

Arrest

nr. 283 450 van 18 januari 2023
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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 14 juli 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 22 juni 2022 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.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 mei 2020 diende de verzoekende partij, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9*bis* 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 22 juni 2022 de beslissing om deze aanvraag om machtiging tot verblijf als onontvankelijk af te wijzen omdat niet voldaan was aan de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde omtrent het bewijs van identiteit. De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd door de Raad op 12 september 2022 verworpen bij arrest nr. 277 252. Vervolgens werd op 8 november 2022 bij arrest nr. 279 868 de afstand van geding vastgesteld.

Eveneens op 22 juni 2022 werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“De heer, die verklaart heten:

Naam, voornaam: H., M. (...)

geboortedatum: (...).1989

geboorteplaats: Bana Luka

nationaliteit: Bosnië en Herzegovina

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

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

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Uit de bewoordingen van het middel blijkt dat zij eveneens de formele motiveringsplicht geschonden acht.

Zij betoogt:

“EERSTE ONDERDEEL

1. Verzoeker diende 19 mei 2020 een aanvraag in tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet bij de burgemeester van de stad Antwerpen.

De machtiging tot verblijf van verzoeker op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet werd door de bevoegde overheid onontvankelijk verklaard. Deze beslissing dateert van 22 juni 2022. De bestreden beslissing draagt eenzelfde datum.

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 onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd (zie o.a. RvV nr. 149 346 van 9 juli 2014).

TWEEDE ONDERDEEL

2. Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Dit artikel stelt specifiek dat met deze elementen rekening moet worden gehouden bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, dewelke staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing onder andere rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokkene.

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

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

3. Verzoeker werd geboren op 6 juli 1989 te Bana Luka (Bosnië en Herzegovina). Hij is etnisch Rom. Verzoeker verbleef zeer langdurig in België, zoals uiteengezet in het feitenrelaas. Hij is thans in België verblijvende sinds 12 november 2002.

De bestreden beslissing - het bevel om het grondgebied te verlaten - heeft echter als gevolg dat verzoeker zou dienen terug te keren, na zijn verblijf in België, naar het land waarvan hij geacht wordt de nationaliteit te bezitten (Bosnië en Herzegovina).

De bestreden beslissing beperkt zich niet tot het vaststellen dat de verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft. In de Belgische Vreemdelingenwet werden immers de relevante definities van de Terugkeerrichtlijn hernomen in artikel 1 van de Vreemdelingenwet:

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

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

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

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

De bestreden beslissing lijkt te stellen dat verzoeker dient terug te keren naar Bosnië en Herzegovina ("nationaliteit: Bosnië en Herzegovina") en dit binnen een termijn van 30 dagen.

De motieven in de bestreden beslissingen geven evenwel geen blijk dat de verwerende partij heeft rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij voorafgaandelijk het nemen van de verwijderingsbeslissing (in het bijzonder de elementen die door verzoeker werden aangehaald in zijn aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet evenals zijn persoonlijke situatie bij een terugkeer naar Bosnië en Herzegovina).

4. De verzoekende partij wijst er vooreerst op dat het voor hem onmogelijk is om terug te keren naar Bosnië en Herzegovina, terwijl deze verplichting wordt opgelegd aan verzoeker in de bestreden beslissing. Verzoeker verwijst hiervoor naar het feitenrelaas, waaruit in het bijzonder zijn familiale situatie blijkt.

De moeder van verzoeker is etnisch Rom van origine en afkomstig uit Banja Luka (Bosnië-Herzegovina). Zij werd geboren op (...) 1958 te Buguno.

De moeder van verzoeker was traditioneel gehuwd met de heer V.H. (...). Samen hebben zij zes kinderen: D. (...) (OV (...)), A. (...) (OV (...)), M. (...) (OV (...)), S. (...) (OV (...)), M. (...) en Z. (...).

Verzoeker is derhalve als minderjarige naar België toegekomen.

De moeder van verzoeker diende op 12 november 2002 samen met haar gezin voor de eerste maal een verzoek tot internationale bescherming in. Z. (...), M. (...), S. (...) en M. (...) waren toen nog minderjarig en volgden de procedure van verzoekster. A. (...) en D. (...), samen met de vader van verzoeker, waren toen al meerderjarig en dienden toen in eigen naam een asielaanvraag in.

De moeder van verzoeker verliet, sinds haar aankomst in België in 2002, het land niet meer. Verzoeker wordt door zijn moeder opgevangen, aangezien verzoeker zelf verstandelijk beperkt is (verzoeker verwijst hiervoor naar de elementen die gekend zijn in het administratief dossier).

De moeder van verzoeker verklaarde tijdens haar eerste verzoek tot internationale bescherming dat zij, omwille van de oorlog in Bosnië, samen met haar familie dit land moest verlaten, richting Montenegro. Daar woonde zij samen met haar familie in een barak in Rozaje. De vader van verzoeker verkocht in Rozaje oude metalen. Omdat de politie zei dat zij dienden terug te keren naar Banja Luka, vertrok het gezin uiteindelijk richting België alwaar zij op 7 november 2002 aankwamen.

Op 4 augustus 2003 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen in hoofde van de ouders en hun kinderen een beslissing tot weigering van erkenning van de hoedanigheid van

vluchteling. Er werd geoordeeld dat er door talrijke tegenstrijdigheden geen enkel geloof kan worden gehecht aan haar asielrelaas.

Deze beslissing werd door de Vaste Beroepsraad voor Vluchtelingen bevestigd op 29 januari 2004. Deze beslissing werd door de Raad van State in haar arrest van 29 maart 2005 conform verklaard.

De vader van verzoeker diende op 10 april 2009 een tweede verzoek tot internationale bescherming in, net als de intussen meerderjarig geworden verzoeker.

Op 4 mei 2009 weigerde de Dienst Vreemdelingenzaken de asielaanvraag van M. (...) in overweging te nemen.

Op 1 september 2017 diende de moeder van verzoeker zich opnieuw aan bij de Dienst Vreemdelingenzaken, samen met haar zoon M. (...) en twee kinderen van de zoon van verzoekster (D. (...)): N. (...) (OV (...)) en A. (...) (OV (...)). Zij diende een tweede asielaanvraag in voor zichzelf en voor M. (...) (die mentaal gehandicapt is), en een eerste asielaanvraag in naam van N. (...) en A. (...).

De moeder van verzoeker leefde sinds zeven-acht jaar reeds gescheiden van haar echtgenoot. D. (...) keerde acht jaar geleden terug naar Bosnië met zijn gezin. Enkele dagen voor de moeder van verzoeker een asielaanvraag indiende, kwamen beide kinderen aan in België. Ze werden naar de moeder van verzoeker toegestuurd.

Zij gaf aan dat zij niet naar Bosnië kon terugkeren omdat ze gehandicapt is en omdat ze vreest te worden gedood door Serviërs.

Op 7 december 2017 werd de meervoudige asielaanvraag van verzoekster in overweging genomen door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, doch op 22 maart 2018 werd een weigeringsbeslissing genomen waarbij zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus werden onthouden aan verzoekster.

Op 1 september 2017 diende de moeder van verzoeker zich opnieuw aan bij de Dienst Vreemdelingenzaken, samen met haar zoon M. (...) en twee kinderen van de zoon van verzoekster (D. (...)): N. (...) (OV (...)) en A. (...) (OV (...)). Beide kinderen verbleven sindsdien bij haar. Zij staat in voor hun zorg.

Voor beide kinderen werden een aanvraag ingediend als niet-begeleide minderjarigen. Er werd door de Dienst Vreemdelingenzaken een uitgebreid onderzoek verricht naar de situatie van beide kinderen. Dit resulteerde op 9 januari 2020 in de beslissing tot het toekennen aan beide kinderen van een A-kaart met een geldigheidsduur van één jaar (telkens verlengbaar).

Verzoeker is derhalve afhankelijk van zijn moeder, die samen met hem en de minderjarige kinderen in België verblijven.

5. Door de verzoekende partij werd, omwille van zijn persoonlijke situatie zoals hierboven uiteengezet, een aanvraag ingediend tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet op 19 mei 2020.

Door verweerder werd op 22 juni 2022 de beslissing genomen waarbij de aanvraag wordt afgewezen als onontvankelijk, louter omdat niet aan de "documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde" zou zijn voldoen door verzoeker.

Er werd derhalve geen inhoudelijk onderzoek verricht naar de door verzoeker aangehaalde elementen in het kader van zijn aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

De motieven in de bestreden beslissing geven er evenmin blijk van op welke wijze met de specifieke (en gekende) persoonlijke situatie van verzoeker werd rekening gehouden door verweerder, voorafgaandelijk het nemen van de verwijderingsbeslissing. In de bestreden beslissing wordt immers louter gesteld dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort, zonder meer. Geen enkel ander motief wordt vermeld.

Er blijkt dan ook niet dat door verweerder een individueel onderzoek werd verricht, waarbij de situatie van verzoeker werd beoordeeld en waaruit blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening heeft gehouden met de private belangen van verzoeker en daaromtrent een concrete afweging heeft gemaakt, zoals vereist door artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

6. De bestreden beslissing schendt omwille van bovenvermelde redenen eveneens de formele motiveringsverplichting doordat, rekening houdende met bovenvermelde elementen, geen enkel concreet motief wordt vermeld in de bestreden beslissing waaruit blijkt dat de verwerende partij heeft rekening gehouden met de specifieke situatie van verzoeker (gelet op de verplichting onder artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM), zoals hierboven beschreven.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer). Er kan derhalve geen twijfel

over bestaan dat verweerder met bovenvermelde elementen diende rekening te houden, terwijl in de bestreden beslissing hierover geen enkel concreet motief is terug te vinden.

De formele motiveringsverplichting wordt hierom op manifeste wijze geschonden.

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).

Een schending dringt zich hierom op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ten overvloede, wijst de verzoekende partij er op dat het niet kon volstaan dat de bovenvermelde beoordeling alsnog zou zijn gemaakt door de verwerende partij voorafgaandelijk het nemen van de verwijderingsmaatregel en dit zou blijken uit het administratief dossier.

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 procedurestuk zoals de nota of via het neerleggen van het administratief dossier waarin zich een evaluatieformulier en/of medisch advies 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 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 cassatiearrest 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.

Verzoeker werd via de motieven van de bestreden beslissing derhalve 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.

De gegeven motivering stelt de verzoekende partij niet in staat te begrijpen op welke manier met zijn persoonlijke situatie in het geval van een terugkeer naar Bosnië en Herzegovina werd rekening gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing, in het bijzonder de terugkeerverplichting.

Een afdoende motivering is niet voorhanden. Er werd evenmin voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De bestreden beslissing schendt hierdoor de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, in samenhang gelezen met artikel 3 en 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Verweerder merkt op dat uit het inleidend verzoekschrift tevens blijkt dat een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen wordt opgeworpen.

In een eerste onderdeel acht verzoeker voorgaande bepalingen geschonden omdat zij van oordeel is dat de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer zou moeten worden gehaald indien in de andere lopende procedure m.b.t. de onontvankelijkheidsbeslissing in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (rolnummer: 278 169), het beroep gegrond zou worden verklaard.

Dergelijke kritiek is niet ernstig.

De bestreden beslissing is immers een gevolg van het feit dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en kan geenszins afhankelijk worden gemaakt van de uitkomst van een andere procedure.

Zie ook:

“Waar verzoekers de mening zouden zijn toegedaan dat hen geen bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden gegeven, nu zij een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op 1 januari 2021 hebben ingediend en betreffende aanvraag nog steeds hangende is, dient opgemerkt te worden dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid van het thans aangevochten bevelen niet opschort (cf. RvS 6 april 2000, nr. 86.715; RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 6 februari 2004, nr. 127.903; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036; RvS 7 januari 2005, nr. 138.946 en RvS 20 november 2006, nr. 164.950), of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 3 juni 2004, nr. 132.036). Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.626)” (RvV nr. 2678.245 dd. 25.01.2022)

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds lange tijd in het Rijk verbleef zonder houder te zijn van de daartoe krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. Eén en ander wordt door de verzoekende partij niet betwist in haar inleidend verzoekschrift. Bijgevolg vermocht de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op kennelijk redelijke wijze te besluiten tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Bovendien merkt verweerder op dat de kritiek van verzoekende partij compleet berust op een louter hypothetische situatie, welke alsdan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

In een tweede onderdeel acht verzoekende partij de voormelde rechtsregels geschonden, doordat bij het nemen van de bestreden beslissing niet afdoende rekening zou zijn gehouden met haar individuele situatie. De verzoekende partij meent dat zij op grond van de bestreden beslissing verplicht zou worden om terug te keren naar haar land van herkomst, terwijl dergelijke terugkeerverplichting niet zou mogen worden opgelegd.

Tevens meent verzoekende partij dat zij volledig afhankelijk is van haar moeder en indien zij het land zou moeten verlaten, haar recht op gezinsleven zou worden geschonden.

De kritiek van de verzoekende partij is van alle ernst ontgaan.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, laat verweerder vooreerst gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren 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 (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Geheel ten onrechte laat de verzoekende partij evenwel uitschijnen dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) noodzakelijkerwijs een verplichting zou impliceren om naar Bosnië en Herzegovina terug te keren.

De kritiek van de verzoekende partij is gestoeld op een onjuiste lezing van zowel de motieven van de bestreden beslissing, als van artikel 1 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 1, §1, 5° van de Vreemdelingenwet definieert de terugkeer immers als volgt:

5° terugkeer : het feit dat een onderdaan van een derde land, hetzij op vrijwillige basis nadat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot verwijdering, hetzij gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale

overnameovereenkomsten of naar een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf;

Uit voormelde bepaling blijkt zeer duidelijk dat het aan de onderdaan van een derde land in eerste instantie zelf toekomt om op vrijwillige basis het land te kiezen, naar waar zij wenst terug te keren in uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de keuze allerminst beperkt is tot het land waarvan zij de nationaliteit bezit.

Integendeel vermeldt artikel 1, §1, 5° van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk de mogelijkheid om vrijwillig terug te keren naar een land waar de betrokken vreemdeling gemachtigd of toegelaten is tot verblijf.

Terwijl in de aanhef van de bestreden beslissing ook zeer duidelijk wordt vermeld dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet geldt voor het grondgebied van een Schengenlidstaat waarvoor de verzoekende partij beschikt over de vereiste documenten om er zich naar toe te begeven.

Alleen al op basis van het voorgaande blijkt zeer duidelijk dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij allerminst de verplichting oplegt op terug te keren naar Bosnië en Herzegovina, dit nog afgezien van de vaststelling dat de verzoekende partij volstrekt niet aannemelijk maakt dat het haar onmogelijk zou zijn om terug te keren naar Bosnië en Herzegovina.

Daar waar verzoekende partij, onder loutere verwijzing naar een chronologisch overzicht van de feiten, een schending van artikel 8 EVRM voorhoudt, laat verweerder gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige verwanten gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt (EHRM 9 oktober 2003, nr. 46321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 273191/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE. *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97).

Zie in die zin:

"Daar de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), §94), kunnen andere familiebanden, zoals verzoekers banden met broer, schoonzus, neefje en nichtje, slechts uitzonderlijk gelijkgesteld worden met een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gebruikelijke affectieve banden, wordt aangetoond. (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, §34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, §36).

Bijkomende elementen die in overweging kunnen worden genomen, betreffen onder meer een financiële of materiële afhankelijkheid, een lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid, waarbij tevens de mate van reële afhankelijkheid moet worden nagegaan." (RvV nr. 237.088 dd. 17.06.2020)

"Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden." (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)

"In zoverre verzoekende partij verwijst naar de aanwezigheid van haar moeder in België moet daarnaast worden opgemerkt dat het niet betwist is dat verzoekende partij vijftientig jaar oud is en dat

overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 46321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 273191/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE. *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97), slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders kan gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoekende partij toont dit evenwel niet aan. Verzoekende partij toont door het voorleggen van een schrijven van haar zus waarin deze meedeelt dat haar broer haar regelmatig helpt ook niet aan dat er sprake is van enig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 77 174 van 13 maart 2012)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast wat betreft zijn gezins- en familielevens, nu enkel kan worden vastgesteld dat nergens een bewijs voorligt van een eventuele afhankelijkheid van zijn moeder.

Bovendien wordt met betrekking tot het gezins- en familieleven uitdrukkelijk bepaald in de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt:

“De verplichting om terug te keren betekent slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied waardoor betrokkene niet definitief gescheiden zal worden van zijn eventuele familie in België. Bovendien verblijven zijn ouders eveneens illegaal en dienen zij samen met betrokkene het land te verlaten.”

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, abstractie makend van het gegeven dat aan de huidige bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel werd verbonden.

Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Een belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)

Zie in die zin:

“In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

In casu blijkt dat verzoeker zijn verblijf in België steeds precair is geweest.

In het administratief dossier kan bovendien een synthesesnota dd. 21.06.2022 worden gevonden, waarin duidelijk wordt bepaald dat de ouders van verzoeker eveneens illegaal in België verblijven.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). 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 (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij acht nog art. 74/13 Vreemdelingenwet geschonden, bepaling die luidt als volgt:

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

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, minstens blijft de verzoekende partij in gebreke om aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Zij legt nergens concrete elementen voor die niet door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zouden onderzocht zijn. Door zich louter te beperken op algemene beweringen en theoretische uiteenzettingen, levert verzoeker geenszins het bewijs dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de gegevens uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Hoger werd reeds opgemerkt dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk uitdrukkelijk rekening is gehouden met een eventueel gezinsleven, de afwezigheid van minderjarige kinderen, alsook de afwezigheid van medische problemen in hoofde van de verzoekende partij.

Het feit dat hierover in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk wordt gemotiveerd kan hier aldus geen afbreuk aan doen.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich

daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(...) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

En ook:

“Wat betreft de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze in casu van toepassing zouden zijn. De Raad merkt voorts op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleden en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij een minderjarig kind heeft of minderjarig is, noch dat zij in België een gezins- of familieleden uitoefent of dat zij lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek, zodat zij geenszins aantoonbaar welk belang zij heeft bij haar betoog dat gezien artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verplichting oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dit uit de bestreden beslissing dient te blijken. Een schending van artikel 74/13 wordt niet aannemelijk gemaakt” (RvV nr. 229.494 van 28 november 2019) (eigen markering)

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan in de gegeven omstandigheden niet worden aangenomen.

Zie ook:

“Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleden, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

“Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 voortvloeit.” (R.v.V. nr. 146.296 van 26 mei 2015)

“Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleden van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de

verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]” (R.v.V. nr. 145.109 van 8 mei 2015)

Dit terwijl in casu dient vastgesteld dat in het administratief dossier een synthesesnota dd. 21.06.2022 voorhanden is, waarin de elementen uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wel degelijk worden besproken.

Zie in die zin:

“Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden

met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

“Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit vornoemd artikel 74/13 voortvloeit.” (R.v.V. nr. 146 296 van 26 mei 2015)

“Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...].”

(R.v.V. nr. 145 109 van 8 mei 2015)

Tevens wordt in de onontvankelijkheidsbeslissing 9bis dd. 22.06.2022 door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie uitdrukkelijk gemotiveerd over de aangevoerde afhankelijkheid van de verzoekende partij t.o.v. haar moeder.

Gelet op het feit dat deze afweging door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie reeds gemaakt werd in de onontvankelijkheidsbeslissing 9bis, kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat deze motivering nogmaals diende te worden hernomen in de bestreden beslissing.

Zie ook:

“Verzoeker voert aan dat de beschikking in verband met artikel 8 van het EVRM eigen overwegingen in de plaats stelt, waar het bestreden bevel geen enkele melding van maakt.

Evenwel wordt er in de beschikking op gewezen dat in zoverre verzoeker een motivering omtrent zijn familieleven wenst terug te vinden in de bestreden beslissing, artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt zodat verzoeker geen afweging hieromtrent kan verwachten in de bestreden beslissing. Dit is in overeenstemming met vaste rechtspraak van de Raad van State (cf. bijv. RvS 3 december 2015, nr. 233.125, RvS 2 december 2015, nrs. 11.639 (c) en 11.647 (c)). De verwachting van verzoeker om in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een motivering inzake artikel 8 EVRM terug te vinden klemmt bovendien des te meer gelet op het feit dat de afweging inzake het opgeworpen familieleven van verzoeker reeds werd gemaakt in de beslissing waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en die samen met het bestreden bevel werd betekend aan verzoeker. De Raad vermag voorts als annulatierechter te onderzoeken of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM is voldaan en of is voldaan aan de voorwaarden voor een inmenging in het gezinsleven wanneer een schending van die verdragsbepaling wordt opgeworpen (RvS 3 december 2015, nr. 233.125), wat in casu het geval is.” (R.v.V. nr. 160 868 van 27 januari 2016)

Gelet op het voorgaande mist de kritiek van de verzoekende partij grondslag, daar waar zij voorhoudt dat de motieven van de bestreden beslissing haar niet toelaten te begrijpen “op welke manier met zijn persoonlijke situatie in het geval van een terugkeer (...) werd rekening gehouden”.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. In zoverre de verzoekende partij in eerste instantie aanvoert dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd ingeval de beslissing van 22 juni 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door de Raad zou worden vernietigd, merkt de Raad op dat – zoals ook blijkt uit het feitenoverzicht in punt 1 – de Raad het beroep tegen genoemde beslissing heeft verworpen.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals de artikelen 3 en 8 van het EVRM. 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 en dient richtlijnconform te worden toegepast.

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

De Raad merkt op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Hiertoe kan het evenwel ook volstaan dat uit de motivering van een andere genomen beslissing die de vreemdeling ter kennis werd gebracht reeds blijkt dat afdoende werd onderzocht of het gezins- of familieleven, de belangen van het kind of de gezondheidstoestand zich niet verzetten tegen een verwijderingsmaatregel of terugkeer naar het herkomstland. Het komt de Raad als annulatierechter vervolgens enkel toe na te gaan of het bestuur zich heeft gesteund op een correcte feitenvinding en of het niet op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van welbepaalde hogere rechtsnormen tot zijn beoordeling is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing onzorgvuldig heeft gehandeld en geen correcte belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM. Zij betoogt onder meer dat niet blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel rekening heeft gehouden met haar persoonlijke situatie en stelt dat geen individueel onderzoek werd verricht waarbij onder meer een (billijke) belangenafweging in het licht van haar privé- en gezinsleven werd doorgevoerd. Zij verwijst naar de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 19 mei 2020, waarin zij uitvoerig uiteenzette waarom zij niet kon terugkeren naar haar land van herkomst. Hierbij wees zij op haar langdurig verblijf in België sinds 2002, op het feit dat zij etnisch Rom is, dat zij gezien haar verstandelijke beperking wordt opgevangen door haar moeder, van wie zij stelt afhankelijk te zijn en met wie zij een gezin vormt en die zelf aanvoert een handicap te hebben en te vrezen voor haar leven bij een terugkeer, dat ook 2 minderjarige kinderen met een A-kaart van haar broer deel uitmaken van het gezin, waarbij de moeder van de verzoekende partij instaat voor de zorg en opvang van de minderjarigen. Zij wijst erop dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard om reden dat niet werd voldaan aan een documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde, en dat dus geen inhoudelijk onderzoek plaatsvond naar de door haar aangehaalde specifieke, individuele elementen die een terugkeer naar het land van herkomst in de weg staan.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel de elementen in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft afgewogen. Evenmin bevat het administratief dossier een synthesesnota of enig ander document waaruit dit zou blijken.

Waar de verwerende partij in de nota verwijst naar de beslissing inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, lijkt zij er verkeerdelijk vanuit te gaan dat deze aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden zou hebben aangetoond die haar verhinderen haar aanvraag vanuit het land van herkomst in te dienen, terwijl in feite de aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat aan de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde inzake het bewijs van identiteit niet werd voldaan. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die zij samen met haar moeder indiende verschillende dergelijke buitengewone omstandigheden - zoals hierboven opgesomd - ter beoordeling heeft voorgelegd aan de verwerende partij, en dat zij stukken aan deze aanvraag toevoegde om deze te ondersteunen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op 22 juni 2022 - dit is dezelfde dag als deze waarop de bestreden beslissing werd genomen - een beslissing inzake deze aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft genomen, waaruit dus blijkt dat zij voor het nemen van de huidige bestreden beslissing op de hoogte was van deze voorgehouden elementen inzake het privé- en familieleven van de verzoekende partij. De aanvraag om machtiging tot verblijf om humanitaire redenen werd omwille van het niet voldoen aan een documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde onontvankelijk bevonden. De verwerende partij heeft zich met andere woorden niet uitgesproken over de aangevoerde buitengewone omstandigheden die haar weerhouden haar aanvraag via de gewone weg in haar land van herkomst in te dienen, waaronder de aangevoerde elementen omtrent het privé- en familieleven. Hieromtrent werd geen enkel standpunt ingenomen. Hoewel de gemachtigde dus kennis had van bovenvermelde relevante feiten en omstandigheden aangaande de individuele situatie van de verzoekende partij, blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier enige afweging of enig onderzoek naar deze relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 8 van het EVRM. Er blijkt bijgevolg niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de specifieke feitelijke situatie van de verzoekende partij, waarvan zij kennis had met het oog op een verwijdering. De Raad kan enkel vaststellen dat de verwerende partij geen antwoord heeft geboden en er niet blijkt dat zij de nodige belangenafweging heeft gemaakt waarvan zij nochtans kennis had, zoals zij behoorde te doen overeenkomstig artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verder kan de Raad slechts vaststellen dat de verwerende partij zich in haar nota verschuilt achter een *a posteriori* motivering van de bestreden beslissing, die niet vermag de vastgestelde gebrekkige motivering te weerleggen. Voor het overige doen de beschouwingen in de nota geen afbreuk aan het voorgaande.

De verzoekende partij kan gevolgd worden dat een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is aangetoond. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 juni 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien januari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU