

Arrest

nr. 261 426 van 30 september 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, op 28 mei 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 april 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 18 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 mei 2019 dienden verzoekster en haar man een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter 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 29 juli 2019 bracht de arts-adviseur een medisch advies uit.

Op 29 juli 2019 verklaarde de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de voormelde aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond. Tegen deze beslissing dienden verzoekster en haar man een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 238 760 van 22 juli 2020 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 13 augustus 2020 bracht de arts-adviseur opnieuw een medisch advies uit.

Op 13 augustus 2020 verklaarde de gemachtigde van de minister de aanvraag opnieuw ontvankelijk doch ongegrond. Tegen deze beslissing dienden verzoekster en haar man opnieuw een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 247 593 van 15 januari 2021 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 2 april 2021 bracht de arts-adviseur opnieuw een medisch advies uit.

Op 6 april 2021 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet opnieuw ontvankelijk doch ongegrond. Tegen deze beslissing dienden verzoekster en haar man een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 261 424 van 30 september 2021 verwierp de Raad dit beroep.

Op 6 april 2021 legde de gemachtigde een bevel op om het grondgebied te verlaten aan verzoekster en haar kinderen.

Deze beslissing luidt als volgt:

*“Mevrouw,
Naam + voornaam: M., R.
geboortedatum: [...]1989
geboorteplaats: P.
nationaliteit: Kosovo
+ kinderen
M., O., geboren op [...]2013
M., E., geboren op [...]2013*

wordt het bevel gegeven 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,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

Op 6 april 2021 legde de gemachtigde eveneens aan de man van verzoekster een bevel op om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoeker eveneens een beroep in bij de Raad gekend onder het rolnummer 261 882.

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van artikel 1, § 1, 11° juncto artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële en formele motiveringsverplichting, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, van het respect voor de menselijke waardigheid, van de artikelen 7 en 33 van het Handvest betreffende de

grondrechten van de Europese Unie (hierna: het handvest), van artikel 41 van het Handvest en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel. Daarnaast voert verzoekster eveneens een manifeste beoordelingsfout aan.

Verzoekster licht het middel toe als volgt:

“7.1. De Dienst Vreemdelingenzaken begaat een manifeste beoordelingsfout, door aan de verzoekster mede te delen dat zij het grondgebied dient te verlaten.

- Motiveringsplicht

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Uit de bestreden beslissingen dient te blijken dat de Dienst Vreemdelingenzaken met alle feitelijke overwegingen - de specifieke situatie van de betrokken persoon - heeft rekening gehouden.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

- Zorgvuldigheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de Staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zich van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Vooreerst dient al te worden aangestipt dat de verweerster onzorgvuldig tot zijn beslissing is gekomen.

In de weinige motivering van de beslissing die werd gegeven kan het volgende worden gelezen:

*"Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:
Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum. "*

De beslissing verwijst naar de verzoekster M. R. als een 'hij'. Dit terwijl overduidelijk wordt gemaakt dat de verzoekster een vrouw is, een moeder van 2 dochters.

Dit toont aan dat de verweerder deze standaardmotivering 'gecopy-paste' heeft, zonder meer.

(zie het stuk 2)

Hier kan geen sprake zijn van zorgvuldigheid, evenredigheid, noch redelijkheid.

7.2.

Uit de navolgende bespreking zal blijken dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bovenstaande verplichtingen en rechtsbeginselen met de voeten heeft getreden.

In de bestreden beslissing wordt enkel gemotiveerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen omdat de verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum zoals vooropgesteld door artikel 7, eerste lid 1° Vw.

Dat dit onmogelijk als een zorgvuldige motivering beschouwd kan worden, gelet op de uiteenzetting hieronder.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft niet met alle feitelijkeheden in het dossier rekening gehouden.

7.2.1. EERSTE ONDERDEEL

- Afwezigheid individuele beoordeling en miskennen van het hoorrecht

Het artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 'recht op behoorlijk bestuur' stelt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden."*

De miskennen van het hoorrecht schendt de rechten van verdediging, gewaarborgd in bovenstaand artikel.

Volgens de vaste rechtspraak is er sprake van een schending van het hoorrecht indien voldaan is aan 2 cumulatieve voorwaarden:

- 1) De aanwezigheid van een onregelmatigheid in de uitoefening van het hoorrecht ;*
- 2) Het hoorrecht had tot een andere besluitvorming kunnen leiden;*

In casu kan worden gesteld dat de verzoekster niet deugdelijk werd gehoord bij het nemen van de beslissing van uitwijzing.

Indien de verzoekster wel de mogelijkheid had gekregen gehoord te worden, rekening houdende met alle individuele elementen, had dit wel degelijk tot een andere besluitvorming kunnen leiden.

Indien de verzoekster echter de medische problematieken van haar dochter uiteen had kunnen zetten, zou de verweerder hebben ingezien dat de uitwijzing grote negatieve gevolgen met zich mee zou brengen. Hierbij zou de verweerder tot een andere beslissing kunnen gekomen zijn.

Zowel haar dochter E., als haar dochter O. werden gediagnosticeerd met autisme.

Daarenboven werd bij Erika eveneens een ernstige ontwikkelingsachterstand, volledige afwezigheid van taalontwikkeling, gedragsstoornissen, epilepsie etc. vastgesteld. De jonge verzoekster krijgt hiervoor in België medische begeleiding en zorgen, deze zijn van groot belang voor haar verdere evolutie en levensloop.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden.

Volgens de Raad van State moet het gaan om een maatregel die de belangen van de betrokkene ernstig aantast of benadeelt. Een dergelijke maatregel veronderstelt dat diegene op wie het betrekking heeft, voorafgaandelijk gehoord wordt.

De hoorplicht is verplicht voor de administratieve overheden van een lidstaat telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C- 349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99).

Bijgevolg moet het beginsel van het hoorrecht evenzeer gerespecteerd worden bij beslissingen over kort verblijf, bij weigeringen van verblijf, bij de afgifte van een BGV aan een persoon in onwettig verblijf en bij andere beslissingen die de belangen van de vreemdeling nadelig aantasten. Ook wanneer dit niet voorzien is in de Verblijfswet.

Daarenboven moet nogmaals aangestipt worden dat de bestreden beslissing werd genomen met stereotype motivering en dat hier geen genoegen mee genomen kan worden, aangezien een individuele motivering zich opdringt:

- Zijn er in casu bepalingen in internationale verdragen die aan de betrokkene een voordeel opleveren?*
- Welke zijn de specifieke omstandigheden eigen aan het geval?*
- Zijn er humanitaire redenen die in rekening dienen gebracht te worden?*
- Zijn er minder verregaande oplossingen?*

De beslissing biedt geen afdoende motivering voor de genomen beslissing en houdt geen afdoende rekening met de persoonlijke elementen eigen aan het dossier van verzoekster.

De verzoekster werd immers op geen enkel ogenblik uitgenodigd om medische documenten en getuigschriften voor te leggen in het kader van deze bestreden beslissing.

Door geen rekening te houden met de feitelijkheden, die in casu zeer belangrijk en zelfs van levensbelang zijn en daarnaast na te laten de verzoekster te horen, schendt de Dienst Vreemdelingenzaken haar motiveringsplicht.

Om deze reden dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

7.2.2. TWEEDE ONDERDEEL

- Aangaande het artikel 8 E. V.R.M. en het artikel 3 E. V.R.M.

De verzoekster kan niet akkoord gaan met de motivering en wijst op de onzorgvuldigheid en gebrekkigheid bij de totstandkoming van de beslissing.

Bij een gedwongen terugkeer naar Kosovo dreigen de verzoekster en haar dochters blootgesteld te worden aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M.

Artikel 3 E.V.R.M. luidt als volgt:

"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. "

Verweerster heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de mogelijke risico's die de verzoekers lopen bij een gedwongen terugkeer naar Kosovo zodat de zorgvuldigheidsplicht geschonden werd. Immers, bij het nemen van de verwijderingsmaatregel moet er onderzocht worden of er een mogelijke schending van art. 3 E.V.R.M. bestaat (zie onder meer RVV 23.02.2017, RVS 29.05.2018).

Zo laat de verweerster na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van artikel 3 E.V.R.M. Nochtans is verweerster hiertoe bij wet verplicht ingevolge art 7 Vw. en moet zij een zorgvuldig onderzoek verrichten.

De jonge verzoekster M. E. lijdt aan - zie de stukken 3-4:

- *Autisme*
- *Ontwikkelingsachterstand*
- *Epilepsie*
- *Gedragsstoornissen en automutulatie*

De jonge verzoekster krijgt in België de vereiste behandelingen in een multifunctionele instelling. Het biedt haar structuur, zekerheid en vertrouwen waardoor ze aangespoord wordt positieve evoluties door te maken. Haar uit deze omgeving weghalen zou haar helemaal desoriënteren en zou leiden tot een onmenselijke situatie.

De verweerster liet het immers uit hier rekening mee te houden.

Uw Zetel oordeelde eerder dat artikel 3 E.V.R.M. dreigt geschonden te worden indien omtrent de medische problematiek niet wordt gemotiveerd in een uitwijzingsbevel (RVV 25.07.2008).

"Au regard de la nature de droit absolu reconnue à l'article 3 de la Convention européenne précitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil estime pour sa part que la même règle doit s'appliquer dans les cas où une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est déclarée irrecevable pour un motif étranger à l'appréciation des éléments médicaux invoqués par l'étranger, tel que l'absence de production de la preuve de l'identité requise.

Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'une étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, viole l'article 3 de la Convention européenne précitée lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays."

Dat deze rechtspraak en de onderliggende filosofie in casu naar analogie kan toegepast worden : verweerster dient bij het afleveren van een uitwijzingsbevel steeds rekening te houden met de medische situatie van de betrokkene.

Een mogelijke schending van het artikel 3 E.V.R.M. dient aldus onderzocht te worden en het feit dat dit onderzoek gebeurd is, dient te blijken uit de uitwijzingsbeslissing. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt immers dat administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. Er werden in casu géén motieven opgenomen in de beslissing.

Door het gebrek aan enige verwijzing naar de medische problematiek, kan alleen maar worden geoordeeld dat deze niet werd geanalyseerd bij het nemen van de bestreden beslissing.

Ook het artikel 8 E.V.R.M. is een zeer belangrijk recht in hoofde van de verzoekers. De verzoekster M. R. leidt in België een leven waarbij ze wordt gegarandeerd dat haar dochters de best mogelijke en passende medische behandelingen krijgen. Hierdoor kan ze genieten van het gezins- en familieleven.

Indien ze echter naar Kosovo zouden worden teruggeleid, zal ze geen garanties krijgen en zal ze geen beroep kunnen doen op een multifunctionele instelling die alle nodige zorg kan bieden in hoofde van haar dochter M. E. Integendeel, ze zou in Kosovo zelf moeten instaan voor deze zorg en steeds moeten instaan voor het vervoer naar de verschillende gespecialiseerde instellingen en artsen. Ze zou constant bezig zijn met de zorg van haar dochter en zou daarenboven worden verplicht zelf in te staan voor de kosten van de behandelingen.

Naast de voltijdse zorg, zal ze dus ook voltijds moeten werken. Dit betekent dat de verzoekster geen ruimte meer zal hebben te genieten van haar recht op gezins- en familieleven.

Het is dan ook niet logisch dat de verweerster geen rekening heeft gehouden met de rechten van de verzoekers bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het kan niet aanvaard worden dat in de bijlage 13 enkel en alleen wordt verwezen naar het gegeven dat verzoekende partij niet over een geldig visum beschikt.

De Dienst Vreemdelingenzaken is gehouden om elke administratieve beslissing met redenen te omkleden.

Dat in casu het louter verwijzen naar het artikel 7 van de Vreemdelingenwet onvoldoende is gelet op alle feitelijkeheden die aanwezig zijn in het dossier en waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte is.

Ook hier schendt de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. ”

Na een theoretische uiteenzetting over de formele motiveringsplicht, het zorgvuldigheidbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel stelt verzoekster dat het bevel enkel steunt op het feit dat zij niet in het bezit is van een geldig visum zoals vereist door artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, hetgeen niet als een zorgvuldige motivering kan beschouwd worden.

In het eerste onderdeel ontwikkelt verzoekster de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel. Verzoekster meent dat zij niet deugdelijk werd gehoord in het kader van het bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster meent dat indien zij gehoord zou geweest zijn, dit tot een andere besluitvorming had kunnen leiden. Verzoekster licht toe dat haar beide dochters autisme hebben, terwijl dochter E. daarnaast ook een ernstige ontwikkelingsachterstand heeft, volledige afwezigheid van taalontwikkeling, gedragsstoornissen en epilepsie. De zorgen die dit kind krijgt in België zijn van groot belang voor haar verdere evolutie en levensloop. Verzoekster stelt dat zij op geen enkel ogenblik werd uitgenodigd om medische documenten en getuigschriften voor te leggen in het kader van de bestreden beslissing. Daarnaast acht verzoekster ook de motiveringsplicht geschonden door geen rekening te houden met de feitelijkeheden die van levensbelang zijn.

Het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §§ 82 en 83). 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 voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41

daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoeker ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing.

De Raad wijst er evenwel op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). In deze kan verweerder worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

De Raad stipt eveneens aan dat uit het arrest Mukarubega van het Hof van Justitie blijkt dat indien men enige tijd voor het terugkeerbesluit in het kader van een andere beslissing effectief werd gehoord en daadwerkelijk en nuttig voor zijn belangen kon opkomen, de Lidstaat er niet toe gehouden is de persoon in kwestie opnieuw te horen (HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, §§ 67 tem 70).

In casu blijkt dat het huidige bestreden bevel werd genomen op 6 april 2021, net als het bevel voor verzoeksters echtgenoot. Eveneens op 6 april 2021 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ingediend door verzoekster en haar man omwille van de medische situatie van dochter M.E., ontvankelijk doch ongegrond. Nu verzoekster en haar man in het kader van die aanvraag voor een verblijfsmachtiging in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet reeds nuttig zijn kunnen opkomen voor de medische situatie van hun dochter M.E., diende de gemachtigde verzoekster niet opnieuw te horen aangaande dezelfde medische elementen, noch diende hij verzoekster uit te nodigen om medische documenten en getuigschriften voor te leggen in het kader van de bestreden beslissing. Evenmin diende de gemachtigde alle motieven, die reeds zijn opgenomen in het medisch advies van de arts-adviseur van 6 april 2021, te hernemen in het huidige bestreden bevel. Er blijkt immers dat verzoekster op 30 april 2021 zowel de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard met medisch advies, als het huidige bestreden bevel ter kennis heeft gekregen. Bijgevolg was verzoekster bij kennisname van de huidige bestreden beslissing ook op de hoogte van de motieven op grond waarvan de medische regularisatieaanvraag werd geweigerd. Bijkomend heeft de Raad in zijn arrest nr. 261 424 van 30 september 2021 geoordeeld dat het advies van de arts-adviseur van 6 april 2021 op afdoende wijze werd gemotiveerd.

Noch een schending van het hoorrecht, noch een schending van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet kunnen aangenomen worden.

In het tweede onderdeel ontwikkelt verzoekster de schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Verzoekster stelt dat zij bij een terugkeer naar Kosovo dreigen te worden blootgesteld aan onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het EVRM. Verzoekster wijst erop dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel moet onderzocht worden of er mogelijks een schending is van artikel 3 van het EVRM. De gemachtigde heeft dit thans nagelaten, terwijl artikel 7 van de Vreemdelingenwet dit nochtans vereist. Opnieuw wijst verzoekster op de medische aandoeningen waaraan dochter M.E. lijdt. In België krijgt dit kind de vereiste behandelingen in een multifunctionele instelling. Het kind uit die omgeving weghalen zou haar desoriënteren en aanleiding geven tot een onmenselijke situatie. Verzoekster citeert uit een arrest van de Raad om haar standpunt te onderschrijven dat artikel 3 van het EVRM dreigt geschonden te worden indien omtrent de medische problematiek niet wordt gemotiveerd in het bevel om het grondgebied te verlaten. Volgens verzoekster kan door gebrek aan enige verwijzing naar de medische problematiek alleen maar worden geoordeeld dat die niet werd geanalyseerd bij het nemen van de beslissing.

Artikel 7, eerste lid 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Verzoekster heeft een punt dat een bevel om het grondgebied te verlaten enkel kan worden afgegeven indien dit niet strijdig is met “voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. Artikel 3 van het EVRM is een dergelijke verdragsbepaling en bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Deze bepaling heeft bovendien een absoluut karakter. Anders dan verzoekster aanvoert, heeft de gemachtigde evenwel vooraleer het bevel om het grondgebied te verlaten af te geven eerst een onderzoek laten doen door de arts-adviseur in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Er werd in dat kader onderzocht of de terugkeer voor verzoekster met haar kinderen om medische redenen een reëel risico voor het leven of op een onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt voor het kind M.E. Het medisch onderzoek dat gebeurt in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet is overigens ruimer dan het onderzoek dat moet gebeuren in het licht van artikel 3 van het EVRM, wat betreft de onmogelijkheid tot terugkeer van zieke vreemdelingen. De arts-adviseur heeft dit artikel 9ter - risico ten gronde onderzocht en daarover uitgebreid, zorgvuldig en redelijk gemotiveerd in het medisch advies van 6 april 2021. Anders dan verzoekster voorhoudt, heeft de Raad in de beoordeling van het beroep gericht tegen de 9ter-beslissing niet aangenomen dat het weghalen van het kind M.E. uit de door haar vertrouwde

omgeving aanleiding zou geven tot een onmenselijke situatie, ook al kan aangenomen worden dat dit de situatie van het kind negatief kan beïnvloeden. Zoals supra gesteld, dateren de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard en het bestreden bevel van dezelfde datum. Het onderzoek dat de arts-adviseur gedaan heeft, was bijgevolg actueel. Het feit dat thans in het bestreden bevel niet wordt verwezen naar de medische problematiek, houdt anders dan verzoekster voorhoudt, bijgevolg niet in dat die medische situatie niet werd geanalyseerd. Verder gaat de vergelijking die verzoekster maakt met het citaat uit het arrest van de Raad niet op. In die zaak was in het kader van het onderzoek gestoeld op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet enkel een ontvankelijkheidsonderzoek gebeurd en in dit ontvankelijkheidsonderzoek waren de medische elementen niet onderzocht.

Een schending van artikel 3 van het EVRM of van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Aangaande artikel 8 van het EVRM voert verzoekster aan dat zij in België de garantie heeft dat haar dochters de best mogelijke en passende medische behandelingen krijgen, dermate dat zijzelf ook kan genieten van het gezins- en familieleven. Bij terugkeer naar Kosovo zal ze geen beroep kunnen doen op een multifunctionele instelling die alle zorg kan bieden voor haar kind M.E. Daar zou ze moeten instaan voor die zorg, voor het vervoer naar de verschillende gespecialiseerde instellingen en artsen en ze zou ook zelf moeten instaan voor de kosten van die behandelingen. Het combineren van voltijds werken en voltijds verzorgen zal het gevolg hebben dat verzoekster niet meer kan genieten van haar gezins- en familieleven. Verzoekster herhaalt dat niet kan aanvaard worden dat in de bijlage 13 enkel wordt verwezen naar het feit dat zij niet over een geldig visum beschikt. De gemachtigde had moeten rekening houden met alle feitelijkeheden die aanwezig zijn in het administratief dossier en waarvan hij op de hoogte was. Door dit na te laten werden het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel geschonden, aldus verzoekster.

De Raad wijst erop dat artikel 8 van het EVRM het begrip 'familie- en gezinsleven' niet definieert. Dit begrip is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Sowieso blijkt uit de rechtspraak aangaande uit artikel 8 van het EVRM dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie. (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". De band tussen een ouder en een minderjarig kind wordt slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35. EHMR 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland § 60).

Thans wordt aangenomen dat er tussen verzoekster en haar kinderen een situatie bestaat van effectief beleefde hechte persoonlijke banden en dat het beschermingswaardig gezinsleven tussen haar en haar minderjarige kinderen wordt verondersteld.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde voor het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten een analyse heeft gemaakt in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Wat betreft het gezins- en familieleven stelt de gemachtigde dat de beslissing geldt voor het gehele gezin/de ganse familie zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. De Raad kan dit volgen en acht het in casu evident dat geen schending van het gezins- en familieleven voorligt, zodat dienaangaande ook niet door de gemachtigde in de beslissing moest gemotiveerd worden.

Het feit dat verzoekster in het herkomstland samen met haar man op meer intensieve wijze de zorg voor haar kind M.E. zal moeten opnemen dan in België, aangezien in Kosovo geen residentiële multifunctionele instelling met nachtopvang bestaat doch enkel met dagopvang, houdt in geen geval in dat hierdoor het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM in gevaar komt. Waar verzoekster nog stelt dat de combinatie voltijdse zorg, met voltijds werken om die zorg te betalen en het rondrijden naar de verschillende gespecialiseerde instellingen en artsen haar verhindert te genieten van haar recht op het gezinsleven, wijst de Raad op hetgeen hij heeft opgemerkt in het arrest nr. 261 424 van 30 september 2021: *"Aangaande het derde middelonderdeel over de toegankelijkheid van de noodzakelijke*

behandeling blijkt inderdaad uit de medCOI-informatie, die zich eveneens in het administratief dossier bevindt, dat verzoekers een beroep zullen moeten doen op verschillende artsen op verschillende plaatsen. Tegelijk blijkt echter uit die informatie dat zowel de kinderlongarts, als de kinderneuroloog, als de kinderpsychiater, als de kinderpsycholoog beschikbaar zijn in Pristina in publieke instellingen. Pediatrische zorg voor ontwikkelingsstoornissen blijkt eveneens deels beschikbaar in Pristina in een publieke instelling in die zin dat verschillende specialisten de evaluatie van de ontwikkelingsstoornissen kunnen opvolgen. Ook de meeste medicatie is beschikbaar in publieke instellingen, enkele medicijnen in private instellingen. Dit houdt in dat verzoekers blijkens die info geen grote afstanden zullen moeten afleggen om de adequate zorg bij de verschillende specialisten te kunnen verkrijgen. [...] Verzoekers hebben eveneens een punt dat van hen wordt verwacht door de arts-adviseur dat zij zich om de zorg van hun kind M.E. bekommeren en werken mede om die kost te financieren. Er blijkt evenwel uit de medCOI dat aangezien het overgrote deel van de zorg verkrijgbaar is in publieke instellingen, de kostprijs ook redelijk moet blijven. De Raad acht dit niet kennelijk onredelijk, noch onaanvaardbaar aangezien dagopvang voor mentaal gehandicapten wel beschikbaar blijkt en uit de voorgelegde medische stukken ook onder meer blijkt dat verzoekers in Kosovo konden rekenen op de hulp van hun ouders, die mee instonden voor de zorg van de kinderen. De arts-adviseur wijst dan ook terecht op het feit dat blijkt dat er een familiaal kader is in Kosovo waarop het gezin kon terugvallen bij het bekomen van de noodzakelijk geachte zorgen.” De Raad erkent dat de situatie voor verzoekster en haar man gezien de ernstige medische situatie van hun dochter M.E., bijzonder zwaar kan zijn, doch niet dat die zware situatie een risico inhoudt op een schending van het recht op een gezins- en familieleven, dat blijft gevrijwaard.

Waar verzoekster nog een schending aanhaalt van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel omdat de gemachtigde had moeten rekening houden met alle feitelijkheden die aanwezig zijn in het administratief dossier en waarvan hij op de hoogte was, blijft het betoog van verzoekster beperkt tot de medische elementen. Er moet vastgesteld worden dat in het licht van de ongegrondheidsbeslissing volgend op de medische regularisatieaanvraag op afdoende, zorgvuldige en redelijke wijze met de medische elementen is rekening gehouden, zodat dit niet moest herhaald worden in de bestreden beslissing. Verzoekster doet geen betoog aangaande andere elementen die de gemachtigde gekend waren en waarmee hij geen rekening heeft gehouden, zodat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel niet kan worden aangenomen. Evenmin blijkt een manifeste beoordelingsfout.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft verzoekster de schending niet in concreto toegelicht. Ze heeft wel een discours gehouden in het licht van het gezins- en familieleven en aangaande de gezondheidstoestand van haar kind M.E. Dienaangaande kan naar het voorgaande worden verwezen. Verzoekster heeft geen ander betoog ontwikkeld in het licht van het hoger belang van het kind, tenzij louter in het licht van de medische argumenten.

In die zin kan geen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aangenomen worden.

Tot slot wijst de Raad erop dat verzoekster niet toelicht op welke wijze de artikelen 1, § 1, 11° en 74/14 van de Vreemdelingenwet geschonden zijn, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Het middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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 dertig september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES