

Arrest

nr. 272 237 van 3 mei 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. MORETUS
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 10 februari 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 januari 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 april 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. MORETUS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaat D. MATRAY en verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 januari 2022 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming. Dit is de bestreden beslissing, die 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, die verklaart te heten,

naam : [I.]

voornaam : [E.M.I.]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats : [...]
nationaliteit : Irak

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 30/07/2021 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 24/12/2021 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1, 1°, van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker 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 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), van de artikelen 7, 52/3 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in 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) en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel van de goede trouw, van het rechtszekerheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Hij verstrekt de volgende toelichting bij zijn middel:

"[...] Onderzoeksplicht naar een schending van art. 3 EVRM bij het nemen van een bevel tot het verlaten van het grondgebied

Artikel 3 EVRM bepaalt:

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

Artikel 3 EVRM is absoluut en moet worden gerespecteerd bij elke beslissing tot uitwijzing die mogelijks het artikel in gedrang kan brengen, zoals in casu.

Het kwam in casu aan verwerende partij toe om een grondig en zorgvuldig onderzoek te doen op basis van alle elementen in het dossier. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat dit gebeurd is.

Het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling wordt beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had, of had moeten hebben, op het ogenblik van de bestreden beslissing (EHRM 4 december 2008, Y t. Rusland, §81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas e.a. t. Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah e.a. t. Verenigd Koninkrijk, §107).

Samen gelezen met het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 van het EVRM vereist artikel 3 van het EVRM dat verwerende partij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doet van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§293 en 387).

Het onderzoek naar een schending van artikel 3 EVRM dient onafhankelijk van het indienen van een asielaanvraag plaats te vinden (Cass., 31 januari 2018, P.18.0035.F).

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

"Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het hoger belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "

Dit artikel werd omgezet in de artikelen 74/13. Dit artikel stelt dat:

"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. "

Op grond van het voorgaande rust op verwerende partij de verplichting om, bij het uitvaardigen van een beslissing tot verwijdering rekening te houden met de gezondheidstoestand van verzoeker.

In het arrest Paposhvili oordeelde het Europees Hof bovendien dat een ernstige, snelle en onomkeerbare verslechtering van een gezondheidstoestand die voor een intens lijden kan zorgen indien er geen adequate behandeling beschikbaar of toegankelijk is in het land van herkomst een schending kan uitmaken van artikel 3 EVRM (EHRM, Paposhvili v. Belgium, 13 december 2016, § 183). Volgens het Hof maakt een deel van deze inschatting inherent deel uit van de preventieve bescherming van artikel 3 (ib. §186).

Verzoekende partij maakte al melding van de psychische klachten en begeleiding tijdens zijn eerste verzoek tot internationale bescherming. Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen gaf in haar beslissing van 29 juli 2021 aan dat de psychische problemen niet van die aard zijn om te kunnen worden gelinkt aan één van de vervolgingsgronden uit de Conventie van Genève.

Verwerende partij had aldus kennis van de medische klachten waarmee verzoeker te kampen heeft. Desondanks werd hiermee geen rekening gehouden in de bestreden beslissing. Verzoekende partij leidt hieruit af dat er geen onderzoek werd gevoerd naar schending van artikel 3 EVRM in geval van terugkeer naar Irak. Die schending zou het gevolg kunnen zijn van de nefaste impact die een terugkeer heeft op de gezondheidstoestand van verzoeker, mogelijks zelfs op zijn leven.

Na de negatieve beslissing inzake het verzoek tot internationale bescherming verslechterde de toestand van verzoeker. Deze verslechtering was voorzienbaar gezien de onzekerheid rond het verkrijgen

Verwerende partij diende de gezondheidstoestand in rekening te brengen bij de beoordeling van een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in geval van terugkeer bij de toetsing aan artikel 3 EVRM. Verwerende partij heeft deze toetsing in casu volledig nagelaten.

Derhalve schendt verwerende partij de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht alsook de artikelen 3 EVRM, 5 van de Terugkeerrichtlijn en 74/13 van de Vreemdelingenwet.

[...] Medische situatie verzoeker

De verzoeker is afkomstig uit Duhok, Irak. Sinds meer dan 2 jaar verblijft hij in België. Hij ontvluchtte Irak omwille van problemen die hij met zijn vader, lid van de Asayish.

De vrees voor vervolging bij terugkeer naar Irak en onzekerheid aangaande de verblijfsprocedure in hoofde van verzoeker resulteren in ernstige psychische problemen en depressieve klachten.

In de medische attesten van 25 augustus 2021 en 22 oktober 2021 werd door zijn psycholoog vastgesteld dat verzoeker lijdt aan een ernstige vorm van PTSS en dat hij suïcidale gedachten heeft (stuk 2)

Er dient te worden opgemerkt dat de psychologische problemen van verzoeker gelieerd zijn aan gebeurtenissen in het land van herkomst, zoals blijkt uit de medische attesten (stuk 2).

Het staat bijgevolg vast dat de psychische toestand van verzoeker ontstaan is door de gebeurtenissen in Irak. Een terugkeer naar de plek waar deze traumatische gebeurtenissen hebben plaatsgevonden zal een zeer nefaste impact hebben op zijn gezondheidstoestand, en zelfs een gevaar voor zijn leven inhouden. Een veilige, stabiele omgeving is noodzakelijk voor een gunstig verloop van zijn aandoening.

In België probeert verzoeker al gedurende lange tijd een verblijfsvergunning te bekomen. Verzoeker kampt met klachten zoals nachtmerries, herbelevingen, depressieve gedachten, hypervigilantie, continue angst en gevoelens van onmacht, gemis en eenzaamheid. Bijkomend kampt verzoeker met suïcidale gedachten.

In januari 2022 moest verzoeker het opvangcentrum te Linkeroever verlaten. Deze beslissing heeft een grote impact op verzoeker gehad met een verslechtering van zijn toestand tot gevolg.

[...] De beschikbaarheid en toegankelijkheid van verzoekers behandeling in Irak en de gevolgen van een eventuele terugkeer

Het is uiterst twijfelachtig dat verzoeker de nodige behandeling in Irak zal kunnen krijgen. Een tekort aan psychologen en psychiaters bestond al voor de opkomst van Islamitische Staat. Een woordvoerder van het Iraakse ministerie van Volksgezondheid heeft duidelijk laten weten dat psychologische hulp geen prioriteit is: "We are focusing on saving people's lives and providing surgeries and first aid treatment in the areas of operations [against IS], rather than focusing on psychological issues."

Recente studies uitgevoerd met betrekking tot (de aanwezigheid en bereikbaarheid van) mentale zorg in Irak zijn niet talrijk, maar uit een rapport van de Wereldgezondheidsorganisatie bleken er in 2015 minder dan 4 psychiaters te zijn voor elke 1 miljoen inwoners (ratio van 0.37/100000) en nog minder psychologen (ratio 0.09/100000 in 2014).

De gebrekkige mentale zorg die aanwezig is in het land wordt nog eens ondermijnd door een gebrek aan geschoold personeel (Klinische psychologie wordt niet gedoceerd aan universiteiten in Irak en een tekort aan ziekenhuizen).

Op een verbetering van de mentale hulp in het land kan voorlopig niet gerekend worden: in 2017 bevond het land zich in een schuld van ongeveer 125 miljard euro. Ten gevolge hiervan is de verantwoordelijkheid voor mentale zorg in de schoot van internationale NGO's en private organisaties geworpen (stuk 3): "Iraq's medical institutions lack trained caregivers or facilities to manage this enduring crisis, leaving non-government and civil society organizations to deliver much-needed psycho-social counseling when and where they can."

Deze NGO's en private instellingen worden door de extreem hoge vraag naar mentale hulp overstelpt met patiënten: "For mental health practitioners, this patient influx translates into overstretched working hours and diminished care." "[...] it is often only possible to assess a patient's needs in only a few minutes [...]. This overwhelming need ultimately means that doctors often over-rely on drugs (which can be expensive or hard-to-find) rather than more timeconsuming methods like therapy or counselling." "As a result, healthcare professionals report a significant treatment gap for those experiencing conditions better resolved without hospitalization or medication, including anxiety and depressive disorders that are most prevalent across the country today." (stuk 3). Dit betekent voor ernstig getraumatiseerde patiënten zoals verzoeker dat zij niet de nodige (langdurige en intense) psychische zorg kunnen krijgen daar er de middelen niet voor zijn.

Sommige agentschappen, waaronder de UNCHR, proberen het tekort aan psychologische hulp op te vangen door hulpverleners te trainen in het verlenen van "psychological first aid". Dit vormt voor verzoeker geen oplossing: zijn situatie zoals geschetst in de medische attesten vraagt meer dan eerste hulp, het vraagt om continue opvolging en begeleiding.

Voor hulpverleners is de werklust buitensporig hoog hetgeen leidt tot verminderde kwalitatieve zorg. Er is geen tijd om iedereen van nabij op te volgen. Hierdoor wordt (te)veel beroep gedaan op medicijnen in plaats van het voorzien in ambulante hulp.

Ook Artsen Zonder Grenzen ziet een enorme verslechtering van de toegang tot psychologische hulp, onder meer ten gevolge van de pandemie:

"The mental health state of Iraqi people, already troubled by year of war, has been worsened by the recent impact of COVID-19 and the country's current economic situation, says international medical organisation Médecins Sans Frontières/Doctors Without Borders (MSF) on the occasion of World Mental Health Day. Most MSF projects in Iraq include an element of mental healthcare. MSF spoke to staff and patients in Mosul and Hawija, two of the areas most affected by the recent conflict, where our teams noticed that people's mental health had worsened significantly. They found very high rates of anxiety and depression among patients trying to recover from the effects of war and displacement, aggravated by the current economic situation and the impact of COVID-19."

Het budget voor psychologische hulp wordt jaarlijks verkleind. Daarbij is er een groot gebrek aan vertrouwen tussen het medisch personeel en de patiënten:

"Iraq's health system is in crisis. Life expectancy and child mortality rates are far poorer than regional averages. Despite this, over the past 10 years Iraq has consistently spent less on healthcare per capita than its poorer neighbours - an average of only \$161 per citizen annually. In 2019, just 2.5% of the state's budget was allocated to the Ministry of Health. Following the collapse of oil prices and the ongoing Covid-19 pandemic, Iraq faces a budget crisis with insufficient revenues to pay salaries, pensions and other costs - let alone public health (IBBC, 2020).

In recent anti-government protests, poor access to healthcare has been a central grievance. Levante's investigation revealed a substantial trust deficit between patients and government medical professionals. This is compounded by the steady 'brain drain' of medical professionals out of the country over the course of the last two decades.

These challenges for Health in general are particularly acute when it comes to Mental Health. Mental disorders are poorly understood by policy makers, practitioners and community members alike. There is no specific budget for mental health in Iraq and space/resources are often not afforded to mental health

patients at the primary healthcare level. Stigma prevents the reporting and diagnosis of symptoms and concerns about confidentiality mean many vulnerable individuals go untreated."

Voor verzoeker betekent al het bovenstaande dat hij als hij teruggestuurd zou worden de nodige zorg aldus niet beschikbaar is. Het zorgsysteem in Irak is ondermaats, heeft niet genoeg beschikbare en bereikbare mentale hulp en het land kampt bovendien met een tekort aan fondsen om dit probleem op te lossen.

Bovendien heeft verzoeker geen bron van inkomsten. Door zijn huidige psychologische toestand is hij niet in staat om te werken. Bijgevolg zal hij de medische zorgen die hij nodig heeft, zelfs al zouden die al beschikbaar zijn - *quod non* -, niet kunnen betalen.

Volgens de Raad van State is het noodzakelijk om ook rekening te houden met de financiële toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst. De Raad van State oordeelde als volgt in dit verband:

"Les soins qui doivent être prodigués au requérant peuvent l'être au XXX, pour autant que celui-ci, compte tenu de ce que ce pays ne dispose pas d'un système de sécurité sociale couvrant les soins de santé, dispose de ressources financières suffisantes." (R.v.St. 18 maart 1998, nr. 72.594, RDE 2002 N° 119)

Het geheel van deze omstandigheden leidt ertoe dat het zo goed als ondenkbaar is dat verzoeker toegang zou krijgen tot de adequate en dringende zorg die hij nodig heeft indien er gekozen wordt voor een terugkeer naar Irak. De uiterst beperkte beschikbaarheid zorgt ervoor dat de kans heel klein is dat verzoeker toegang zou hebben tot de voor hem noodzakelijke medische hulp. Verzoeker terugsturen zou ertoe leiden dat iemand die dringende en langdurige mentale hulp nodig heeft, dit nooit zal krijgen. Daarenboven is het risico reëel dat verzoekers toestand verslechtert bij een terugkeer naar Irak.

Omwille van de hierboven aangehaalde redenen schendt de bestreden beslissing alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen."

2.2. Verzoeker voert aldus, onder meer, de schending aan van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Hij stelt dat hij kampt met ernstige psychische problemen die zijn gelieerd aan de gebeurtenissen in het land van herkomst en dat deze de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel problematisch maken in het licht van artikel 3 van het EVRM. Hij merkt op dat verweerder kennis had van deze medische problemen, nu hij hiervan reeds melding maakte in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming. Hij betoogt dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is, nu hieruit niet kan blijken dat een onderzoek van zijn gezondheidstoestand is gebeurd. Hij wijst erop dat overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – dat een omzetting is van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn – rekening diende te worden gehouden met zijn gezondheidstoestand. Hij argumenteert dat de medische zorgen die hij nodig heeft niet beschikbaar en toegankelijk zijn voor hem in zijn land van herkomst en dat zijn toestand dreigt te verslechteren bij een terugkeer naar Irak.

2.3. Inzake dit betoog stelt verweerder in zijn nota dat verzoeker op lezing van de bestreden beslissing wel degelijk kennis kan nemen van het determinerende motief op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers gemotiveerd dat het verzoek om internationale bescherming van verzoeker negatief werd afgesloten en dat hij zich bevindt in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, nu hij niet in het bezit is van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten. Nog betoogt verweerder dat verzoeker met zijn kritiek aangeeft deze motieven te kennen, zodat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. Verder benadrukt hij dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen (formele) motiveringsplicht inhoudt. Hij stelt dat uit het administratief dossier blijkt dat een evaluatie conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft plaatsgevonden.

2.4. De bestreden beslissing is een voor vernietiging vatbare maatregel die als eenzijdige rechts-handeling 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).

2.5. 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 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, 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 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. 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.

2.6. Verweerder betwist niet dat hij bij de afgifte van het bestreden bevel kennis had van de gezondheidsproblemen van verzoeker. Hij 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 erop dat dit wetsartikel het bestuur enkel verplicht om rekening te houden met bepaalde elementen en niet om hierover te motiveren in een bevel om het grondgebied te verlaten.

Aldus betwist verweerder geenszins dat de motieven omtrent verzoekers gezondheidstoestand hem op geen enkel ogenblik 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 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, 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 Vreemdelingen-betwistingen. 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 uitgehouden 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 voormelde 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. Verzoeker werd 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 hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

2.7. Gelet op wat voorafgaat, kan verweerder niet worden gevolgd in zijn standpunt dat alle determinerende motieven voor de afgifte van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten hierin werden opgenomen en dat verzoeker er zich bijgevolg tegen kon verdedigen.

2.8. 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.

2.9. Daarenboven moet er ook op worden gewezen dat het bij de Raad neergelegde administratief dossier geen zogenaamde *“evaluatie conform artikel 74/13”* bevat. Verweerder laat ook na dit stuk te voegen bij zijn nota. De Raad kan het bestaan van dit stuk dus niet zelf vaststellen, net zomin als de datum waarop dit stuk werd opgesteld, en kan zo ook geen zekerheid verkrijgen dat de gezondheidstoestand van verzoeker daadwerkelijk in rekening werd gebracht voor het nemen van de bestreden beslissing.

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

3. Korte debatten

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

4. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 januari 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS