (°(...) 2010 en °(...) 2013). De vader van R. R. (...) verblijft in België. Hun moeder verblijft bovendien sinds 2007 in België en Nederland en bezit enkel de nationaliteit van Kenia.

De motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen worden derhalve niet vermeld in de bestreden beslissing.

4. Omwille van deze redenen, is de bestreden beslissing in strijd met de artikelen 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet."

3.1.2. De formele motiveringsplicht, zoals voorzien in artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt vooreerst vast dat de bestreden beslissing wel degelijk is gemotiveerd in rechte en in feite. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Daarnaast bevat de beslissing ook een motivering in feite, met name dat de verzoekster "niet in het bezit (is) van een geldig paspoort met geldig visum". Tevens wordt toegelicht dat de commissaris-generaal op 9 oktober 2018 een negatieve beslissing nam inzake het

door de verzoekster ingediende verzoek om internationale bescherming en dat de Raad het beroep tegen deze beslissing heeft verworpen op 12 februari 2019.

Deze motieven zijn, in het licht van de formele motiveringsplicht, afdoende om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziet dat geen bevel kan worden afgegeven indien daardoor hogere verdragsrechtelijke normen in het gedrang komen, noopt niet tot een specifieke, uitdrukkelijke motivering in de bestreden akte. De formele motiveringsplicht betreft immers slechts een positieve motivering. Er moet enkel worden weergegeven waarom een bepaalde beslissing wordt genomen en er moet niet, op negatieve wijze, worden gemotiveerd waarom er geen elementen zijn die zich ertegen verzetten.

De formele motiveringsplicht houdt evenmin in dat een bestuur steeds nader moet toelichten waarom het van oordeel is dat een beslissing niet disproportioneel is gelet op het nagestreefde doel (RvS 21 november 2003, nr. 125.588). Dat er een beoordeling moet worden doorgevoerd inzake de *“hogere verdragsrechtelijke normen”* en *“het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand”* blijkt wel uit de artikelen 7, eerste lid en 74/13 van de Vreemdelingenwet, doch het volstaat dat deze beoordeling is geschied op een relevant tijdstip ten aanzien van de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beoordeling kan dus evengoed blijken uit andere en recente beslissingen of stukken in het administratief dossier. Aangezien de bestreden beslissing geenszins het antwoord op enige aanvraag vanwege de rechtszoekende betreft, maar in tegendeel een maatregel inhoudt die is gestoeld op de eigen feitelijke en juridische verstellingen van het bestuur, moet uit de bestreden beslissing zelf niet blijken dat met alle mogelijke omstandigheden rekening werd gehouden.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Waar de verzoekers laten uitschijnen dat in de bestreden akte zelf de motieven moeten worden opgenomen aangaande de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde situaties, dient erop te worden gewezen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst. De uitdrukkelijke motiveringsplicht strekt er met name enkel toe om de motieven, in rechte en in feite, mee te delen waarom werd besloten tot het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten, maar dit reikt niet zover dat tevens uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd waarom er geen uitzondering wordt gemaakt die toelaat af te zien van de algemene verplichting om in het geval van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet een bevel af te leveren. Het volstaat met andere woorden dat de gemachtigde, voorafgaand aan het treffen van het bestreden bevel, heeft rekening gehouden met de grondrechten en heeft nagegaan of de terugkeerplicht die hij oplegt de grondrechten van de betrokkene niet schendt, zonder dat hij daaromtrent noodzakelijkerwijze in de bestreden akte zelve dient te motiveren. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde *“bij het nemen”* van een beslissing tot verwijdering *“rekening [houdt]”* met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Daarnaast kan de Raad ook niet besluiten tot een schending van de formele motiveringsplicht, enkel op grond van het ontbreken van uitdrukkelijke motieven in de bestreden beslissing betreffende een belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM inzake het familie- en gezinsleven van de verzoekers, gezien artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt en de Raad bij het onderzoek naar artikel 8 van het EVRM rekening kan houden met de gegevens die de verzoekers zelf verstrekken en met de gegevens van het administratief dossier (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

De verzoekers maken niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens deze beslissing is

genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, § 2, van de Vreemdelingenwet, is derhalve niet aangetoond.

3.1.3. Waar de verzoekers inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de afgifte van het thans bestreden bevel, voeren zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motivering wordt onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, zoals hoger geciteerd, heeft betrekking op beslissingen tot verwijdering. Het is niet betwist dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd getroffen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, 6° en 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Deze bepaling werd immers ingevoerd ter omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient dus richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens heeft een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkenen daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C249/13, *Boudjlida*, par. 49).

Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wanneer de betrokken vreemdeling in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, hetgeen *in casu* blijkt en niet wordt betwist, stelt het bestuur niet vrij van deze verplichting, haar opgelegd door de Europese wetgever. Er kan worden aangenomen dat de verplichting, opgelegd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ook net tot doel heeft te vermijden dat vreemdelingen worden uitgewezen in strijd met hogere rechtsnormen, situatie waarin de gebonden bevoegdheid niet meer geldt.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verweerder om zich, in het kader van dit onderzoek, ervan te verzekeren dat de vreemdeling in de mogelijkheid werd gesteld om de relevante elementen en standpunten kenbaar te maken.

In casu dient dan ook minstens uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde bij of niet onredelijk lang voorafgaand aan het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten terdege rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekers, het hoger belang van het kind en de concrete gezins- en/of familiale situatie van de verzoekers, en dat hij heeft onderzocht of deze er niet aan in de weg staat dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd.

In het administratief dossier bevindt zich een nota van 8 januari 2021 - tevens de dag van de bestreden beslissing - die werd opgesteld door M.R., dit is de gemachtigde die de bestreden beslissing nam. Deze nota luidt als volgt:

"(...)

Evaluatie artikel 74/13

K., F. (...)

(...)

N.N. xxx

geboren te M. (...) op (...).1982

onderdaan van Kenia

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 verblijft in België met haar twee minderjarige kinderen. Betrokkene verklaarde dat de vader van de twee minderjarige kinderen in legaal België verblijft. De minderjarige kinderen hebben echter nooit samengewoond met hun vader. Betrokkene kon dan ook niet aannemelijk maken dat er een financiële en/of affectieve band bestaat tussen haar kinderen en hun in België verblijvende vader. Bij de inachtneming van het hoger belang van de minderjarige kinderen kan er bijgevolg bezwaarlijk gesteld worden dat ten gevolge van deze beslissing het gezinsleven dermate verbroken zou worden, gelet er reeds lange tijd geen sprake meer is van een gezinscel. Het is dan ook in het hoger belang van de minderjarige kinderen om bij de moeder te blijven en mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.*

° *Gezins- en familieleven: Betrokkene verklaarde in België te verblijven met haar twee minderjarige kinderen. Betrokkene verklaarde dat de vader van de twee minderjarige kinderen in legaal België verblijft. Betrokkene en haar minderjarige kinderen hebben echter nooit samengewoond met hun vader. Betrokkene kon dan ook niet aannemelijk maken dat er een financiële en/of affectieve band bestaat tussen haar kinderen en hun in België verblijvende vader. Er kan dan ook bezwaarlijk worden gesteld dat ten gevolge van deze beslissing het gezinsleven dermate verbroken zou worden, gelet er reeds lange tijd geen sprake is van een gezinsleven. Derhalve kan het gezinsleven met de referentiepersoon niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen.*

° *Daarnaast verklaarde betrokkene dat haar kinderen in België naar school zouden gaan. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan der uit het recht op onderwijs worden afgeleid dat het verblijfsrecht moet worden verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn. Bovendien blijkt nergens dat in het land van herkomst geen onderwijs kan worden verkregen.*

Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.

° *Gezondheidstoestand: Betrokkene diende een aanvraag 9ter in. Deze werd ongegrond verklaard en negatief afgesloten op 16/05/2019. In de beslissing word het volgende 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).

° *Betrokkene diende een aanvraag 9bis in, die negatief afgesloten werd.*

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

(...)"

De verzoekers betogen dat de eerste verzoekster te kampen heeft met ernstige medische problemen, waaronder ferriprive anemie, dat deze aandoening chronisch is, dat zij reeds eerder bloedtransfusies kreeg en dat zij op regelmatige basis moet worden gecontroleerd. Uit de hogervermelde nota blijkt evenwel dat de gemachtigde in rekening bracht dat de verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend en dat hij het van belang heeft geacht dat deze aanvraag ongegrond werd verklaard nu *“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”* en *“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”*. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster zich in het kader van haar machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wel degelijk steunde op haar ferriprive anemie, zodat blijkt dat met deze aandoening bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening werd gehouden.

De verzoekers overlopen voorts de verblijfshistoriek van de eerste verzoekster en delen mee dat haar beide kinderen hier schoollopen. Uit de hogervermelde nota blijkt echter dat de gemachtigde in het kader van het hoger belang van deze kinderen wel degelijk rekening heeft gehouden met het schoollopen van deze kinderen in België. De gemachtigde stelt zich hieromtrent op het volgende standpunt:

“° Daarnaast verklaarde betrokkene dat haar kinderen in België naar school zouden gaan. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan der uit het recht op onderwijs worden afgeleid dat het verblijfsrecht moet worden verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn. Bovendien blijkt nergens dat in het land van herkomst geen onderwijs kan worden verkregen.

Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar.”

Verder benadrukken de verzoekers dat rekening dient te worden gehouden met het gegeven dat de eerste verzoekster de Keniaanse nationaliteit heeft, terwijl dat haar oudste kind door de vader werd erkend, waardoor hij de Equatoriaal-Guinese nationaliteit heeft en dat het jongste kind de Keniaanse nationaliteit heeft. De verzoekers geven tevens aan dat de kinderen enkel in België en Nederland hebben verbleven, terwijl zijn tien en zeven jaar oud zijn, en dat de tweede verzoeker, dit is de vader van R.R., in België verblijft.

Dienaangaande merkt de Raad op dat de gemachtigde het gezins- en familieleven van de verzoekster en deze twee kinderen als volgt in rekening heeft genomen in de nota van 8 januari 2021:

“° Gezins- en familieleven: Betrokkene verklaarde in België te verblijven met haar twee minderjarige kinderen. Betrokkene verklaarde dat de vader van de twee minderjarige kinderen in legaal België verblijft. Betrokkene en haar minderjarige kinderen hebben echter nooit samengewoond met hun vader. Betrokkene kon dan ook niet aannemelijk maken dat er een financiële en/of affectieve band bestaat tussen haar kinderen en hun in België verblijvende vader. Er kan dan ook bezwaarlijk worden gesteld dat ten gevolge van deze beslissing het gezinsleven dermate verbroken zou worden, gelet er reeds lange tijd geen sprake is van een gezinsleven. Derhalve kan het gezinsleven met de referentiepersoon niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen.”

De verzoekers betwisten niet dat de eerste verzoekster en de twee kinderen nooit hebben samengewoond met de tweede verzoeker en zij brengen thans ook geen informatie bij waaruit zou blijken dat er thans wel degelijk een financiële en/of affectieve band bestaat tussen haar kinderen en hun in België verblijvende vader. Bijgevolg wordt niet concreet aangetoond dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven tussen de kinderen en de tweede verzoeker, dat aan het treffen van het bestreden bevel in de weg zou staan.

Tevens wijst de gemachtigde erop dat de verzoekster *“een aanvraag 9bis in(diende), die negatief afgesloten werd.”*

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat de verzoekers op 15 juli 2019 een aanvraag indienden om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, die door de gemachtigde onontvankelijk werd verklaard bij beslissing van 20 maart 2020. Het beroep dat tegen deze beslissing werd ingesteld, werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 238 430 van 13 juli 2020. Hieruit blijkt dat de verzoekster in het kader van deze 9bis-aanvraag als buitengewone omstandigheid en dus als reden waarom een terugkeer naar haar land van herkomst om daar bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post een machtigingsaanvraag in te dienen onmogelijk of bijzonder moeilijk is, had gewezen op de Equatoriaal-Guinese nationaliteit van haar oudste kind en de Keniaanse nationaliteit van haar jongste kind en haarzelf. Tevens had zij aangehaald dat de kinderen nooit eerder buiten België en Nederland hadden verbleven.

De gemachtigde oordeelde in de onontvankelijkheidsbeslissing van 20 maart 2020 dat de door de verzoekster ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die een tijdelijke terugkeer naar Kenia, om daar een machtigingsaanvraag in te dienen, verhinderen. De gemachtigde oordeelde over de Equatoriaal-Guinese nationaliteit van het oudste kind onder meer als volgt:

“Het kind [R.R.M.] werd erkend door een vreemdeling met onbeperkt verblijfsrecht in België. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat er nooit samenwoont is geweest tussen betrokkene en zijn vader. Meer nog, gedurende jaren woonde [R.] in het buitenland, met name in Nederland (van 14.11.2012 tot 28.03.2018). Noch het administratief dossier noch huidige aanvraag 9bis bevat enig bewijs van effectieve banden tussen vader en kind. Het louter voorleggen van de identiteitskaart van de vader is onvoldoende om aan te tonen dat er sprake is van effectieve banden. Dit wordt bevestigd in het verzoekschrift 9bis waarin duidelijk vermeld wordt dat beide zeer weinig contact hebben met elkaar. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Door deze erkenning beschikt het kind [R.M.] over de nationaliteit van Equatoriaal Guinee. Echter, betrokkene toont niet aan dat hij hierdoor niet naar Kenia kan terugkeren. Bovendien toont betrokkene niet aan dat hij de Keniaanse nationaliteit niet kan verkrijgen via zijn moeder of minstens dat hij niet de toelating zou krijgen om zich naar Kenia te begeven.”

De verzoekers dienden tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest met nummer 238 430 van 13 juli 2020 verwierp de Raad deze vordering tot schorsing en dit beroep tot nietigverklaring. In het kader van dit beroep liet de verzoekster hogervermeld motief uit de beslissing van 20 maart 2020 volledig onbesproken.

De gemachtigde oordeelde in de voornoemde beslissing van 20 maart 2020 eveneens dat het gegeven dat de kinderen van de verzoekster nooit buiten België en Nederland hebben verbleven geen buitengewone omstandigheden vormt die een tijdelijke terugkeer naar Kenia om daar een machtigingsaanvraag in te dienen verhindert.

Aldus blijkt dat de gemachtigde tien maanden voorafgaand aan het bestreden bevel, reeds de voormelde elementen in rekening heeft genomen waarbij hij zich op het standpunt stelde dat zij er niet aan in de weg staan dat de verzoekster tijdelijk naar Kenia terugkeert teneinde te voldoen aan de wettelijke immigratievereisten. Deze beoordeling is, gelet op het voormelde verwerpingsarrest van de Raad, definitief en de verzoekster toont op geen enkele wijze aan dat haar situatie en die van haar kinderen thans zou zijn gewijzigd of dat er thans andere elementen aan de orde zouden zijn die alsnog een ander licht kunnen werpen op de beoordeling van 20 maart 2020. De verzoekster geeft in tegendeel zelf aan dat zij en haar kinderen reeds sinds april 2018 in het opvangcentrum te Kapellen verblijven en dat de kinderen in Kapellen school lopen en ook wat de nationaliteit van de kinderen betreft, hebben er zich geen wijzigingen voorgedaan.

Aldus blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk de gezondheidstoestand van de eerste verzoekster, het hoger belang van de kinderen en het gezins- en familieleven van de verzoekers in rekening heeft gebracht. De verzoekers tonen niet aan dat de gemachtigde enig concreet en in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet relevant element, ten onrechte niet in rekening zou hebben genomen.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé- en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verweerder wel degelijk is overgegaan tot een belangenafweging in het licht van de persoonlijke situatie van de verzoekers, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, waarbij ook het hoger belang van de kinderen in rekening werd gebracht, alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De Raad benadrukt voorts dat de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming op zich niet verhindert dat de staat voorwaarden kan vastleggen voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië* (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 100).

De verzoekers, die in hun middel geen afzonderlijk betoog naar voor brengen ter ondersteuning van de in de aanhef aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, maken niet concreet aannemelijk dat

de beoordeling van de gemachtigde kennelijk onredelijk of strijdig is met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De verzoekers maken niet concreet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, hun privé-, gezins- of familielevens in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekers enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, wordt niet concreet aangetoond.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, zo zij al op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd, is niet aangetoond.

3.1.5. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat de gemachtigde op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 3 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 1 tot en met 3 van *“de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen”*.

3.2.1. Het tweede middel wordt als volgt onderbouwd:

“1. 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Dit artikel stelt specifiek dat met deze elementen rekening moet worden gehouden bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, dewelke staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing onder andere rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokkene.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 3 en 8 van het EVRM. Volgens de Grote Kamer van het EHRM kan artikel 3 EVRM immers geschonden worden indien er “grondige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon, ook al loopt hij niet het risico om in zeer nabije toekomst te sterven, blootgesteld zou worden aan een reëel risico op een ernstige, snelle en onomkeerbare daling van zijn gezondheidstoestand die voor een intens lijden zou zorgen of op een significante daling van zijn levensverwachting, indien hij geen adequate behandeling, of géén toegang tot deze behandeling in zijn herkomstland zou krijgen” (arrest Paposhvili, § 183).

2. De verzoekende partij verblijft in België. De bestreden beslissing stelt vast dat de verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft en legt een “terugkeerverplichting” op.

In de Belgische Vreemdelingenwet werden de relevante definities van de Terugkeerrichtlijn hernomen in artikel 1 van de Vreemdelingenwet:

“5° terugkeer: het feit dat een onderdaan van een derde land, hetzij op vrijwillige basis nadat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot verwijdering, hetzij gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf

6° beslissing tot verwijdering: de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt;

7° verwijdering: de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering, namelijk de fysieke verwijdering van het grondgebied;".

Hieruit blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, op zich reeds niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar eveneens een terugkeerverplichting oplegt.

De bestreden beslissing lijkt te stellen dat de verzoekende partij dient terug te keren naar Kenia ("nationaliteit: Kenia") en dit binnen een termijn van dertig dagen ("binnen 30 (dertig) dagen").

3. De verzoekende partij wijst er op dat in de bestreden beslissing geen enkele overweging noch een motief te vinden is dat handelt over de persoonlijke situatie van de verzoekende partij. De verzoekende partij wijst nochtans op de gevolgen van de heersende crisis ingevolge Covid-19, aangezien de bestreden beslissing werd genomen in volle coronacrisis (8 januari 2021).

Het is onverenigbaar met de federale maatregelen tegen het coronavirus, met de menselijke waardigheid van de verzoekende partij en met het algemeen belang, in het bijzonder de volksgezondheid, dat de verzoekende partij gedwongen wordt om thans het grondgebied te verlaten. Elke verplaatsing dient te worden vermeden. Bovendien zijn de grenzen gesloten en zijn de mogelijkheden om het grondgebied te verlaten bijzonder beperkt.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling (waaronder haar gezondheidstoestand) wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. Artikel 3 van het EVRM luidt bovendien als volgt: "Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."

De bestreden beslissing is hierom in strijd met artikel 3 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, aangezien op geen enkele wijze met de gevolgen van de heersende coronacrisis werd rekening gehouden door verweerder.

4. Ondergeschiedt, in de mate dat verweerder alsnog met bovenvermelde elementen zou hebben rekening gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing, quod non, wijst de verzoekende partij erop dat minstens de formele motiveringsverplichting wordt geschonden.

Met de huidige federale maatregelen ter bestrijding van het coronavirus en de onmogelijkheid voor verzoeker om het grondgebied te verlaten werd op geen enkele manier rekening gehouden door verweerder. Geen enkel motief werd hiertoe opgenomen in de bestreden beslissing. Het enige waarmee de gemachtigde rekening schijnt te houden is de vaststelling dat het verzoek tot internationale bescherming van de verzoekende partij werd afgewezen en dat verzoekster geen paspoort bezit met een geldig visum.

De bestreden beslissing schendt hierdoor de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen; in samenhang gelezen met artikel 3 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet."

3.2.2. Wat betreft artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 blijkt dat deze bepaling enkel stelt: "Voor de toepassing van deze wet moeten worden verstaan onder: - Bestuurshandeling: De eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur; - Bestuur: De administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; - Bestuurde: Elke natuurlijke of rechtspersoon in zijn betrekkingen met het bestuur." Deze bepaling definieert dus enkel een bestuurshandeling, bestuur en bestuurde. De Raad ziet niet in hoe de bestreden beslissing deze bepaling zou schenden.

3.2.3. Waar de verzoekers opnieuw de schending aanvoeren van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 kan in eerste instantie worden verwezen naar wat hoger onder punt 3.1.2. werd uiteengezet.

In de mate dat de verzoekers aanvoeren dat de bestreden beslissing geen motivering voorziet omtrent de maatregelen, genomen ter bestrijding van het coronavirus, merkt de Raad nog op dat de thans bestreden beslissing geenszins het antwoord op enige aanvraag vanwege de rechtszoekende betreft,

maar in tegendeel een (politie)maatregel inhoudt die is gestoeld op de eigen feitelijke en juridische vaststellingen van het bestuur. Bijgevolg moet uit de bestreden beslissing niet blijken dat met alle mogelijke antecedenten van de verzoekers en met alle mogelijke externe omstandigheden rekening werd gehouden. Dit klemmt *in casu* des te meer nu het COVID-19-virus pandemisch is en er dus wereldwijd en ook in België besmettingen zijn. In dit licht valt niet in te zien waarom bij de afgifte van het thans bestreden bevel uitdrukkelijk zou moeten worden gemotiveerd omtrent de heersende COVID-19-pandemie en de maatregelen die in België ter bestrijding van deze pandemie werden getroffen. Waar de verzoekers bij deze kritiek ook verwijzen naar de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming, dient te worden benadrukt dat ook artikel 3 van het EVRM geen bijkomende motiveringsplicht oplegt (cf. RvS 20 juni 2017, nr. 238.570).

De kritiek dat er geen rekening werd gehouden met de huidige maatregelen ter bestrijding van het coronavirus en de onmogelijkheid om het grondgebied te verlaten, houdt voorts geen verband met de formele motiveringsplicht en deze zal derhalve worden onderzocht in het kader van de tevens aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, is derhalve niet aangetoond.

3.2.4. De verzoekers beroepen zich verder op een schending van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 3 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “(n)iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

In medische aangelegenheden heeft het EHRM voor het eerst in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending. Het EHRM oordeelde dat deze zaak gekenmerkt was door “*zeer uitzonderlijke omstandigheden*”, te wijten aan het feit dat de vreemdeling leed aan een ongeneeslijke ziekte en dat zijn levenseinde nabij was, dat er geen garantie was dat hij verpleging of medische zorg zou kunnen krijgen in zijn land van herkomst of dat hij daar familie had die voor hem zou willen en kunnen zorgen, of dat hij enige andere vorm van morele of sociale steun kreeg (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

In het arrest *N. tegen het Verenigd Koninkrijk* van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zouden gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard. Desalniettemin specificeerde het EHRM in deze zaak dat naast de situaties uit de zaak *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*, waarin een overlijden imminent is, er ook nog “*andere uitzonderlijke gevallen*” mogelijk zijn waar dwingende humanitaire redenen zich tegen een uitwijzing verzetten (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake *N. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

Recent heeft het EHRM de principes die in de laatstgenoemde zaak worden gehanteerd bevestigd en verfijnd in die zin dat onder “*andere uitzonderlijke gevallen*” wordt begrepen de situaties, zonder dat er sprake is van onmiddellijk en nakend levensgevaar, waarbij er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland.

Slechts in dergelijk geval weerhield de Grote Kamer van het Hof een schending van artikel 3 van het EVRM en werd aldus de hoge drempel van artikel 3 van het EVRM in het geval van ernstig zieke vreemdelingen bevestigd (EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10 inzake *Paposhvili tegen België*).

Waar de verzoekers zich beroepen op een schending van artikel 3 van het EVRM, moeten zij in de eerste plaats aantonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mogen worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. De verzoekers moeten deze beweringen staven met een begin van bewijs en zij dienen concrete, op hun persoonlijke situatie betrokken feiten aan te brengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich evenmin (RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

De verzoekers beperken zich echter tot een bijzonder algemene verwijzing naar de coronacrisis, doch op geen enkele wijze wordt aangetoond dat de eerste verzoekster – omwille van de huidige coronapandemie – in haar land van herkomst zal worden onderworpen aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. De Raad herhaalt dat de COVID-19-virus pandemisch is dat er dus wereldwijd, ook in België, besmettingen zijn met het COVID-19-virus. Er wordt niet concreet aangetoond dat het risico op besmetting in Kenia aanmerkelijk hoger zou zijn dan dit in België het geval is en nog minder wordt concreet aannemelijk gemaakt dat deze of gene hypothetische besmetting in het land van herkomst zou resulteren in een onmiddellijk en nakend levensgevaar, dan wel in een reëel risico op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling in het ontvangstland. De loutere verwijzing naar een hypothetisch risico op een besmetting met een virus dat wereldwijd woedt, volstaat uiteraard niet om aan te tonen dat de terugkeer een reëel risico met zich meebrengt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt derhalve niet aangetoond.

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 9 november 2017, nr. 239.826; RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

Voor een algemene toelichting met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wordt verwezen naar hetgeen werd uiteengezet onder de punten 3.1.2. en 3.1.3.

Na een theoretische uiteenzetting over artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, stellen de verzoekers dat de bestreden beslissing zich niet beperkt tot het vaststellen van illegaal verblijf maar dat het ook een terugkeerverplichting oplegt. De verzoekers wijzen voorts op de gevolgen van de coronacrisis en stellen dat het onverenigbaar is met de federale maatregelen, met de menselijke waardigheid en het algemeen belang, meer bepaald de volksgezondheid, om gedwongen te worden om het grondgebied te verlaten. Elke verplaatsing moet immers worden vermeden, de grenzen zijn gesloten en de mogelijkheden om het grondgebied te verlaten zijn bijzonder beperkt. Bij het nemen van de bestreden beslissing had de gemachtigde volgens de verzoekers moeten rekening houden met de gezondheidstoestand.

De Raad volgt de verzoekers dat de bestreden beslissing inderdaad niet enkel het illegaal verblijf vaststelt, maar tevens een terugkeerverplichting oplegt. Er moet echter worden opgemerkt dat de bestreden beslissing enkel inhoudt dat de eerste verzoekster vrijwillig gevolg dienen te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden akte bevat echter geen terugleidingsbeslissing en uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenmin dat de gemachtigde op de datum van deze beslissing overwoog om de eerste verzoekster enige dwangmaatregel op te leggen. Van een gedwongen terugkeer is dan ook geen sprake.

Wat betreft de “gezondheidstoestand” heeft de Raad onder punt 3.1.3. reeds vastgesteld dat met dit element werd rekening gehouden bij de afgifte van het bestreden bevel. Verder blijkt dat de verzoekers in de uiteenzetting van het tweede middel niet doelen op een specifieke eigen gezondheidstoestand,

maar op de algemene coronacrisis. Dienaangaande wordt erop gewezen dat de maatregelen in verband met de coronacrisis die in België en elders ter wereld gelden, hoe dan ook tijdelijk zijn. Deze tijdelijke maatregelen doen geen afbreuk aan het feit dat aan de eerste verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten moest worden afgegeven omdat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. De Raad merkt op dat, indien de verweerder op een bepaald ogenblik overgaat tot de gedwongen uitvoering van huidig bestreden bevel, hij alle mogelijke voorzorgsmaatregelen in acht zal moeten nemen. Het feit dat er momenteel wereldwijd specifieke maatregelen gelden voor de volksgezondheid ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus, brengt echter niet mee dat de bestreden beslissing daardoor onwettig zou zijn. De genomen maatregelen ter bestrijding van het COVID-19-virus kunnen immers niet beletten dat de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling wordt vastgesteld en dat een terugkeerverplichting wordt opgelegd. Voor zover ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing niet-essentiële reizen vanuit België naar het buitenland waren verboden, blijkt niet dat een terugkeer van een vreemdeling in illegaal verblijf naar het herkomstland waarvan deze vreemdeling de nationaliteit heeft hieronder viel. De verzoekers maken niet concreet aannemelijk dat de bestreden beslissing de eerste verzoekster ertoe verplicht de genomen federale maatregelen ter bestrijding van de coronacrisis te overtreden of dat de vrijwillige terugkeer hiermee onverenigbaar is. Evenmin wordt concreet aangetoond dat alle grensoverschrijdende verkeer onmogelijk was en is.

Zelfs indien zouden zijn aangetoond dat omwille van de COVID-19-pandemie onmogelijk gevolg kan worden gegeven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dan nog stond en staat het de eerste verzoekster vrij om een verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek aan te vragen met toepassing van artikel 74/14, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet, dat luidt: *“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”*.

Verder wijst de Raad er nogmaals op dat de coronacrisis een pandemie is en dus evenzeer in België slachtoffers maakt. Er blijkt ook niet dat de eerste verzoekster of de kinderen positief zouden getest hebben op het virus, noch blijkt dat de betrokkene(n) bij de terugkeer zich niet aan de sociale barrièremaatregelen of hygiënemaatregelen zou(den) kunnen houden om de kans op besmetting te minimaliseren.

De verzoekers tonen voorts niet aan dat de verweerder, door *“op geen enkele wijze met de gevolgen van de heersende coronacrisis”* rekening te houden in de bestreden beslissing, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zou miskend hebben. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat er (onder meer) rekening moet worden gehouden met *“de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”*. Het moet dan ook gaan om een gezondheidsproblematiek waaraan de betrokkene daadwerkelijk lijdt. De verzoekers maken niet aannemelijk dat één van hen door het COVID-19-virus besmet is of symptomen heeft en een medische behandeling nodig zouden hebben. Bovendien is het risico op besmetting louter hypothetisch en is het eigen aan een pandemie dat er wereldwijd een risico is op een besmetting. De verzoekers tonen niet aan dat de tenuitvoerlegging van het bestreden bevel een aanzienlijk groter risico op een besmetting zal teweegbrengen dan dat dit het geval is indien zij in België blijven.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt derhalve niet.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien april tweeduizend eenentwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE