



## Arrest

nr. 267 606 van 31 januari 2022  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

**tegen:**

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, en X als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 24 september 2021 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 26 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### **1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

1.1. Op 23 juli 2021 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> 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).

1.2. Op 26 augustus 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, vermeld in punt 1.1., onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Op 26 augustus 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van de eerste verzoekende partij en haar minderjarige dochter S.B., waarvoor de verzoekende partijen als wettelijke vertegenwoordigers optreden, een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“(…)*

*Mevrouw*

*(…)*

*+*

*minderjarige kind*

*(…)*

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

*binnen 7 dagen na de kennisgeving.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING:**

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

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

*Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort.*

*(…)”*

1.4. Bij arrest nr. 267 605 van 31 januari 2022 verwerpt de Raad het beroep, vermeld in punt 1.2.

## **2. Over de rechtspleging**

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

## **3. Onderzoek van het beroep**

3.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van hun middel blijkt dat de verzoekende partijen zich tevens beroepen op een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partijen lichten hun enig middel toe als volgt:

#### **“EERSTE ONDERDEEL**

*1. De machtiging tot verblijf van de verzoekende partij op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet werd door de bevoegde overheid niet toegekend. Deze beslissing dateert van 26 augustus 2021.*

*Tegen deze beslissing werd een beroep ingediend tot schorsing en nietigverklaring voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.*

Indien uw rechtbank zou oordelen dat dit beroep gegrond is, dient In het kader van een goede rechtsbedeling het bevel om het grondgebied te verlaten, genomen en ter kennis gebracht op dezelfde datum als de beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd (RvV nr. 149 346 van 9 juli 2014).

## TWEEDE ONDERDEEL

2. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van toepassing bij het opleggen van een verwijderingsmaatregel, noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling moet worden beoordeeld. Dit geldt in het bijzonder gelet op de langdurige periode dat de verzoekende partij verblijvende is in België en de belangen van de kinderen. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feitenrelaas en de elementen gekend in het administratief dossier. De bestreden beslissing van 26 augustus 2021 omvat echter op geen enkele manier een individueel onderzoek (of motivering) inzake de (bekende) persoonlijke situatie van de verzoekende partij.

De verzoekende partij betreft een Albanees gezin (moeder en vader) met één meerderjarig kind (B.Sa. (...), geboren op 15 oktober 2002 - dus pas 18 jaar) en één minderjarig kind (B.S. (...), geboren op 10 mei 2006). Het gezin heeft een hechte band met elkaar en zijn samenwonend.

Op 8 september 2019 verliet het gezin Albanië. Zij reisden op illegale wijze in een vrachtwagen naar België, alwaar zij toekwamen op 10 september 2019. Sindsdien verlieten zij België niet meer. Zij verblijven dus onafgebroken in België sinds 10 september 2019.

Door de verzoekende partij werd een verzoek tot internationale bescherming ingediend op 13 september 2019. Op 16 oktober 2019 volgt evenwel de beslissing waarbij het verzoek tot internationale bescherming wordt afgewezen als kennelijk ongegrond. Door de verzoekende partij werd beroep aangetekend tegen deze beslissing, doch dit beroep werd verworpen met een arrest van 7 oktober 2020.

Het gezin is zelf onvermogen. Zij verzochten daarom tot het verkrijgen van materiële hulp (opvang) door Fedasil bij het indienen van hun verzoek tot internationale bescherming. Dit werd hen toegekend. Het gezin verblijft hierdoor sindsdien in het opvangcentrum te Sint- Niklaas, waar zij tot op heden verblijven. Zij hebben aldus een vaste verblijfplaats in België.

Beide kinderen zijn schoolgaand in de directe nabijheid van het opvangcentrum. Sa. (...) volgt les in het Lyceum Aan De Stroom, gelegen te 9140 Temse, Theo De Deckerlaan 2, terwijl S. (...) les volgt in de Da Vinei school gelegen te 9100 Sint-Niklaas, Parklaan 89. Zij volgen derhalve Nederlandstalig onderwijs.

Door de verzoekende partij werd bovendien een aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet, waardoor verweerder tevens rekening diende te houden met de medische situatie van de minderjarige dochter van het gezin (B.S. (...)).

De verzoekende partij voegde het standaard medisch attest (zie stuk 2 bij de aanvraag), opgesteld door Dr. B., toe bij de ingediende aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet van 26 augustus 2021. Dit standaard medisch attest werd opgesteld op 17 juni 2021 en voorzien van de duidelijke identificatiegegevens van de minderjarige B.S. (...).

Naast het standaard medisch getuigschrift, voegde de verzoekende partij nog volgende bijlagen toe aan de aanvraag:

- Onder stuk 3: medisch verslag van Dr. V. dd. 19.05.2021.
- Onder stuk 4: verslag dienst neurologie dd. 18.03.2021.
- Onder stuk 5: kopie medisch dossier opvangcentrum.

De ernst van de aandoening van de minderjarige B.S. (...) blijkt uit de bijgebrachte attesten. De minderjarige S. (...) kampt met ernstige medische (fysieke en mentale) problemen. Op onvoorzienbare momenten valt zij neer en verliest zij elk bewustzijn. Nadat zij terug bij bewustzijn komt, is zij hysterisch (liggen op de grond, wenen, ogen toeknippen, soms smakkend) en reageert zij niet op haar omgeving. Zij werd hiervoor reeds opgenomen op de spoeddiensten. Zij volgt tevens therapie sinds 29 oktober

2019 omwille van slaapproblemen, overmatig piekeren en psychosomatische klachten. Op 3 december 2020 raakt S. (...) tevens betrokken in een verkeersongeval als fietser, waarbij zij gekwetst raakte aan haar hoofd, rechterbeen en bekken. Zij draagt hier momenteel nog de gevolgen van.

Uit de medische attesten die werden gevoegd aan de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet wordt derhalve de medische situatie beschreven waarmee de minderjarige B.S. (...) te kampen heeft.

De bestreden beslissing, de verwijderingsbeslissing heeft echter als gevolg dat:

- de kinderen, waaronder de minderjarige B.S. (...), genoodzaakt worden om het land te verlaten, waardoor zij hun schoolse opleiding dienen te onderbreken en niet langer in het Nederlandstalig onderwijs les kunnen volgen;
- de medische behandeling van S. (...) (waaronder de therapie die zij volgt sinds 29 oktober 2019 en die zij nog steeds ondergaat, zoals blijkt uit het standaard medisch getuigschrift van 17 juni 2021) wordt onderbroken;

Beide zaken zijn eveneens in strijd met de belangen van de minderjarigen, dewelke nochtans dienen te primeren ingevolge artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

De aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet werd bovendien afgewezen als onontvankelijk op 26 augustus 2021. Als rechtsgrondslag wordt verwezen naar artikel 9ter, §3, 2° Vreemdelingenwet. Er werd derhalve geen inhoudelijk onderzoek verricht - naar de opgeworpen medische situatie - door de verwerende partij. Bij het nemen van de verwijderingsbeslissing kan dus geenszins verwezen worden naar deze beoordeling.

Een schending dringt zich hierom op van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

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

Bij het opleggen van een verwijderingsmaatregel, noodzaakt dit steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling moet worden beoordeeld.

Deze verplichtingen dienen samen te worden gelezen met artikel 62 Vreemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, indien zou blijken dat dergelijke individueel onderzoek alsnog zou zijn uitgevoerd voorafgaandelijk het nemen van de bestreden verwijderingsbeslissing.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze.

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

De bestreden beslissing 26 augustus 2021 omvat echter op geen enkele manier een individueel onderzoek (of motivering) inzake de (bekende) persoonlijke situatie van de verzoekende partij. De

formele motiveringsverplichting worden geschonden aangezien hiertoe geen enkel motief werd opgenomen in de bestreden beslissing.

De verwerende partij schendt derhalve artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.”

3.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij behandelt heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 omdat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten nu zij niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum.

Verzoekende partij kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar zij ze aanvecht in haar verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;” (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)

Uit artikel 74/13 vreemdelingenwet volgt geen formele motiveringsplicht. Voormeld artikel bepaalt dat de verwerende partij rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het familie-en gezinsleven en met de gezondheidstoestand vooraleer het bevel genomen wordt. De verwerende partij heeft wel degelijk voldaan aan die verplichting. De evaluatie in het kader van artikel 74/13 vreemdelingenwet bevindt zich in het administratief dossier en luidt onder meer als volgt:

- “(...) Hoger belang van het kind: Betrokkene verblijft in België met zijn minderjarige kind. **Het is in het hoger belang van het minderjarige kind om (...) mee gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.**

- Gezins- en familieleven: Betrokkene verblijft in België met zijn echtgenote en hun minderjarige kind. Zij maken allen het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg blijft de gezinskern behouden. Daarnaast verblijft de meerderjarige zoon van betrokkene in België. Die behoort echter niet tot de gezinskern van betrokkene. Er is namelijk niet automatisch sprake van een gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen of tussen meerderjarige broers en zussen (...). Niettemin maakt de meerderjarige zoon van betrokkene eveneens het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. **Bijgevolg blijft de familiekeren behouden bij een terugkeer naar het land van herkomst.** Betrokkene verklaarde – in het verzoekschrift van 15/12/2020 – dat zijn meerderjarige en minderjarige kind in België naar school gaan. Vooreerst merken we op dat het oudste kind reeds meerderjarig is en dat er bijgevolg geen schoolplicht meer op hem berust. Wat het minderjarige, in België schoolgaande kind betreft, merken we op dat het recht op onderwijs er niet toe strekt om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan er uit het recht op onderwijs worden afgeleid dat verblijfsrecht moet worden verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn. **Bovendien blijkt nergens dat**

**in het land van herkomst geen onderwijs kan worden verkregen. Betrokkene kan steeds gebruik maken van de wettelijk voorziene mogelijkheid om een verlenging van de termijn van het BGV te vragen met het oog op een vertrek, respectievelijk tijdens een tweewekelijkse schoolvakantie of na het schooljaar. Ten slotte verklaarde betrokkene tijdens zijn gehoor bij de DVZ (dd. 04/10/2019) een broer in Duitsland en een broer/zus in Italië te hebben maar die behoren niet tot de gezinskern van betrokkene.**

(...)

*Daarnaast bevat het dossier een actuele beoordeling door de ambtenaar-geneesheer over de aangehaalde medische problematiek en wordt er gemotiveerd dat er geen medische tegenindicatie is tot reizen, dat er geen bewijs is van een lopende behandeling en dat de eventuele psychologische begeleiding in het land van herkomst en voor zoveel als nodig beschikbaar is.*

*Er werd dan ook rekening gehouden met de gezondheidssituatie bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.*

*De verwerende partij heeft aldus bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de concrete gezondheidstoestand.*

*De door verzoekende partij aangehaalde bepalingen en beginselen worden niet geschonden.*

*Het enig middel is niet ernstig."*

3.3. De verzoekende partijen betogen vooreerst dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op 26 augustus 2021 niet werd toegekend, dat tegen deze beslissing een beroep werd ingediend tot schorsing en nietigverklaring bij de Raad, dat indien de Raad zou oordelen dat dit beroep gegrond is, in het kader van een goede rechtsbedeling, het bestreden bevel, genomen en ter kennis gebracht samen met de beslissing tot ongegrondheid (lees: onontvankelijkheid) van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, uit het rechtsverkeer dient te worden gehaald en dient te worden vernietigd.

Bij arrest met nummer 267 605 van 31 januari 2022 heeft de Raad het beroep, gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 26 augustus 2021, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, verworpen. Het betoog van de verzoekende partijen is dan ook niet dienstig.

3.4. De verzoekende partijen betogen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van toepassing is bij het opleggen van een verwijderingsmaatregel, wat een individueel onderzoek noodzaakt van de situatie van de betrokken vreemdeling, in het bijzonder gelet op de belangen van de kinderen waarbij kan verwezen worden naar de elementen gekend in het administratief dossier, dat de bestreden beslissing op geen enkele manier een individueel onderzoek/motivering inzake de persoonlijke situatie bevat, dat door hen een aanvraag werd ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waardoor de verwerende partij rekening diende te houden met de medische situatie van S.B., dat de ernst van de aandoening blijkt uit de bij de aanvraag gevoegde medische attesten, dat zij kampt met ernstige medische, fysieke en mentale, problemen, dat zij reeds werd opgenomen op de spoeddiensten en therapie volgt omwille van slaapproblemen, overmatig piekeren en psychosomatische klachten, dat zij tevens betrokken was in een verkeersongeval als fietser waarbij zij gekwetst raakte aan het hoofd en hiervan nog de gevolgen draagt, dat de bestreden beslissing als gevolg heeft dat de medische behandeling waaronder de therapie die zij volgt en nog steeds ondergaat wordt onderbroken, dat dit in strijd is met de belangen van de minderjarige, dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd afgewezen zonder inhoudelijk onderzoek naar de medische situatie zodat bij het nemen van de verwijderingsbeslissing niet kan verwezen worden naar deze beoordeling. De verzoekende partijen betogen dat de verplichting tot een individueel onderzoek voortvloeiend uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM dient samen gelezen te worden met artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en stellen dat de bestreden beslissing op geen enkele manier een individueel onderzoek of motivering inzake hun persoonlijke situatie bevat, dat de formele motiveringsplicht is geschonden aangezien er hiertoe geen enkel motief werd opgenomen in de bestreden beslissing.

Gelet op voorgaande uiteenzetting stelt de Raad vooreerst vast dat de verwerende partij niet kan gevolgd worden waar zij in haar nota met opmerkingen stelt dat de verzoekende partijen niet duidelijk maken op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen.

Voorts repliceert de verwerende partij in haar verweernota dat de verzoekende partijen klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing kennen daar zij deze aanvechten in het verzoekschrift. Zij

vervolgt dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht volgt en meent dat zij voldaan heeft aan de verplichting uit voormelde bepaling daar de evaluatie in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zich in het administratief dossier bevindt en het dossier daarnaast een actuele beoordeling door de ambtenaar-geneesheer bevat over de aangehaalde medische problematiek en er wordt gemotiveerd dat er geen medische tegenindicatie is tot reizen, dat er geen bewijs is van een lopende behandeling en dat de eventuele psychologische begeleiding in het land van herkomst en voor zoveel als nodig beschikbaar is, dat er dan ook rekening werd gehouden met de gezondheidssituatie bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

3.5. De bestreden beslissing is een voor vernietiging vatbare maatregel die als eenzijdige rechtshandeling ook is onderworpen aan de verplichting tot formele motivering, opgelegd bij de wet van 29 juli 1991.

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

3.6. 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 richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). 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 foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (o.a. eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), dat steeds moet worden nageleefd bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn.

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

In die context moet worden gewezen op het volgende:

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

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

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, zoals aangehaald door de verwerende partij, 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.

3.7. In het geval van de verzoekende partijen blijkt dat zij gezondheidsproblemen in hoofde van hun dochter hebben aangehaald die relevant zijn in het kader van het nemen van een terugkeerbesluit, nu uit de aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet die zij hebben ingediend voortvloeiend uit het nemen van de bestreden beslissing blijkt waarom zij menen dat de gezondheidsproblemen van hun dochter een terugkeer zouden kunnen verhinderen. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij het op basis van de door de verzoekende partijen bij hun aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet voorgelegde medische stukken, nodig heeft geacht om, voortvloeiend uit het nemen van het terugkeerbesluit, bij een ambtenaar-geneesheer een advies in te winnen met betrekking tot de gezondheidstoestand van de dochter B.S., waarbij door deze arts inlichtingen worden gegeven aangaande de mogelijkheid tot reizen en betreffende de beschikbaarheid van eventuele begeleiding in het land van herkomst. De ambtenaar-geneesheer heeft hierbij de nodige opzoeken verricht en gesteld dat er geen tegenindicatie is tot reizen en dat de eventuele begeleiding beschikbaar is. Omtrent de gezondheidsproblemen van S.B., en het onderzoek dat in dit verband heeft plaatsgevonden, kunnen geen motieven worden gelezen in de bestreden beslissing. Evenmin wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het bestaan van het



advies van de ambtenaar-geneesheer weergegeven in een document “ANTWOORD Q-MED” van 19 augustus 2021 of de analyse betreffende “Artikel 74/13” in het document “AANVRAAG 9TER” van 17 augustus 2021, die zich in het administratief dossier bevinden en die deze beoordeling veruiterlijken, laat staan dat deze stukken zouden zijn bijgevoegd. De verzoekende partijen kregen kennis van het bevel om het grondgebied te verlaten genomen op 26 augustus 2021, zonder dat het document “ANTWOORD Q-MED” van 19 augustus 2021 of de analyse betreffende “Artikel 74/13” in het document “AANVRAAG 9TER” van 17 augustus 2021 hen kenbaar is gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing, of gelijktijdig met de kennisgeving van de bestreden beslissing. Op geen enkele manier werden de verzoekende partijen attent gemaakt op het feit dat er zich in het dossier een stuk zou bevinden waaruit de evaluatie met betrekking tot de gezondheidstoestand van hun dochter B.S. bleek.

3.8. Ook al kan de Raad de verwerende partij volgen dat uit de letterlijke bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht blijkt, nu enkel wordt vermeld “*houdt rekening met*”, dienen de verzoekende partijen wel hun beroepsrecht naar behoren te kunnen uitoefenen aangaande het individueel onderzoek waartoe de gemachtigde blijkens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is gehouden. De betrokkenen moeten kennis kunnen nemen van de redenen waarom de aangehaalde gezondheidstoestand volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staat. De verwerende partij erkent in de nota met opmerkingen dat het doel van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, erin bestaat het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. Het doel van de formele motiveringsplicht is bijgevolg nauw verwant met de rechten van verdediging van de rechtsonderhorige. De vermeldingen in het bestreden bevel laten de verzoekende partijen toe deels kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten het bevel om het grondgebied te verlaten te geven, nu *de iure* verwezen werd naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en daaromtrent ook *de facto* wordt gemotiveerd. Echter, de motieven laten niet toe te weten waarom de aan het bestuur kenbaar gemaakte gezondheidsredenen, die mogelijks betrekking hebben op “*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, zoals bedoeld in de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, niet verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven. Dienaangaande kan niet gesteld worden dat het normdoel dat ten grondslag ligt aan de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 is bereikt.

Het verweer in de nota met opmerkingen dat de verzoekende partijen alle feitelijke motieven kennen die aan de basis liggen van de bestreden beslissing, waardoor is voldaan aan de formele motiveringsplicht, kan geenszins worden bijgetreden, nu geenszins blijkt dat de motieven omtrent de gezondheidstoestand van hun dochter B.S., zoals deze blijken uit de analyse betreffende “Artikel 74/13” samen genomen met het advies van een ambtenaar-geneesheer, op enig ogenblik aan de verzoekende partijen ter kennis zijn gebracht.

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).

Betreffende het belang in hoofde van de verzoekende partijen bij het rekening houden met de gezondheidstoestand van hun dochter bij het nemen van een verwijderingsmaatregel, wijst de Raad erop dat de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maar spelen indien vaststaat dat de dochter lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben. In dat geval dienen de elementen in rekening te worden gebracht en dienen de betrokkenen kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. De Raad herhaalt dat de verzoekende partijen gezondheidsproblemen in hoofde van hun dochter hebben aangehaald die relevant zijn in het kader van het nemen van een terugkeerbesluit, nu uit de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet die zij hebben ingediend voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing

blijkt welke de gezondheidsproblemen van hun dochter zijn en waarom zij menen dat de gezondheidsproblemen van hun dochter een terugkeer zouden kunnen verhinderen. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij het op basis van de door de verzoekende partijen bij hun aanvraag op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet voorgelegde medische stukken, nodig heeft geacht om, voorafgaand aan het nemen van het terugkeerbesluit, bij een ambtenaar-geneesheer een advies in te winnen met betrekking tot de gezondheidstoestand van de dochter B.S., waarbij door deze arts inlichtingen worden gegeven aangaande de mogelijkheid tot reizen en betreffende de beschikbaarheid van eventuele begeleiding in het land van herkomst.

In de nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar het feit dat er zich een beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in het administratief dossier bevindt, alsook een actuele beoordeling door de ambtenaar-geneesheer over de aangehaalde medische problematiek. Er blijkt evenwel niet dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar deze beoordeling of naar een ander stuk, dat vooraf of gelijktijdig als de bestreden beslissing is ter kennis gebracht aan de verzoekende partijen of waarvan kan blijken dat de verzoekende partijen toch de motieven kennen.

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). Het weze bovendien herhaald dat in de bestreden beslissing niet de minste verwijzing staat naar het advies of de beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, zodat de verzoekende partijen volkomen in het ongewisse worden gelaten over de aanwezigheid van een stuk in het dossier dat zou kunnen wijzen op het feit dat een evaluatie was gemaakt.

De mededeling van de motieven nadat het beroep reeds werd ingediend – via een later procedurestuk zoals de nota of via de neerlegging van het administratief dossier – kan de miskenning 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, punten 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 uitgesteld 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 cassatiearrest van 17 juni 2020 met nr. 247.821 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 hij kent ook de motieven die hebben geleid tot het oordeel van de gemachtigde,

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.

De verzoekende partijen werden via de motieven van de bestreden beslissing niet in de mogelijkheid gesteld na te gaan of werd uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of die gegevens correct werden beoordeeld, en of op grond daarvan in redelijkheid kon worden gekomen tot het nemen van de bestreden beslissing, opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

3.9. Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, en in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, is aangetoond.

3.10. Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot nietigverklaring van de bestreden beslissing.

#### 4. Korte debatten

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

### OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

#### Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 26 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

#### Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

N. VERMANDER