

Arrest

nr. 262 578 van 19 oktober 2021
in de zaken RvV X en X / VIII

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, die allen verklaren van Georgische nationaliteit te zijn, op 9 juni 2020 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 7 mei 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlagen 13quinquies).

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

Gezien de nota met opmerkingen neergelegd in de zaak met rolnummer 249 878 en de administratieve dossiers.

Gezien de beschikkingen tot vaststelling van het rolrecht van 1 juli 2020 met referentenummers X en X.

Gelet op de beschikkingen van 20 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 28 augustus 2008 een verzoek om internationale bescherming in bij de Belgische autoriteiten. Op 19 oktober 2009 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van

de subsidiaire beschermingsstatus. In zijn arrest van 18 februari 2010 met nummer 38 905 bevestigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

1.2. Op 17 augustus 2010 dient verzoeker een volgend verzoek om internationale bescherming in. De gemachtigde van de destijds bevoegde staatssecretaris beslist op 24 augustus 2010 tot weigering van inoverwegingname van dit volgende verzoek.

1.3. Op 24 augustus 2010 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde staatssecretaris tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker, met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Op 15 september 2010 wordt verzoeker gerepatriëerd naar Georgië.

1.4. In 2010 treedt verzoeker in Georgië in het huwelijk met verzoekster.

1.5. Verzoekers betreden op 28 mei 2019 het Schengengrondgebied en dienen op 5 juni 2019 elk een verzoek om internationale bescherming in bij de Belgische autoriteiten. Op 27 november 2019 beslist de commissaris-generaal dat deze verzoeken kennelijk ongegrond zijn. Verzoekers tekenen beroep aan tegen deze beslissingen. Bij arresten van 19 maart 2020 met nummers 234 233 en 234 234 verwerpt de Raad de beroepen.

1.6. Op 17 februari 2020 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 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). Deze aanvraag steunt op de gezondheidstoestand van hun minderjarig kind I. De gemachtigde van de destijds bevoegde minister beslist op 24 februari 2020 dat deze aanvraag onontvankelijk is, in toepassing van artikel 9ter, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet.

1.7. Op 7 mei 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Dit zijn de bestreden beslissingen.

Het aan verzoeker afgegeven bevel om het grondgebied te verlaten is gemotiveerd als volgt:

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

naam : [G.]

voornaam : [A.]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats : [...]

nationaliteit : Georgië

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 28/11/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, en op 19/03/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 30.05.2019 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

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

Aangezien het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 6 (zes) dagen.

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

Het aan verzoekster afgegeven bevel om het grondgebied te verlaten luidt verder als volgt:

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

<i>naam : [K.]</i>	<i>+ 3 kinderen: [G.,D.] [...]</i>
<i>voornaam : [T.]</i>	<i>[G.,I.] [...]</i>
<i>geboortedatum : [...]</i>	<i>[G.,D.] [...]</i>
<i>geboorteplaats : [...]</i>	
<i>nationaliteit : Georgië</i>	

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 28/11/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het verzoek om internationale bescherming als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, en op 19/03/200 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 30.05.2019 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

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

Aangezien het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, §2, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 6 (zes) dagen.

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

2. Over de rechtspleging

2.1. De beroepen hangen zo nauw samen dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot het ene beroep, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van het andere, zoals hierna zal blijken. In het kader van een goede rechtsbedeling worden de zaken samengevoegd.

2.2. Hoewel niet kan worden vastgesteld dat de beschikking tot vaststelling van de terechtzitting op 24 september 2021 correct werd verstuurd aan verzoeker, was hij vertegenwoordigd op de terechtzitting en gaf hij via zijn advocaat te kennen dat hij zijn verdediging voldoende had kunnen voorbereiden en dat hij uitdrukkelijk akkoord ging met de behandeling van zijn zaak op deze zitting.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In hun enig middel voeren verzoekers telkens de schending aan van de artikelen 3, 8 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 19, 24 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 7, 62, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de rechten van het kind.

De uiteenzetting van het middel is in de beide zaken nagenoeg identiek. In het voor verzoeker ingediende verzoekschrift is het middel gesteld in de volgende bewoordingen:

"Het bestreden bevel werd genomen in uitvoering van het art. 7 Vreemdelingenwet.

Art. 7 Vw. bepaalt dat de hogere rechtsnormen onverminderd gelden:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven."

Het feit dat de verweerder een gebonden bevoegdheid zou hebben bij het afleveren van een bijlage 13 wordt dus zonder meer getemperd en verweerder dient rekening te houden met hogere rechtsnormen.

Dit blijkt uit de bewoordingen van het artikel 7 : "Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag..."

Verzoekende partijen zullen hierna aantonen dat onder meer art. 3, art. en art. 13 E.V.R.M. evenals art. 19, 7, 24 en 47 van het Handvest werd geschonden.

Bovendien stelt het artikel 74/13 Vw. uitdrukkelijk dat verweerder rekening dient te houden met de persoonlijke elementen van het dossier bij elke verwijderingsmaatregel:

"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."

De verzoekende partijen wensen dan ook te wijzen op de rechtspraak van de Uw zetel dewelke beaamt dat de verweerder in het licht van art. 74/13 Vw. een individueel onderzoek moet doen bij het nemen van een verwijderingsmaatregel (RVV 130 247, 26 september 2014).

Art. 74/13 Vw bevat dusdanig een specifieke zorgvuldigheidsplicht in hoofdte van de verweerder (RW 19.06.2017, RVV 17.08.2017).

Uit beslissing van de verweerder blijkt geenszins dat er een individueel onderzoek werd gedaan naar de situatie van de verzoekende partijen - want mocht zij dit überhaupt gedaan hebben zou zij niet tot dergelijke beslissing kunnen gekomen zijn.

Er werd onder meer geen rekening gehouden met de gezondheidstoestand van de zoon van de verzoekster en de invloed dat dit heeft op het recht op gezinsleven van de verzoekster.

De verwerende partij was hiervan bovendien op de hoogte gelet op het feit dat er een verzoek overeenkomstig artikel 9ter Vw werd ingediend.

Verweerder heeft niet alleen grondrechten manifest geschonden maar ook de bijzondere zorgvuldigheidsplicht van het artikel 74/14 Vw.

Bovendien werden de beginselen van behoorlijk bestuur niet nageleefd.

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

M.a.w., bij het nemen van een beslissing moet de Dienst Vreemdelingenzaken zich steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het evenredigheidsbeginsel waarborgt dat verweerder in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Daarnaast houdt het redelijkheidsbeginsel in dat de opgegeven motieven kan verantwoorden om tot een bepaalde beslissing te zijn gekomen.

Daarenboven waarborgt de materiële motiveringsplicht dat de redenen waarop de beslissing werd gestoeld, zowel in feite als in rechte aanvaardbaar zijn. Tenslotte houdt de formele motiveringsplicht in dat alle motieven werden opgenomen in de beslissing.

Hierna zal worden aangetoond dat deze beginselen en verplichtingen geenszins werden gerespecteerd.
[...]

[...] Het art. 3 E.V.R.M. en de gezondheidstoestand van de minderjarige verzoeker [I.]

[...]

Bij gedwongen terugkeer naar Georgië, dreigt de minderjarige verzoeker 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 foltering en 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 minderjarige verzoeker loopt bij een gedwongen terugkeer naar Georgië 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 RW 23.02.2017, RVS 29.05.2018).

De bestreden beslissing spreekt met geen woord over de gezondheidstoestand van de minderjarige verzoeker [I.].

Terwijl de vorige raadsman van verzoekers een verzoek op grond van het artikel 9ter Vw heeft ingediend op datum van 17/02/2020 (zie stuk 3).

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.

- Er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de specifieke problematiek op het vlak van gezondheidszorg die op heden in Georgië heerst.

- Verzoekers zoon [I.] heeft medische problemen nl. ASS en hij heeft een duidelijk geobjectiveerde nood aan speciale scholing nl. Buitengewoon onderwijs type 2.

[...]

Gelet op de bovenstaande feitengegevens, eigen aan het dossier van verzoekers dan wel algemeen gekende feiten, is de beslissing van verweerster, dat de verzoekes binnen 6 dagen België dient te verlaten onbegrijpelijk en niet redelijk.

Dat verzoekers zoon actuele gezondheidsproblemen heeft dewelke opvolging en behandeling behoeven.

Jongheer, [I.G.], kampt immers met een ernstige medische problematiek, [I.] lijdt aan een autismespectrumstoornis en heeft nood aan aangepast onderwijs.

De verzoeker verwijst vooreerst naar een medisch attest van dr. [L.B.], kinderneurologe van 12/09/2019:

"Wij zagen op 12/9/2019 op de consultatie kinderneurologie [G.I.], geboren op [xx/xx/2015].

Wij bevestigen de diagnose autisme spectrum stoornis.

Graag samen met CLB juiste begeleiding en zo nodig bijzonder onderwijs (type 7/9) voorzien." (zie stuk 4)

De verzoeker verwijst vervolgens naar het standaard medisch attest dd. 07/01/2020 van dr. [C.D.] (zie stuk 5):

"A. Medische voorgeschiedenis

Psychomoteur retardatie en ass vermoedelijk i.k.v. peripartale asfyxie

B. Diagnose

Psychomoteur retardatie en ass vermoedelijk i.k.v. peripartale asfyxie

C. Actuele behandeling

[...]

Nood aan bijzonder onderwijs levenslang

D. Wat zouden de gevolgen en mogelijke complicaties zijn indien de behandeling wordt stopgezet ?
Regressie ontwikkeling

E. Evolutie en prognose van de aandoeningen waarvan sprake onder rubriek B:

Mits juiste ondersteuning stabiliteit

F. Indien van toepassing: zijn er specifieke noden in verband met de medische opvolging ? Is mantelzorg medisch vereist ?

Ja, wegens volledige ondersteuning in ADL"

(zie stuk 5)

Uit het standaard medisch attest blijkt dat [I.] levenslang nood heeft aan bijzonder onderwijs anders zal er een regressie in zijn ontwikkeling optreden. De ontwikkeling van de minderjarige verzoeker zal niet alleen stagneren maar zelfs achteruit gaan.

De verzoeker wenst ook te benadrukken dat mantelzorg medisch vereist is gelet op de volledige ondersteuning in het algemeen dagelijks leven (ADL).

Voor de verhuis van de verzoeker naar [...], liep [I.] school in de tweede kleuterklas in de Octopus in [...].

Het CLB heeft daar ook vastgesteld dat [I.] op school ver onder het niveau functioneert dat van zijn leeftijd verwacht mag worden. Na een aantal onderzoek bleek dat het buitengewoon onderwijs type 2 nodig is voor [I.]

De verzoeker verwijst naar het verslag van het CLB, verslag PEDI-NL op datum van 23/01/2020 :

"Besluit

Deze scores van schalen Zelfverzorging en Ambulantie wijzen op een mate van zelfstandigheid in het dagelijks functioneren in de grenszone van de licht en matige verstandelijke beperking.

Het resultaat van deze test past binnen een BuO type 2 profiel. Indien dit in overeenstemming is met de andere onderzoeksresultaten en de onderwijs- en opvoedingsbehoeften van [I.], zou dit ondersteuning vanuit of een overstap naar BuO type 2 indiceren op basis van een M-verslag."

(zie stuk 6)

De verzoeker verwijst verder naar CLB, verslag SON-R 2-8, De Octopus dd. 24/01/2020 :

"[I.] is op moment van het testonderzoek 4,8 jaar oud. Hij functioneert niet-verbaal verstandelijk op een zeer zwak niveau: SON-IQ van 58 met 80% betrouwbaarheidsgrenzen 55-71. Dit is de grenszone van de matige en licht verstandelijke beperking. Mogelijk is dit een zekere onderschatting wegens zijn zwak niveau van (verbale en) non-verbale communicatie (ASS). Er is geen significant verschil op het .05 niveau tussen zijn zeer zwakke score op de Performale schaal (80% betrouwbaarheidsgrenzen 58-77) en zijn zeer zwakke score op de schaal redeneervermogen (80% betrouwbaarheidsgrenzen 59-83). Er dient in rekening gebracht te worden dat een testonderzoek van een ontwikkelingsniveau (OQ of IQ) op een leeftijd onder de 6 jaar minder betrouwbaar is dan boven de 6 jaar.

Het resultaat van dit testonderzoek past binnen een BuO type 2 profiel. Indien dit in overeenstemming is met de andere onderzoeksresultaten en de onderwijs- en opvoedingsbehoeften van [I.], zou dit ondersteuning of een overstap naar BuO type 2 indiceren op basis van een M- Versalg. "

(zie stuk 7)

De verzoeker verwijst tenslotte naar het Verslag M-decreet dd. 30/01/2020 :

"De leerling heeft nood aan:

-een doorgedreven leersituatie voor leerlingen met een verstandelijke beperking en ASS zoals de TEACCH-aanpak.

-een aangepast individueel leeraanbod op zijn ontwikkelingsniveau

-aangepaste spel- en leermaterialen voor zijn ontwikkelingsniveau zoals mogelijk boeken voor peuterleeftijd

-één op één leersituaties/begeleiding door (zorg)leerkracht om nieuwe vaardigheden aan te leren -één op één leersituaties/begeleiding om zijn zelfredzaamheid te verbeteren bij vb. WC-bezoek, drink-en fruitmoment...

-nood aan structuur en voorspelbaarheid: een vast dagverloop, ochtendritueel.

-visualiseren van dagverloop: zeer concreet (voorwerpen) en daarna aanleren van concreet naar meer abstract: met voorwerp, -foto, picto

-prikkelarme ruimte voorzien/uitproberen (zodat loane meer op zijn gemak is en tot leren komt.) - stimuleren van zijn spraak- en taalontwikkeling en communicatieve vaardigheden, mogelijk ook SMOG

-hulpmiddelen om auditieve of visuele prikkels te verminderen vb. hoofdtelefoon, rustige hoek... - logopedische therapie voor het stimuleren van zijn spraak- en taalontwikkeling en communicatieve vaardigheden

[...]

[I.] functioneert op een erg laag niveau op de verschillende ontwikkelingsgebieden zowel op school als in het gezin. Meerdere vaardigheden van een niveau instapklas kleuteronderwijs moet hij nog verwerven. De resultaten van zijn niet-verbale intelligentieproef en van het onderzoek voor adaptief gedrag wijzen op een verstandelijke functioneren in de grenszone van zwakke en zeer zwakke cognitieve vaardigheden. Daarnaast heeft hij ook een diagnose Autisme Spectrum Stoornis. Zijn opvoedings- en onderwijsbehoeften kaderen binnen het Buitengewoon Basisonderwijs Onderwijs, type twee met auti-werking. De aanpassingen die de leerling nodig heeft zijn onvoldoende en disproportioneel om te kunnen participeren binnen het Gemeenschappelijk Curriculum.

We adviseren dat [I.]overstapt naar Buitengewoon Basisonderwijs Onderwijs (kleuterafdeling), type twee met auti-werking."

(zie stuk 8)

Uit de bovenstaande verslagen blijkt dat [l.] weldegelijk kampt met gezondheidsproblemen en diverse steunmaatregelen nodig heeft. Uit het verslag blijkt bovendien dat hij Buitengewoon onderwijs nodig heeft.

[...]

Verweerster heeft zich niet uitgesproken over het risico blootgesteld te worden aan ernstige mensenrechtenschendingen, meer bepaald schending van artikel 3 E.V.R.M.

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."

Hetgeen later door Uw Zetel werd nogmaals bevestigd (RVV, 26.09.2012):

"De verweerder kan worden gevolgd waar hij aangeeft dat de rechtspraak van het EHRM zeer streng is voor wat betreft de schending van artikel 3 van het EVRM in het geval van zieke personen. Evenwel dient te worden vastgesteld dat in casu op geen enkele wijze werd nagegaan of de situatie van te vergelijken is met de situatie zoals besproken in de rechtspraak van het EHRM, m.a.w. of zijn situatie uitzonderlijk is en dit terwijl de verweerder toch wel indicaties had betreffende de medische toestand van . Waar verweerder stelt dat geenszins verplicht is om naar zijn land van herkomst terug te keren, dient vastgesteld te worden dat het bevel verplicht om het Rijk te verlaten, alsook het Schengengrondgebied. De verweerder verduidelijkt niet waar elders heen zou kunnen gaan dan naar zijn land van herkomst, hetgeen het enige land is waarvan hij de nationaliteit heeft en waarvan hij ook zeker is van een verblijf. Bovendien gaat verweerder hiermee opnieuw niet in op de ingeroepen medische situatie van .

De Raad is van oordeel dat het argument van verweerder hypocriet is en op zijn minst niet is uitgewerkt. De verweerder geeft ook nog aan dat medische elementen kan laten gelden voor een verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dergelijk argument is een a posteriori argument en toont ook niet aan dat een verlenging van de termijn in casus zal worden toegekend.

Aldus is de Raad van oordeel dat de verweerder door de medische situatie van op geen enkel moment te onderzoeken artikel 3 van het E.V.R.M. heeft geschonden."

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 minderjarige verzoeker en onder toepassing van het voormeld arrest dd. 18.02.2016, de gezinsleden van verzoekers.

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.

Verweerster verwijst enkel naar het gegeven dat de verzoekers de 90 dagen visumvrij legaal verblijf hebben overschreden.

In de bestreden beslissing wordt op geen enkele manier gewag gemaakt van de medische problematiek van de minderjarige verzoeker en de invloed daarvan op zijn gezinsleven, noch van de overige humanitaire elementen eigen aan zijn dossier.

Bij gebrek aan enige verwijzing kan slechts afgeleid worden dat deze elementen niet in overweging werden genomen bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing.

[...] Het art. 13 E.V.R.M. is samenhang met art. 3 E.V.R.M.

[...]

Artikel 13 E.V.R.M. omhelst het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel:

"Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."

Aan verzoeker werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Tegen deze negatieve beslissing staat een annulatieberoep bij Uw Zetel overeenkomstig artikel 39/2, §2 van de Wet van 15 december 1980 open. Deze procedure heeft geen schorsende werking.

Het ontbreken van de schorsende werking van deze beroepsprocedure doet vragen rijzen omtrent de effectiviteit van dit rechtsmiddel.

Het ontbreken van schorsende werking impliceert immers dat de Belgische overheid het bevel om het grondgebied te verlaten kan tenuitvoerleggen, zonder het resultaat van de huidige annulatieprocedure met betrekking tot de ongegrondheidsbeslissing in toepassing van het art. 9ter Vw af te wachten.

In de huidige stand van de wetgeving is het beroep tegen een weigering van een machtig tot verblijf op grond van art. 9 ter Vw tevens een annulatieberoep zonder schorsende werking. Het HVJ heeft reeds geoordeeld dat zulk beroep in feite een automatisch schorend effect zou moeten hebben en in volle rechtsmacht dient behandeld te worden vermits de vreemdeling kan blootgesteld worden aan een behandeling strijdig mét artikel 3 E.V.R.M. (HVJ 18 december 2014 - Abdida/België, C562/13).

Dat het beroep tegen een weigering tot machtiging op grond van art. 9 ter Vw niet voldoet aan deze rechtspraak is zeker maar dat op basis van een bijlage 13 verzoeker tijdens de beroepsprocedure effectief kan worden uitgewezen kan geenszins de bedoeling zijn.

[...]

Verzoeker verwijst naar haar hoger uiteengezette actuele gezondheidsproblemen van [I.] dewelke opvolging en behandeling behoeven en waarvan de behandelende arts van de [I.] stelt dat mantelzorg medisch noodzakelijk is ter ondersteuning in ADL. Uit de andere verslagen komt bovendien duidelijk naar voor dat er een nood is aan bijzonder onderwijs.

Wanneer een verdedigbare grief wordt aangevoerd in het kader van een mogelijke schending van art. 3 E.V.R.M. vereist de daadwerkelijkheid van een rechtsmiddel in de zin van art. 13 E.V.R.M. dat dit rechtsmiddel automatisch een schorsende werking dient te hebben enerzijds en anderzijds dat het moet beoordeeld worden met een controle ex nunc, met een zo grondig en nauwgezet mogelijk onderzoek van de grief inzake art 3 E.V.R.M.!

Dit is thans vaste rechtspraak van het EHRM. Verzoekers verwijzen o.a. naar het de zaak V.M. e.a. / België 07.07.2015, in deze zaak was er tevens een procedure o.b.v. art. 9 ter Vw hangende.

Er kan tevens verwezen worden naar het arrest van het EHRM Mohammed v/ Oostenrijk n° 2283/12 dd. 6 juni 2013:

"(i) General principles

69. The Court has held on many occasions that Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy with which to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law (see *Kudta v. Poland* [GC], no. 30210/96. § 157, ECHR 2000-XI; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09. § 288, ECHR 2011; and *I.M. v. France*, no. 9152/09. § 128, 2 February 2012).

70. The Court has further specified that the "effectiveness" of a "remedy" within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the "authority" referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of the remedies provided for under domestic law may do so (see *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05. § 53, ECHR 2007-V § 53; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, § 289; and *I.M. v. France*, cited above, § 129).

71. As noted above, in order to be effective the remedy required by Article 13 must be available in practice as well as in law. In particular, this requires availability in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *Çakici v. Turkey* [GC], no. 23657/94. § 112, ECHR 1999-IV). Article 13 requires the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, §48, ECHR 2000-VIII). Particular attention should be paid to the speed of the remedial action itself, it not being excluded that the adequate nature of a remedy can be undermined by its excessive duration (see *Doran v. Ireland*, no. 50389/99. § 57, ECHR 2003-X).

72. Lastly, in view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of torture or ill-treatment materialises, the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 imperatively requires close scrutiny by a national authority (see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-

111), independent and rigorous scrutiny of any claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 (see *Jabari*, cited above, § 50), and a particularly prompt response (see *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00. § 136, ECHR 2004-IV (extracts)). It also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (see *Conka v. Belgium*, no. 51564/99, §§ 81-83, ECHR 2002-1; *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited above, § 66; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, §§ 290-293; and *I.M. v. France*, cited above, §§ 132-134)."

Als conclusie stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

"85. It follows that in the specific circumstances of the case the applicant was deprived of de-facto protection against forced transfer in the course of the proceedings concerning his second asylum application while having - at the relevant time - an arguable claim under Article 3 of the Convention in respect of his forced transfer to Hungary. There was therefore a violation of Article 13 in conjunction with Article 3 of the Convention."

[...]

a/

Dat verzoeker een 'arguable claim' onder artikel 3 E.V.R.M. heeft gelet op de toestand van zijn zoon en de invloed daarvan op zijn gezinsleven in herkomstland.

De zoon van verzoeker ernstige medische problemen heeft, waardoor bij een terugkeer naar Georgië er een risico is voor zijn leven of minstens dat zij dreigt bloot gesteld te worden aan vernederende behandelingen.

Dat er geen grondig en nauwgezet onderzoek kan gevoerd zijn door verweerster, en de beslissing bijgevolg vernietigd moet worden (zie hieromtrent RVV 17.02.2011).

b/

Dat aan verzoeker geen wettelijke bescherming wordt geboden tegen een gedwongen repatriëring, aangezien aan haar het bevel om het grondgebied te verlaten binnen de 6 dagen werd afgeleverd en dat tegen deze beslissing geen daadwerkelijk rechtsmiddel bij de nationale instanties openstaat, aangezien slechts een niet-schorsend beroep bij wet wordt voorzien. Aldus, hoewel de verzoeker een 'arguable claim' onder artikel 3 E.V.R.M. hebben, wordt aan haar geen bescherming geboden tegen de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten, tegen een gedwongen repatriëring naar Georgië.

Dat de rechtspraak van het EHRM bepaalt dat ieder beroep tegen een verwijderingsmaatregel een schorsend karakter dient te hebben, in zoverre de middelen gegrond zijn op artikel 3 E.V.R.M..

Dat het HVJ oordeelt in dezelfde zin omtrent art. 19 lid 2 (verbod onmenselijke behandeling) en art. 47 (doeltreffend rechtsmiddel) van het Handvest van de EU grondrechten: op het ogenblik van het nemen van een terugkeerbesluit moet de vreemdeling beschikken over een doeltreffend rechtsmiddel met schorsende werking indien de uitvoering van het besluit voor de vreemdeling een ernstig risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling (zie onder meer HVJ 17.12.2015 Tall/België).

[...] Belang van het kind

Verweerster heeft daarnaast het hoger belang van het kind miskend. Verzoeker heeft namelijk een minderjarige zoon [I.] zoals zou moeten blijken uit het administratief dossier. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat het hoger belang van het kind werd getoetst.

Verzoeker wenst er nogmaals op te wijzen dat artikel 74/13 Vw. uitdrukkelijk bepaalt dat bij elke beslissing tot verwijdering rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind.

Verzoeker stelt vast dat verweerster zich beperkt tot een standaardmotivering.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt het volgende omtrent de rechten van het kind:

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist."

Volgens General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende:

-Mening van het kind ;

-Identiteit van het kind ;

- Behoud van de familiale banden ;
- Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind ;
- Kwetsbaarheid ;
- Recht op gezondheid ;
- Recht op onderwijs.

Aangaande de hierboven opgesomde punten werd verder niet gemotiveerd.

Verweerster schendt de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Terwijl de verzoeker kan staven dat zijn zoon [I.] bijzonder noden heeft gelet op de bij hem vastgesteld ASS.

- Uit de hierboven aangehaalde medische verslagen blijkt dat verzoekers zoon [I.] nood heeft aan intensieve ondersteuning in ADL.

- Daarnaast komt ook de nood aan gespecialiseerd onderwijs duidelijk naar voor.

- Bij een terugkeer naar Georgië, waar dergelijk onderwijs niet voorhanden is, dreigt de ontwikkeling van [I.] te degraderen.

Dit valt niet te rijmen met het hierboven aangehaalde recht op onderwijs en is geenszins verenigbaar met het hoger belang van het kind.

De verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsnorm, het redelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht en het hoger belang van het kind.

[...] Het art. 8 E.V.R.M.

De verzoeker wenst tot slot te vermelden dat er ook geen rekening werd gehouden met het artikel 8 E.V.R.M.

Verzoeker wenst er nogmaals op te wijzen dat artikel 74/13 Vw. uitdrukkelijk bepaalt dat bij elke beslissing tot verwijdering rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de vreemdeling.

Welnu, hetzelfde artikel impliceert dat er eveneens rekening gehouden moet worden met bepaalde hinderpalen op medische gronden die in hoofdte van een van de gezinsleden kunnen bestaan om het grondgebied te verlaten en terug te keren naar het land van herkomst. Het artikel beoogt immers te voorzien in een doeltreffende bescherming van het recht op eerbiediging van gezinsleven beschermd door artikel 8 E.V.R.M. evenals artikel 7 van het Handvest van de EU grondrechten.

Uw zetel heeft dan ook bevestigd dat de vraag naar het voorhanden zijn van hinderpalen voor het verderzetten van dit gezinsleven elders zoals bepaalde gezondheidsproblemen in hoofdte van één van de gezinsleden relevant is (RVV 18 februari 2016).

Deze zaak betrof de gezondheidstoestand van de zoon van een vreemdeling waarbij die laatste een bevel tot het verlaten van het grondgebied had gekregen.

Het bevel werd vernietigd onder de volgende motivering:

"In navolging hiervan dient in de thans voorliggende zaak te worden vastgesteld dat niet blijkt dat verweerder de gezondheidstoestand van verzoeksters zoon en de mate waarin deze een hinderpaal vormt voor het verderzetten van het gezinsleven in het herkomstland, op correcte en voldoende zorgvuldige wijze in rekening heeft gebracht, terwijl verzoekster en haar gezinsleden voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden beslissing aan het bestuur te kennen hebben gegeven dat volgens hen de aandoening van de zoon niet (langer) adequaat kan worden behandeld in het land van herkomst en aldus volgens hen verhindert dat zij hun gezinsleven aldaar verderzetten. Er kan aldus in de thans voorliggende zaak worden aangenomen dat het gezinsleven van verzoekster minstens onvoldoende in rekening is gebracht bij het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. "

De verzoeker stelt dat de gezondheidstoestand van zijn zoon een hinderpaal vormt voor het verderzetten van het gezinsleven in het land van herkomst en dat verweerder heeft nagelaten dit in rekening te brengen bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het standaard medische vermeld expliciet dat mantelzorg medisch noodzakelijk is.

(zie stuk 5)

De verwerende partij hield na hiermee rekening te houden.

[...] Besluitend

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken 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.

De verzoeker stelt dat er geen rekening werd gehouden met de gezondheidstoestand van zijn zoon [I.] terwijl er op heden een verzoek overeenkomstig 9ter Vw hangende is. De verwerende partij diende hier bijgevolg op de hoogte van te zijn.

Verschillende grondrechten, wetsbepalingen en beginselen werden flagrant geschonden.

De verweerder kan dan ook niet in alle redelijkheid voorhouden met kennis van zaken te hebben geoordeeld."

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

“1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en evenzeer artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden. De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn. In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

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

[...]

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

Hiervoor is het specifieke document “bijlage 13quinquies” voorzien.

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

De bestreden beslissing heeft evenzeer betrekking op artikel 7, eerste lid, 2° van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen.

Dit artikel bepaalt:

[...]

Dit motief, zijnde het gebrek aan een overschreden termijn van verblijf, wordt trouwens niet betwist in het verzoekschrift van verzoekende partij waardoor verwerende partij deze beslissing geldig kon nemen. Een bevel om het grondgebied te verlaten, afgegeven op basis van artikel 7 van de Wet van 15 december 1980 is een uitvoeringsmaatregel waarbij de administratieve overheid enkel vaststelt dat een situatie zoals deze door deze bepalingen wordt vooropgesteld zich voordoet en waarbij de rechtsgevolgen hieruit getrokken worden.

4. Het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest van 11 juni 2015 herinnert aan het gegeven dat de minister of zijn afgevaardigde gehouden is een bevel om het grondgebied af te leveren wanneer de vreemdeling zich in onregelmatig verblijf bevindt en voornamelijk wanneer hij beantwoordt aan de hypothesen zoals bedoeld in het artikel 7, 1e alinea, 1° en 2°.

« Comme il est dit en B.5.1, le ministre ou son délégué est tenu de délivrer l'ordre de quitter le territoire lorsque l'étranger demandeur d'asile ou de protection subsidiaire est en situation irrégulière en Belgique et qu'il se trouve dans une des hypothèses prévues par l'article 7, alinéa 1er, 1° à 12°, de la loi du 15 décembre 1980. (A suivre ...)

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

Ofwel

“In dit stadium, hoeft de minister of zijn afgevaardigde niet te beoordelen of de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten de artikelen 3 en 8 van het EVRM schendt..”

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

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

Uit het voorgaande volgt, voor een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van een asielzoeker (bijlage 13quinquies), dat het onderzoek overeenkomstig artikel 3 van het EVRM dient uitgevoerd te worden op het moment dat het bevel gedwongen ten uitvoer wordt gebracht en niet op het moment van het uitreiken ervan.

Het middel ten aanzien van de schending van artikel 3 van het EVRM is op dit vlak dan ook minstens voorbarig.

5. Voor wat de beweerde schending van het artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens betreft, komt het gepast voor om vast te stellen dat verzoekende partij huidig beroep instelde met inbegrip van een vordering tot schorsing.

In het geval van een nakende uitvoering van de verwijderingsmaatregel kan zij een vordering voor voorlopige maatregelen instellen op basis van artikel 39/85 van voormelde wet van 15.12.1980 om te verzoeken dat haar vordering tot schorsing bij

uiterste hoogdringendheid onderzocht zou worden en dit beroep is van rechtswege schorsend.

Bijgevolg betreft het een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van voormeld verdrag.

6. De loutere verwijzing naar internationale rapporten of persartikels allerhande is niet voldoende om een risico op het ondergaan van onmenselijke of vernederende behandelingen te bewijzen.

Verzoekende partij bewijst inderdaad op geen enkele wijze haar beweringen door concrete en pertinente elementen. In deze zin preciseert zij niet hoe deze geciteerde rapporten, die zij enkel op zeer een algemene wijze in haar verzoekschrift vermeldt, toegepast zouden moeten worden in haar concreet geval. Het is echter gepast om er aan te herinneren dat verzoekende partij er toe gehouden is om aan te tonen in hoeverre de door haar beschreven algemene situatie opgenomen in deze rapporten toegepast wordt op haarzelf persoonlijk wat zij in dit concreet geval niet doet.

Het komt immers aan verzoekende partij toe om concreet aan te tonen op welke wijze zij een daadwerkelijk risico loopt, waarbij zij kennelijk in gebreke blijft dit te doen.

Hetzelfde geldt voor de aangevoerde rechtspraak.

7. Verzoekende partij wijst in dit kader op de medische toestand van [I.]. Enerzijds verwijst zij naar de hierboven reeds uiteengezette elementen.

Anderzijds blijkt uit het administratief dossier dat er wel degelijk rekening gehouden werd met de elementen in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Er werd zelfs een afzonderlijk formulier toegevoegd aan het dossier waaruit blijkt dat deze elementen afzonderlijk beoordeeld werden alvorens de bestreden beslissing te nemen.

8. Het artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980 verplichtte verwerende partij enkel rekening te houden met haar gezinsleven en overige elementen, maar niet om omstandig op dit vlak haar motivering uit te werken. Het opleggen van een dergelijke verplichting zou de bewoordingen van de Vreemdelingenwet wijzigen en een verplichting opleggen die niet toebehoort tot de beoordeling die gemaakt dient te worden. Evenmin verplicht het artikel 8 van het EVRM tot een dergelijke motivering, nu het artikel 8 EVRM op zich geen enkele formele motiveringsverplichting bevat.

9. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

In hoofddorde stelt verwerende partij zich de vraag naar het belang van verzoekende partij om dit argument op te werpen. Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoekende partij en haar minderjarige kinderen een zelfde beslissing ontvingen. De eenheid van het gezin is dan ook op geen enkel moment in het gedrang en de bepalingen van artikel 8 van het EVRM kunnen bijgevolg niet geschonden worden.

Ondergeschikt en bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan 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 familie- en gezins-/privéleven 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 Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende beroep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert en stelt dat ze een feitelijk en hecht gezin vormt met haar echtgenote en minderjarige kinderen die evenzeer in België verblijven.

Ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

«(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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.²⁸ Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat er door verwerende partij wel degelijk rekening gehouden werd met dit element bij het nemen van de beslissing.

10. Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van

hun verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen.

Eerst en vooral dient er op gewezen te worden dat de bestreden beslissingen gelden voor alle leden van het gezin waardoor er geen problemen kunnen ontstaan voor wat de eenheid van het gezin betreft.

De kinderen van verzoekende partijen zijn geboren in 2012, 2015 en 2016. Zij hebben dus een leeftijd waarop ze zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen, minstens tonen verzoekers met hun nagenoeg zuiver theoretisch betoog niet aan dat hierover anders moet worden geoordeeld. Verzoekers hebben wel de overtuiging dat het niet te rijmen valt met het hoger belang van hun kinderen om terug te keren naar Georgië en dat dit destabiliserend en nefast zou zijn, maar dergelijke overtuiging kan de bestreden beslissingen niet aan het wankelen brengen. Verzoekers tonen nergens in concreto aan dat dat de fysieke, geestelijke, spirituele, psychologische en sociale ontwikkeling van hun kinderen niet kan plaatsgrijpen in Georgië en ze daar een intensieve begeleiding van ouders, burens, leerkrachten, kennissen en vrienden zullen ontberen.

Verwerende partij wijst er in dit verband nog op dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het belang van het kind geen "troefkaart" kan zijn om elk kind, wiens levensomstandigheden er hierdoor op verbeteren, tot verblijf te moeten toelaten.

Reeds in het kader van de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd dit argument uitgebreid behandeld door de arts-adviseur.

Het Grondwettelijk Hof merkte in een arrest van 13 juli 2017 op dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft.

Dit rechtscollege verduidelijkte evenzeer dat bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen het belang van het kind een bijzondere plaats inneemt door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie, maar dat die bijzondere plaats het evenwel niet onmogelijk maakt om eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen.

Evenmin verhindert het hoger belang van het kind dat er een correcte toepassing gemaakt wordt van de bepalingen van de Vreemdelingenwet.

Bovendien geniet het kind of de kinderen waarvan sprake niet over een geldig verblijf in België.

11. Verzoekende partij beperkt zich door te stellen dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing.

Dit zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.³⁵ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, namelijk feit dat alle elementen die ter kennis waren van de overheid ook daadwerkelijk beoordeeld werden, kan men verwerende partij niet ernstig een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

12. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld of enkel stereotiep geoordeeld zou hebben.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

13. In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, benadrukt verwerende partij dat ook dit beginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat³⁶. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

14. Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden."

3.3.1. Voorafgaandelijk wijst de Raad erop dat het standpunt van verweerder in de nota met opmerkingen dat een beoordeling in het licht van artikel 3 van het EVRM (of andere hogere rechtsnormen) zich slechts zou opdringen bij een gedwongen verwijderingsmaatregel, niet kan worden bijgetreden.

Uit de definitie van artikel 1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zoals de thans bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar eveneens een terugkeerverplichting oplegt (6°). Eveneens

blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst ofwel een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overname-overeenkomsten ofwel naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf (5°).

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dat onder meer de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissingen, wijst er in de aanhef verder op dat deze bepaling toepassing vindt *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*.

Nu een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten én een terugkeerverplichting oplegt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259), en gelet op de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dient bij de afgifte hiervan reeds een onderzoek naar de hogere rechtsnormen te gebeuren.

De stelling van verweerder dat het volstaat een onderzoek te doen naar artikel 3 van het EVRM op het ogenblik van de gedwongen tenuitvoerlegging van een beslissing, strookt niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Dit standpunt wordt bevestigd door de Raad van State die op 29 mei 2018 in de arresten 241.623 en 241.625 duidelijk het volgende uiteenzette:

“Het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten houdt in dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat die beslissing wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij er onwettig verblijft en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. Het betreft dan ook een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet.

De betrokken vreemdeling is ertoe gehouden de terugkeerverplichting na te leven en het bevel om het grondgebied te verlaten, [...], uit te voeren zonder dat de verzoekende partij [in casu de gemachtigde] een nieuwe beslissing dient te nemen. Naar luid van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”.

De verzoekende partij moet derhalve bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten reeds onderzoeken of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering in de zin van artikel 1, 7°, van de vreemdelingenwet, zijnde de fysieke verwijdering van het grondgebied. Enerzijds kan de toestand immers in die zin evolueren dat er zich bij het nemen van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten nog geen gevaar voor een schending van artikel 3 van het EVRM voordoet doch naderhand wel, wanneer de verzoekende partij effectief wil overgaan tot verwijdering. Anderzijds kan niet worden verondersteld dat de betrokken vreemdeling het bevel om het grondgebied te verlaten niet zal naleven zodat de verzoekende partij er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat zij dergelijk onderzoek zal voeren bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering van de vreemdeling.”

En ook:

“In de laatste zin van punt 199 van het arrest van 13 december 2016 in zake Paposhvili t. België stelt het EHRM vast dat de Raad van State, die was gevat door een cassatieberoep, de in die zaak gevolgde redenering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft bevestigd en heeft gepreciseerd dat de evaluatie van de medische toestand van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel en aan wie de machtiging tot verblijf was geweigerd, moest gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van die verwijderingsmaatregel en niet op het ogenblik van het aannemen van die maatregel. Met uitdrukkelijke verwijzing naar punt 199 in fine, vervolgt het EHRM in punt 202 dat de omstandigheid dat de evaluatie van de medische toestand van de betrokkene ook in extremis had kunnen gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel, niet tegemoet komt aan de bekommernissen van artikel 3 van het EVRM wanneer er geen aanwijzingen zijn betreffende de omvang van dergelijk onderzoek en het effect ervan op het bindende karakter van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Ook met het bestreden arrest is uitspraak gedaan over de wettigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten waarbij geen onderzoek was gedaan naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM in het licht van de concrete gegevens van de zaak. Net als in de zaak die tot het meergenoemde arrest van het EHRM van 13 december 2016 heeft geleid, was ook te dezen nog geen effectieve verwijdering van verweerder voorzien. Nu het EHRM ook in dat arrest naar die omstandigheden heeft verwezen, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er geen betekenis aan gegeven die strijdig is met de bewoordingen of de inhoud ervan door te oordelen dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en niet pas op het ogenblik van de gedwongen verwijdering van de vreemdeling.”

De mogelijke schending van de normen van de internationale verdragen waardoor België is gebonden, zoals het EVRM, moet dus reeds worden onderzocht bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en dus voorafgaand aan het nemen van eventuele dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering (RvS 28 september 2017, nr. 239.259 en RvS 8 februari 2018, nr. 240.691). In casu stelt de Raad vast dat voor verzoekers een terugkeerverplichting geldt.

Waar verweerder in de nota de repliek stoelt op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 11 juni 2015 met nr. 89/2015, stelt de Raad vast dat deze uitspraak eveneens werd aangehaald in de cassatieberoepen die hebben geleid tot de arresten nrs. 241.623 en 241.625, die hierboven worden geciteerd. Uit deze arresten blijkt dat de Raad van State zich onder meer juist steunt op het bepaalde in het arrest Paposhvili van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 13 december 2016 om te komen tot de conclusie dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit het arrest Paposhvili blijkt immers dat het verweer van de Belgische staat dat de medische situatie van die betrokken verzoeker eerder moest worden onderzocht op het moment van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel dan op het ogenblik van het nemen van deze verwijderingsmaatregel, werd weggewuifd door het EHRM.

Wat betreft het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het zich met betrekking tot het ogenblik van de toetsing van artikel 3 van het EVRM enkel heeft gebaseerd op hetgeen werd vermeld in de betrokken memorie van toelichting, met name *“Artikel 3 van het EVRM dient geëerbiedigd te worden bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten”* zonder dat uit de memorie van toelichting noch uit het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat deze uitlegging steunt op of grondslag vindt in rechtspraak van het EHRM. Hoe dan ook dateert het arrest van het Grondwettelijk Hof van voor het arrest Paposhvili, zodat het Grondwettelijk Hof met het bepaalde in dit arrest geen rekening heeft kunnen houden.

3.3.2. Verzoekers voeren de schending aan van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Zij betogen dat de bestreden beslissingen niet op afdoende wijze zijn gemotiveerd, omdat hieruit niet blijkt dat rekening is gehouden met de gezondheidstoestand van hun minderjarig kind I. en evenmin blijkt dat het hoger belang van het kind werd getoetst, terwijl deze elementen overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in rekening moeten worden gebracht. Zij stellen dat hun kind I. te kampen heeft met ernstige medische problemen, namelijk psychomotorische retardatie en een autismespectrumstoornis, die de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel problematisch maken in het licht van artikel 3 van het EVRM. Deze maken ook dat dit kind bijzondere noden heeft, zoals intense ondersteuning en gespecialiseerd onderwijs. Deze zijn volgens verzoekers niet voorhanden in hun land van herkomst, waardoor de ontwikkeling van het kind dreigt te degraderen. Verzoekers stellen dat verweerder ook kennis had van deze medische problemen, gelet op de eerder door hen ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Zij geven aan dat zij nog geen antwoord hebben ontvangen aangaande deze aanvraag. Zij wijzen er verder op dat de ernstige medische problemen van hun zoon I. een hinderpaal vormen voor het verderzetten van het gezinsleven in het land van herkomst en dus de bevelen in hoofde van alle gezinsleden problematisch maken, gelet op artikel 8 van het EVRM. Zij benadrukken in dit verband nog dat hun kind mantelzorg om medische redenen nodig heeft. Hiervoor verwijzen zij naar een gevoegd standaard medisch getuigschrift. Ook hiermee is volgens hen geen rekening gehouden.

3.3.3. De bestreden beslissingen zijn voor vernietiging vatbare maatregelen die als eenzijdige rechtshandelingen ook zijn onderworpen aan de verplichting tot formele motivering, opgelegd bij de wet van 29 juli 1991.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 11 december 2015, nr. 233.222; RvS 18 januari 2010, nr. 199.583).

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

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

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

Voor nationale rechters geldt, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, dat zij verplicht zijn om nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht uit te leggen. Wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (cf. HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, § 48; HvJ 23 april 2009, C-378/07, Angelidaki e.a., §§ 197 en 198; HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 tot C-403/01, Pfeiffer, § 114; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, § 8).

In die context moet worden gewezen op het volgende:

Het kader van rechtsbescherming tegen terugkeer- of verwijderingsbeslissingen, zoals deze die thans worden aangevochten, wordt geschetst in artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn.

Volgens deze bepaling wordt aan de betrokken onderdaan van een derde land een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar toegekend, dat hij bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit of bij een onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd kan aanwenden tegen de in artikel 12, lid 1 bedoelde besluiten in het kader van terugkeer.

Artikel 12, lid 1 van de Terugkeerrichtlijn heeft betrekking op onder meer een terugkeerbesluit en luidt als volgt:

“Vorm

1. Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan.

De informatie over feitelijke gronden mag worden beperkt indien de nationale wetgeving voorziet in een beperking van het recht op informatie, met name ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, dan wel met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.”

In het licht hiervan wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat de verplichting om een administratieve rechtshandeling afdoende te motiveren een wezenlijke vormvereiste is, bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, § 122), en het uitvloeisel vormt van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M. t. Ireland*, § 88; HvJ 21 november 1991, C-269/90, *Technische Universität München*, § 14).

Eveneens volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht, en dit beginsel moet ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten worden geëerbiedigd wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten *Pb.C.* 14 december 2007, afl. 303; zie ook HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*, §§ 44-46).

Verder impliceert het recht om te worden gehoord tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, pt. 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, pt. 50).

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

3.3.5. In het geval van verzoekers wordt het niet betwist dat hun minderjarig kind I. gezondheidsproblemen kent die maken dat dit kind bijzondere ondersteuning zoals gespecialiseerd onderwijs nodig heeft en dat dit relevant is in het kader van de afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten aan de verschillende gezinsleden.

Zo blijkt op basis van de stukken van het administratief dossier ook dat verweerder het op basis van de (medische) stukken die bij hem voorlagen nodig heeft geacht om de gezondheidstoestand van dit kind voorafgaand aan de afgifte van de bevelen, met name op 6 mei 2020, ter beoordeling voor te leggen aan een arts-adviseur, om er zich van te verzekeren dat deze toestand het kind toelaat samen met zijn gezinsleden terug te keren naar Georgië. Blijkens synthesesnota's van 7 mei 2020 die in het administratief dossier zijn opgenomen zou de arts-adviseur in een advies van dezelfde datum hebben geoordeeld dat er geen tegenaanwijzing is om te reizen en de (noodzakelijke) medische behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Zowel de gezondheidstoestand van het kind I. als het hoger belang van het kind en het gezinsleven zijn dus relevante elementen die in rekening dienden te worden gebracht bij de afgifte van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten. Omtrent het onderzoek en de beoordeling die hieromtrent werd gemaakt, kunnen evenwel geen motieven worden gelezen in de bestreden beslissingen. Evenmin wordt in de bestreden beslissingen verwezen naar het voorhanden zijn in het administratief dossier van de synthesesnota's die de beoordeling veruiterlijken of het advies van de arts-adviseur, laat staan dat deze stukken zouden zijn bijgevoegd. Op geen enkele manier werden verzoekers attent gemaakt op het feit dat er zich in het administratief dossier stukken zouden bevinden waaruit een evaluatie met betrekking tot de gezondheidstoestand van hun kind, het hoger belang van het kind en het gezinsleven blijkt.

In zoverre de stukken van het administratief dossier verder aangeven dat het bestuur op 24 februari 2020 besliste dat verzoekers' aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat steunde op de gezondheidstoestand van hun zoon I. onontvankelijk was, merkt

de Raad nog op wat volgt. Allereerst wordt vastgesteld dat uit geen enkel stuk blijkt dat de beslissing van 24 februari 2020 verzoekers is betekend en zij dus in kennis zijn gesteld van de redenen waarom hun aanvraag is afgewezen. Waar verzoekers aangeven geen weet te hebben van een beslissing inzake deze aanvraag, wijst verweerder in zijn nota slechts op een brief die aan de toenmalige raadsman van verzoekers zou zijn gestuurd met de mededeling dat er een beslissing was genomen en dat verzoekers zouden worden ontboden bij de gemeente voor mededeling en overhandiging van de beslissing. Nergens blijkt evenwel uit dat dit daadwerkelijk is gebeurd. Een bewijs van verzending van de brief aan verzoekers' advocaat ontbreekt trouwens eveneens. Daarenboven wordt vastgesteld dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard, omdat het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de wettelijke voorwaarden. Er heeft geen inhoudelijke beoordeling omtrent de ingeroepen medische gegevens plaatsgevonden. Niettegenstaande deze beslissing heeft verweerder het zelf duidelijk ook nodig geacht om op 6 mei 2020, voor de afgifte van de bevelen, alsnog een advies op te vragen bij een arts-adviseur om er zeker van te zijn dat de gezondheidsproblemen van het kind een terugkeer naar het land van herkomst niet verhinderen. Zoals reeds werd aangegeven, werden de motieven hieromtrent evenwel niet opgenomen in de bestreden bevelen.

3.3.6. Verweerder betoogt dat uit het administratief dossier blijkt dat er wel degelijk rekening is gehouden met de elementen in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij wijst er verder op dat dit wetsartikel het bestuur enkel verplicht om rekening te houden met bepaalde elementen en niet om op omstandige wijze een motivering uit te werken.

Aldus betwist verweerder geenszins dat de motieven omtrent de gezondheidstoestand van het minderjarig kind, het hoger belang van het kind en het gezinsleven op geen enig ogenblik aan verzoekers ter kennis zijn gebracht.

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

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

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

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

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

Precies omwille van die wapengelijkheid kan een eventuele inzage van het dossier, voorafgaand aan het beroep, om de naleving van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet na te gaan, evenmin garant staan voor een doeltreffende rechtsbescherming. Luidens artikel 6, § 5 van de wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, heeft het bestuur dat niet onmiddellijk op een vraag tot inzage kan ingaan of deze vraag afwijst, immers een termijn van dertig dagen na ontvangst ervan om de

verzoeker in kennis te stellen van de redenen van het uitstel of de afwijzing en wordt de aanvraag bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, geacht te zijn afgewezen. Deze termijn van dertig dagen is gelijk aan de beroepstermijn die de wetgever in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet heeft ingesteld voor het indienen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Eén en ander maakt het mogelijk dat de beroepstermijn van een verzoeker de facto wordt ingekort door het talmen van het bestuur bij het verlenen van inzage of wordt uitgehold doordat de termijn uit het voormelde artikel 6, § 5 van de wet van 11 april 1994 zonder gevolg verstrijkt (zie ook GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.36.4 waarin het Hof stelt dat de bij de wet van 11 april 1994 ingevoerde procedures en termijnen onverenigbaar zijn met de termijn voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad). Recent stelde de Raad van State nog in zijn cassatie-arrest nr. 247.821 van 17 juni 2020 dat het voordeel van de rechten van verdediging niet is onderworpen aan de vereiste dat de verzoeker toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van zijn beroep.

Een uitzondering op de voormelde formele motiveringsplicht kan worden gemaakt wanneer de betrokken vreemdeling kennis krijgt van het stuk met daarin de beoordeling van de elementen waarmee krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening moet worden gehouden, ten laatste op het ogenblik waarop hij in kennis wordt gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten en zijn beroepstermijn tegen dat bevel begint te lopen. In dat geval weet de betrokkene immers dat verweerder, alvorens over te gaan tot het nemen van een terugkeerbesluit, rekening heeft gehouden met de bedoelde elementen én kent hij ook de motieven die tot het oordeel van de gemachtigde hebben geleid, zodat hij zich er in rechte tegen kan verweren en een doeltreffende rechtsbescherming dus is gegarandeerd. Ter zake kan alleen maar worden vastgesteld dat in casu geen sprake is van een dergelijke uitzondering. Verzoekers werden via de motieven van de bestreden beslissingen niet in de mogelijkheid gesteld na te gaan of werd uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of die gegevens correct werden beoordeeld, en of op grond daarvan in redelijkheid kon worden gekomen tot het nemen van de bestreden beslissing, opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissingen met een annulatieberoep te bestrijden.

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

3.3.8. Daarenboven moet er ook op worden gewezen dat het bij de Raad neergelegde administratief dossier enkel de synthesenota's van 7 mei 2020 bevat, maar niet het medisch advies van de arts-adviseur van dezelfde datum. Het betreffende advies is nergens terug te vinden in de administratief dossiers, ook niet in het medische dossier dat hierin is vervat. Verweerder laat ook na dit stuk alsnog te voegen bij zijn nota. De Raad kan het bestaan van het advies van de arts-adviseur dus niet zelf vaststellen en de concrete inhoud ervan blijft ongekend. Minstens kunnen noch de Raad noch verzoekers aan de hand van dit dossier kennis nemen van de concrete bevindingen van de arts-adviseur, waardoor elke controle hierop wordt verhinderd en de wettigheidscontrole onmogelijk wordt gemaakt.

3.3.9. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een verder onderzoek van het middel dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

Verzoekers werd alsnog het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan. Het onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 372 euro dient hen te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 7 mei 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

Het door de verzoekers onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 372 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS