

Arrest

nr. 218 636 van 21 maart 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R.JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 5 november 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2018 tot de afgifte van een inreisverbod (bijlage 13*sexies*).

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 21 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. RAHOU, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 oktober 2018, met kennisgeving op 19 oktober 2018, wordt aan de verzoekende partij een inreisverbod voor 3 jaar uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de Heer : Naam: F. (...)

Voornaam: D. (...)

Geboortedatum: (...).1992

Geboorteplaats: Peje
Nationaliteit: Kosovo

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd, voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 18/10/2018 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde 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:

Overeenkomstig artikel 74/11, §1,4° alinea van de Wet 15/12/1980:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde 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:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat: E1 X 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;

O 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feit waarvoor hij op 14/05/2018 door de correctionele rechtbank van Brugge werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 37 maanden.

Drugsinbreuken zijn ernstig. Drugs leidt tot randcriminaliteit en maatschappelijke overlast. Bovendien wordt de gezondheid van de gebruiker en de volksgezondheid in gevaar gebracht. Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

Artikel 74/13

Betrokkene werd gehoord op 13/09/2017. De betrokkene heeft verklaard een duurzame relatie te hebben en te willen huwen.

Betrokkene werd gehoord op 13/09/2017. De betrokkene heeft verklaard een duurzame relatie te hebben en te willen huwen.

Betrokkene diende op 14/03/2018 een huwelijksdossier met een Belgische onderdaan G.S. (...) in de gemeente van Brugge. Op 13/09/2018 werd zijn huwelijksaanvraag geweigerd door de Burgerlijke Stand van Brugge. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Kosovo geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Zowel betrokkene als zijn partner, wisten verder dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) er bij diverse gelegenheden aan 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 betrokkene heeft verklaard een oom in België te hebben. De bescherming die artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) biedt, beperkt het gezin hoofdzakelijk tot de ouders en de (minderjarige) kinderen. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, Onur/Groot-Brittannië; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg,

Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Er liggen thans geen elementen voor waaruit blijkt dat er sprake is van dergelijke afhankelijkheid tussen betrokkene en zijn oom. De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen en in België te willen blijven omwille van zijn verloofde.

Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende 3 jaar een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen, hoeft onderhavig inreisverbod voor hem dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

In het administratief dossier van betrokkene en uit de vragenlijst hoorrecht ingevuld op 13/09/2018 zit geen enkele aanwijzing waaruit we kunnen besluiten dat betrokkene een echte vrees heeft in het kader van art 3 van het EVRM.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feit waarvoor hij op 14/05/2018 door de correctionele rechtbank van Brugge werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 37 maanden.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

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

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1, § 2, 3°, 74/11, § 1, tweede lid, 4° en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het vermoeden van onschuld en van het beginsel van de scheiding der machten.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“De beslissing vermeldt als wettelijke basis artikel 74/11 §1, tweede lid, 4° alinea vreemdelingenwet: 'De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.'

Maar dan verder in de beslissing wordt artikel 74/11 §1, tweede lid, 1° vreemdelingenwet als basis vermeld: 'De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in de volgende gevallen: voor vrijwillig vertrek werd geen enkele termijn toegestaan'.

Verder in de beslissing wordt dan plots 3° opgenomen: 'Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden'; heeft zich niet binnen de door artikel 5 vreemdelingenwet bepaalde termijn aangemeld bij de gemeente en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

Als concreet argument wordt daarna een veroordeling door de correctionele rechtbank te Brugge van 37 maanden inzake drugs aangehaald.

Verder in de beslissing wordt dan gesteld: 'Om volgende redenen gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar', en dan wordt een uiteenzetting gegeven over artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Eerste onderdeel,

Een inreisverbod is geen zelfstandige op zich staande beslissing.

Als voorwaarde om dit inreisverbod op te leggen is een beslissing tot verwijdering vereist, die in casu gepaard gaat met geen termijn voor vrijwillig vertrek.

Er wordt in de beslissing verwezen naar een beslissing tot verwijdering van 18.10.2018. Deze onderliggende beslissing is niet gevoegd bij het hier bestreden inreisverbod, zodat er geen controle mogelijk is op de geldigheid van deze onderliggende beslissing.

Tweede onderdeel,

De beslissing hanteert tegenstrijdige juridische grondslagen.

Zij verwijst zowel naar artikel 74/11 § 1 4de alinea, als naar artikel 74/11 § 1, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet, als naar '3°', wat mogelijk artikel 1 § 2, 3° vreemdelingenwet betreft.

Op zich is de beslissing dan ook intern contradictorisch; ofwel betreft het een inreisverbod van maximum drie jaar gesteund op 74/11 § 1, tweede lid, 1° ofwel een inreisverbod van meer dan vijf jaar gesteund op artikel 74/11 §14de alinea. De beiden zijn niet samen mogelijk, minstens spreken dergelijke beslissingen elkaar dan tegen.

Ook de verwijzing naar '3°' maakt dat de beslissing ongeldig is daar dit geen geldige basis kan vormen voor een beslissing. Het is niet aan verzoeker om uit te maken wat welk wetsartikel met die '3°' mogelijk kan bedoeld zijn.

Tenslotte verwijst de beslissing voor wat betreft de termijn van drie jaar naar artikel 74/13 vreemdelingenwet, terwijl verzoeker van mening is dat dit artikel geen betrekking heeft op het bepalen van de duurtijd op zich van het inreisverbod, maar wel op het nemen op zich van een inreisverbod. Artikel 74/13 vreemdelingenwet heeft het over 'het nemen van een beslissing tot verwijdering'.

Om redenen van de onduidelijke en contradictorische aanduiding van de juridische grondslag dient de beslissing om reden van schending van de formele motiveringsverplichting, vernietigd te worden.

Derde onderdeel,

De beslissing negeert op flagrante wijze de scheiding van de machten.

De rechterlijke macht heeft beslist dat verzoeker op de terechtzittingen van het hof van beroep te Gent moet aanwezig zijn, en dat hij moet verblijven bij zijn vriendin te Oostende.

De bestreden beslissing overweegt op dit punt niets.

De bestreden beslissing maakt de uitvoering van de beslissing van de rechterlijke macht in hoofde van verzoeker onmogelijk.

De beslissing moeit zich op die wijze in een beslissing van de rechterlijke macht, door ze onuitvoerbaar te maken.

Minstens had op dit punt ook een proportionaliteitsafweging moeten geschieden (zie verder).

Vierde onderdeel,

1.

De opgelegde termijn van 3 jaar is in casu bij toepassing van artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° vreemdelingenwet, een maximumtermijn.

Als motief wordt gegeven dat verzoeker niet zou meegewerkt hebben met de autoriteiten.

Dit motief kan geen grondslag vormen voor een inreisverbod (eventueel wel voor een bevel met terugleiding, 13 septies, quod non). Zo het '3°', niet meewerken met de autoriteiten betrekking heeft op artikel 1 § 2, 3° vreemdelingenwet, gaat het immers over het risico op onderduiken, dat in casu het inreisverbod niet relevant is, en geen wettelijke basis voor een inreisverbod vormt.

2.

Als motief wordt verder gegeven dat verzoeker een inbreuk heeft gepleegd op de drugwetgeving waarvoor hij door de rechtbank te Brugge tot 37 maanden gevangenisstraf is veroordeeld.

Er wordt gesteld dat hieruit afgeleid kan worden dat betrokkene geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Zoals in het feitelijk gedeelte vermeld heeft verzoeker hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank te Brugge en zal de zaak op 16 januari 2019 voor het hof van beroep te Gent behandeld worden.

Er is bijgevolg geen veroordeling die kracht of gezag van gewijsde heeft. Voor verzoeker geldt in deze het vennoeden van onschuld. De beslissing negeert dit vermoeden.

Verzoeker wijst er verder op dat hij een heel beperkte roi heeft gespeeld in die zaak. Verzoeker stelt dat de motieven falen om de maximumtermijn van drie jaar te staven.

Artikel 74/11 vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

In de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod wordt het volgende benadrukt: "De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert."

(Parlât. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Er dient een individueel onderzoek en individuele beoordeling te geschieden 'eigen aan de omstandigheden van het geval'.

In feite hanteert de beslissing een automatisme door de maximumtermijn van drie jaar op te leggen. Er moet evenwel specifiek worden aangeduid waarom met betrekking tot verzoekers situatie en rekening houdend met de specifieke aard van de veroordeling, tot die beslissing en tot die termijn wordt gekomen.

Het gaat bijvoorbeeld in casu niet om een reeds bewezen misdrijf, laat staan om een misdrijf tegen de zeden of een zware gewelddaad.

Het gaat om een drugsdelict, maar in dat kader is de specifieke rol van verzoeker in het dossier van belang; er moet een onderscheid gemaakt worden tussen handelaars in drugs, hoofden van de bende enerzijds, en anderzijds gebruikers, meelopers, eenmalige betrokkenheid.

Dit onderscheid is volledig afwezig; er is geen enkele overweging terzake.

Er wordt ook op geen enkele wijze rekening gehouden met het gegeven dat het een eenmalige en nog niet definitieve veroordeling betrof.

Verder dient specifiek gemotiveerd te worden in verband met de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat gezien de ernst van de feiten, hieruit kan afgeleid worden dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De openbare orde is een begrip dat niet willekeurig kan gehanteerd worden.

In de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt gepreciseerd dat het begrip 'openbare orde' hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie arresten Rutili, punt 28 en Bouchereau, § 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C- 493/01, Jurispr. Blz 15257, § 66).

In het arrest Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) stelde het Hof dat opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.

Uit deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling, laat staan een nog niet definitieve veroordeling, op zich niet volstaat om het verblijf te weigeren en een inreisverbod op te leggen. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden. Het Hof van Justitie interpreteert dit actueel karakter van de bedreiging dus in de regel in de zin dat moet worden vastgesteld dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. (RvV arrest nr. 165 107 van 31 maart 2016, Ramadani Ridvan t. Belgische Staat).

Verwerende partij beschikt over een zekere appreciatievrijheid en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent een marginale toetsing uit en stelt zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats. Maar de Raad is wel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verzoeker stelt dat de overheid op basis van deze feitelijke gegevens niet kon besluiten dat verzoeker een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten, noch dat het om een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, gaat.

Er dient ook een ernstige proportionaliteitsafweging te geschieden.

Een proportionaliteitsafweging impliceert dat de belangen van de Belgische Staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkene.

De 'fair balance' -toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging. Deze is in casu afwezig.

Er werd geen reële proportionaliteitstoets gedaan.

Zo houdt de bestreden beslissing geen enkele rekening met de beslissing van het hof van beroep te Gent van 17 oktober 2018 waarbij verzoeker in vrijheid werd gesteld onder de dubbele voorwaarde, namelijk aanwezig te zijn op elke terechtzitting van het hof van beroep te Gent, én verblijf te houden bij (...).

Integendeel, de bestreden beslissing, die zich steunt op het bevel om het grondgebied te verlaten, negeert voor 100% de rechterlijke uitspraak door het voor verzoeker onmogelijk te maken om de twee opgelegde voorwaarden te vervullen.

Minstens ook wat dit aspect betreft diende de beslissing een proportionaliteitsafweging te maken, nog des te meer omdat bij die afweging het belang van de staat dient afgewogen tegen het belang van verzoeker, en het in casu evident ook in het belang van de staat is om de beslissing van een ander onderdeel van de drie machten te respecteren, en mogelijk te maken.

De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, arrest 18 december 2013, nr. 225.871, waarin geoordeeld werd dat er een schending is van de materiële motiveringsplicht wanneer niet afdoende gemotiveerd wordt waarom de maximumtermijn van drie jaar wordt opgelegd.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de RvV, ondermeer arrest nr. 109 923 van 17 september 2013, in de zaak X. t. Belgische Staat, arresten nr. 118 075, 118 076 en 118 077 telkens van 30 januari 2014 inzake Miftari t. Belgische Staat.

Gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod, heeft verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schromelijk met de voeten werden getreden. De handelswijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

De bestreden beslissing schendt de vermelde wetsbepalingen."

In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat een inreisverbod geen zelfstandige op zich staande beslissing is. Deze stelling dient genuanceerd te worden. Een inreisverbod is wel een op zich staande beslissing en is op zich voor vernietiging vatbaar, maar vormt wel het accessorium van een bevel om het grondgebied te verlaten. In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het bevel om het grondgebied te verlaten, die in casu zoals de verzoekende partij stelt, geen termijn voor vrijwillig vertrek voorziet. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er inderdaad op 18 oktober 2018 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering werd getroffen ten aanzien van de verzoekende partij, waarbij geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend. Deze verwijderingsmaatregel werd aan de verzoekende partij ter kennis gebracht in het penitentiair centrum, samen met het inreisverbod. De verzoekende partij ondertekende deze beslissing en de handtekening werd voorafgegaan door de vermelding "ik erken kennisgeving te hebben ontvangen van deze beslissing". De verzoekende partij had de mogelijkheid om een beroep in te stellen tegen deze verwijderingsmaatregel, maar heeft dit niet gedaan. Integendeel, de verzoekende partij stelde een verklaring op waarbij ze aangaf afstand te doen van haar asielaanvraag in Duitsland en waarbij ze de wens uitte om vrijwillig terug te keren naar Kosovo. Op 2 november 2018 is de verzoekende partij dan ook naar Kosovo teruggekeerd. Aldus kan ze nu bezwaarlijk stellen dat ze geen kennis had van de motieven van de verwijderingsbeslissing en dat er geen controle mogelijk is op de geldigheid van de verwijderingsmaatregel omdat deze niet gevoegd is bij het inreisverbod.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing tegenstrijdige grondslagen hanteert.

Een lezing van de bestreden beslissing maakt duidelijk dat er een inreisverbod wordt opgelegd voor de duur van drie jaar en dit inreisverbod gebaseerd is op artikel 74/11, § 1, 1° van de vreemdelingenwet en dit omdat er voor het vrijwillig vertrek geen termijn werd toegekend. De vermelding van artikel 74/11, § 1, 4° van de vreemdelingenwet lijkt een materiële misslag te zijn aangezien er in casu geen inreisverbod wordt opgelegd voor de duur van meer dan vijf jaar en dient minstens als een overtollig motief te worden gezien. De verwijzing naar 3° is niets anders dan een herhaling van de motivering uit de beslissing tot terugleiding naar de grens. Aan de verzoekende partij werd geen termijn voor vrijwillig vertrek toegekend omdat "3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert." "3°" vormt dus geenszins de juridische grondslag van de bestreden beslissing, wel 74/11, § 1, 1° van de vreemdelingenwet.

Ook waar de bestreden beslissing onder de redenen voor het toekennen van een inreisverbod van drie jaar verwijst naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, kan de Raad enkel maar vaststellen dat dit een overtollig motief betreft.

De Raad erkent dat de bestreden beslissing slordig werd opgesteld, doch is van oordeel dat de verzoekende partij wel bij machte is om te beoordelen op welke grond de bestreden beslissing werd getroffen, nu zowel de juiste juridische grondslag als de feitelijke gegevens die eraan ten grondslag liggen worden vermeld in de bestreden beslissing.

Het betoog van de verzoekende partij overtuigt de Raad niet van een schending van de formele motiveringsplicht.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

In een derde onderdeel stelt de verzoekende partij dat de beslissing de scheiding der machten schendt. Zo stelt ze dat de rechterlijke macht heeft beslist dat zij aanwezig moet zijn op de terechtzitting en dat zij bij haar vriendin moet verblijven in Oostende.

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij in voorlopige hechtenis werd genomen omwille van strafrechtelijke inbreuken waarvan hij verdacht werd en ook uiteindelijk veroordeeld werd. De Raadkamer besliste tot de voorlopige invrijheidstelling van de verzoekende partij onder voorwaarden. De voorwaarden opgenomen in de beschikking zijn echter enkel tegenstelbaar aan de verzoekende partij. De verwerende partij is op geen enkel punt gebonden door de voorwaarden die de Raadkamer oplegt. Deze beschikking houdt overigens niet in dat de verwerende partij de betrokkene niet zou kunnen opsluiten. Zij kan dit op voorwaarde dat er dan een gemotiveerde beslissing tot vasthouding wordt genomen. De scheiding der machten houdt net in dat de verwerende partij verblijfsrechtelijke maatregelen mag treffen, los van wat de rechterlijke macht beslist. Daarnaast dient toch ook opgemerkt te worden dat de verzoekende partij zelf verklaart heeft dat zij wenste terug te keren naar Kosovo. Ze kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat ze omwille van de bestreden beslissing geen uitvoering kan geven aan de voorwaarden opgelegd door het parket. Door zelf aan te geven dat ze terug wou keren naar haar land van herkomst, waaruit onmiskenbaar blijkt dat ze geen belang hechtte aan de voorwaarden opgelegd door het parket, ziet de Raad niet in waarom de verwerende partij in haar bestreden beslissing een proportionaliteitsafweging zou maken aangaande de voorwaarden opgelegd door de rechterlijke macht temeer er een duidelijke scheiding is van de machten en de verwerende partij geen betrokken partij is bij de beschikking van de Raadkamer.

Het derde onderdeel is ongegrond.

In een vierde onderdeel gaat de verzoekende partij in op de redenen voor het geven van een inreisverbod van drie jaar. Dit is zoals de verzoekende partij aangeeft een maximumtermijn. De verwerende partij dient inderdaad te motiveren waarom ze een inreisverbod voor de duur van drie jaar oplegt en ze dient daarbij rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij een inreisverbod heeft opgelegd voor de duur van drie jaar omdat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, hetgeen ernstige feiten zijn die de openbare orde kunnen schaden en omdat de verzoekende partij er niet aan getwijfeld heeft om illegaal in België te verblijven. De verwerende partij wijst op het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde. Daarnaast houdt de verwerende partij ook rekening met het gezinsleven van de verzoekende partij.

Waar de verzoekende partij verwijst naar “3°” en het niet meewerken met de autoriteiten, stelt de Raad vast dat dit geen onderdeel uitmaakt van de motivering inzake de duur van het inreisverbod. Hiervoor werd reeds uiteengezet dat dit niets meer is dan een herhaling van de motieven uit de beslissing tot terugleiding naar de grens en dat dit werd opgenomen ter verduidelijking van de vaststelling dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek werd genomen. Met dit betoog toont de verzoekende partij niet aan dat de duur van drie jaar onredelijk of disproportioneel is.

Waar de verzoekende partij stelt dat zij beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van Brugge en waarbij ze verwijst naar het vermoeden van onschuld, merkt de Raad in de eerste plaats op dat de verzoekende partij niet betwist dat zij betrokken was bij inbreuken inzake de wetgeving op drugs. Zij stelt echter dat haar aandeel beperkt was.

Verder wordt erop gewezen dat het vermoeden van onschuld, zoals neergelegd in artikel 6, tweede lid van het EVRM, niet verhindert dat de verwerende partij bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid rekening houdt met feiten die nog niet tot een definitieve stafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 11 juni 2015, nr. 231.531).

Uit het administratief dossier blijkt verder dat de verzoekende partij onder aanhoudingsmandaat stond van 8 juli 2017 tot de dag voor het nemen van de bestreden beslissing, dit wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs. Dit wordt door de verzoekende partij ook niet betwist. Zij bevestigt in haar feitenrelaas dat zij werd gearresteerd op verdenking van inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

Overeenkomstig artikel 16, § 5 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, vaardigt de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel uit wanneer hij het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld vaststelt. Het gegeven dat een onderzoeksrechter aldus ernstige aanwijzingen van schuld kon weerhouden – wat weliswaar niet impliceert dat de verzoekende partij reeds schuldig werd bevonden – vormt in deze dan ook een indicatie dat de aanhouding van de verzoekende partij niet zonder meer berustte op een vergissing en dat zij geheel niets te maken zou hebben met de zaak. Overigens ontkent de verzoekende partij de feiten niet geheel maar minimaliseert zij haar aandeel.

Dat het bevel tot aanhouding intussen door de raadkamer werd opgeheven, al dan niet zonder voorwaarden, maakt verder op zich nog niet dat de verwerende partij de initiële aanhouding voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs en de veroordeling door de rechtbank van Brugge, niet langer kan gebruiken in haar beoordeling en hieraan geen verblijfsrechtelijke consequenties zou kunnen koppelen. De verzoekende partij toont niet aan dat zij niet meer wordt verdacht of van elke verdenking is vrijgesteld.

Dat de raadkamer een verdere voorlopige hechtenis van de verzoekende partij niet meer strikt noodzakelijk achtte voor de openbare orde – waarbij dient te worden opgemerkt dat de voorlopige hechtenis een vorm van vrijheidsberoving betreft in het kader van een onderzoek in strafzaken waarin de schuldvraag nog niet definitief is beslecht, derwijze dat deze aan zeer strikte voorwaarden is verbonden teneinde in overeenstemming te zijn met artikel 5 van het EVRM – houdt niet in dat de verwerende partij het gegeven dat de verzoekende partij in verband wordt gebracht met strafbare feiten, niet zou kunnen weerhouden om hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen.

In casu blijkt dus niet dat de verwerende partij kennelijk onredelijk handelde door de veroordeling door de rechtbank te Brugge te weerhouden en uit de aard van de feiten waarvoor de verzoekende partij werd aangehouden en veroordeeld af te leiden dat zij door haar gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schenden en vervolgens hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen, ongeacht het blanco strafregister. De Raad herhaalt dat de verzoekende partij niet zonder meer een parallel kan maken tussen handelingen binnen het domein van het strafrecht en van het vreemdelingenrecht. Zij toont niet aan buiten vervolging te zijn gesteld door de raadkamer.

Waar de verzoekende partij verder wijst op zijn gebrek aan strafrechtelijke voorgaanden, merkt de Raad nog op dat in de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van andere feiten. De verwerende partij was van oordeel dat de vaststelling dat de verzoekende partij onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst en veroordeeld wegens inbreuken op de drugswetgeving volstond om aan te nemen dat er redenen van openbare orde spelen die (mede) kunnen rechtvaardigen dat de duur van het inreisverbod op drie jaar wordt bepaald. De Raad ziet dan ook niet in dat dit betoog afbreuk kan doen aan de voorziene motivering. De verzoekende partij legt verder ook geen bewijs voor dat zij in haar herkomstland of de landen waar zij eerder verblijf hield niet gekend is voor strafrechtelijke feiten, zodat de correctheid van haar betoog niet kan worden nagegaan.

In het licht van hetgeen voorafgaat, laat de uiteenzetting van verzoeker de Raad niet toe vast te stellen dat het bestuur enig dienstige, relevante omstandigheid ten onrechte niet heeft betrokken bij zijn beoordeling voor het bepalen van de duur van het inreisverbod. Op geen enkele wijze toont de verzoekende partij aan dat er sprake is van enige specifieke omstandigheid die een kortere duur van het inreisverbod kon noodzaken of rechtvaardigen en waarmee ten onrechte geen rekening werd gehouden.

De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting niet aan dat de verwerende partij zich bij het opleggen van een inreisverbod voor de duur van drie jaar steunde op verkeerde feitelijke gegevens, kennelijk onredelijk handelde of handelde in strijd met de wet.

De verzoekende partij verwijst nog naar rechtspraak van de Raad van State maar er blijkt niet dat de feiten die aanleiding gaven tot het door hem aangehaalde arrest gelijkaardig zijn aan deze in huidige zaak. In tegenstelling tot hetgeen het geval was in de zaak zoals deze voorlag bij de Raad van State, dient in casu immers te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing – meer bepaald waar de duur

van het inreisverbod op drie jaar wordt bepaald – wel degelijk een afweging en onderzoek zijn terug te vinden betreffende de specifieke omstandigheden van de verzoekende partij. Ook wat de aangehaalde rechtspraak van de Raad betreft, toont de verzoekende partij niet aan dat hierin een gelijkaardige zaak als de huidige voorlag. Arresten van de Raad hebben ook geen precedentswaarde.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan de verzoekende partij ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel, dat ook nauw samenhangt met het redelijkheidsbeginsel, wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting een dergelijke kennelijke wanverhouding niet aan. Een schending van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel blijkt niet.

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 toelichting van de verzoekende partij laat niet toe vast te stellen dat de verwerende partij haar beslissing niet op een zorgvuldige wijze zou hebben voorbereid of niet op basis van een correcte feitenvinding tot haar besluit is gekomen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan bijgevolg niet worden vastgesteld.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 62, 74/11, § 1, vierde lid en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 8 van het EVRM en van het hoorrecht.

Ter adstrureing van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 62, art. 74/11, §1, vierde lid en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van het hoorrecht van artikel 41 Handvest grondrechten EU.

1.

Voor zover de motivering betrekking heeft op artikel 41 Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 vreemdelingenwet stelt verzoeker het volgende.

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, § 67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Ook diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigen dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de

recente zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in die zin.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110.832 van de RVY dd. 27.09.2013.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126.158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/n, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat verzoeker dit arrest van 24 juni 2014 wat de principes betreft hier voor herhaald aanziet, en het bij de stukken voegt.

Dat in dezelfde zaak Valderrama Correa t. Belgische Staat bij arrest nr. 135 914 van 7 januari 2015 de bijlage 13 septies vernietigd werd op basis van het in UDN als ernstig weerhouden middel, met name de schending van het hoorrecht en de mogelijke schending van artikel 8 EVRM.

Dat ook het arrest van 7 januari 2015 hier voor herhaald wordt aanzien wat de wettelijke grondslag voor de vernietiging betreft, en onder de stukken wordt gevoegd.

In de zaak Valderrama Correa wordt de schending van het hoorrecht en van artikel 8 EVRM aanvaard, omdat de verzoeker niet gehoord was omtrent zijn familiale situatie, en hij elementen had kunnen opwerpen die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Het betrof eveneens een zaak van wettelijke samenwoning en waarbij een procedure lopende was voor de rechtbank van eerste aanleg tegen de weigering van overschrijving van die wettelijke samenwoning.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of

hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

2.

De beslissing stelt dat betrokkene gehoord werd op 13.9.2017.

De beslissing zelf dateert van 18.10.2018, of ruim één jaar later. Er is minstens geen actueel hoorrecht dat er tussen het horen en de beslissing meer dan een jaar verlopen is.

Voor zover het horen op 13.9.2017 al zou beantwoorden aan de vereisten van het hoorrecht, quod non, dient opgemerkt dat het hoorrecht alleszins niet ging over het inreisverbod zelf.

Verzoeker verwijst in dit verband naar het onder de stukken neergelegde arrest RvV nr. 205 695 van 21 juni 2018 inzake *Morabito t. Belgische staat en inzonderheid* naar de overwegingen 3.2. tot 3.8. die hier voor herhaald aanzien worden.

Vermeld arrest stelt dat het inreisverbod een maatregel is met een eigen juridische draagwijdte die verschilt van de verwijderingsmaatregel, en dat het bestuur niet kan volstaan een vreemdeling alleen te horen met betrekking tot de verwijderingsmaatregel. (overweging 3.6).

In casu is er noch een verhoor met betrekking tot de verwijderingsmaatregel, noch met betrekking tot het inreisverbod, daar het verhoor dateert van 13.9.2017 en de beide beslissingen van 18.10.2018. Alleszins en minstens gaat het niet om een actueel en specifiek verhoor met betrekking tot de beslissingen zelf.

3.

Verzoeker diende gehoord te worden over het inreisverbod zelf, en zou, zo hij gehoord was, elementen hebben kunnen aanbrengen dit tot een andere beslissing aanleiding zouden hebben gegeven. Hij had kunnen bevestigen dat hij in België diende te blijven ter uitvoering van het arrest van het Hof van beroep te Gent van 17 oktober 2018, dat hij in beroep was gegaan tegen het vonnis en dit bijgevolg niet definitief was, dat hij zich beriep op het vermoeden van onschuld, dat zijn aandeel in het strafdossier zeer beperkt was, dat hij geen strafrechtelijk voorgaanden had, dat hij een effectieve relatie had met S. G. en het hof van beroep te Gent hem bevolen had om op haar adres te verblijven, dat hij een zus en schoonbroer met twee kinderen en een oom in België had, enz.;

Overigens had verzoeker, indien hij verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, bijgevolg elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Verzoeker is nooit gehoord geweest conform de vereisten gesteld aan het hoorrecht, laat staan dat hij over deze beslissing zelf is gehoord. Dit is in strijd met vermeld artikel 41 van het Handvest.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

4.

De beslissing maakt op zich ook een schending uit van artikel 8 EVRM en 74/13 vreemdelingenwet.

Het is niet betwist dat verzoeker een lange relatie heeft met S. G.; het hof van beroep te Gent heeft in dat kader verzoeker verplicht bij haar te Oostende verblijf te houden.

Verzoeker heeft inderdaad een huwelijksdossier ingediend te Brugge op 14.3.2018; het huwelijk werd geweigerd. Dit motief gaat op zich niet op om te stellen dat artikel 8 EVRM niet wordt geschonden. Het begrip van artikel 8 EVRM is ruimer dan het huwelijk; het betreft elke privéleven, en het is niet betwist dat dit privé-samenleven met mevrouw S. G. reëel is.

Voor het overige verwijst de beslissing in louter algemene termen naar rechtspraak over artikel 8 EVRM en wordt er gesteld dat verzoeker op elk moment de opschorting of opheffing van het inreisverbod kan vragen.

Deze motieven volstaan niet in het kader van de vereiste proportionaliteitsafweging.

De beslissing staat op dit punt in tegenspraak met het arrest van het hof van beroep te Gent dat precies wel het gezinsleven van verzoeker aanvaard heeft door hem te verplichten bij zijn vriendin te verblijven."

Waar de verzoekende partij verwijst naar artikel 74/11, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet, lijkt zij er aan voorbij te gaan dat in haar situatie geen toepassing werd gemaakt van de in deze bepaling vervatte mogelijk om een inreisverbod voor meer dan vijf jaar op te leggen. Deze verwijzing is dan ook niet dienstig.

Er blijkt verder niet dat de verzoekende partij zich in het kader van de huidige procedure dienstig kan beroepen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling is slechts van toepassing bij het nemen van een beslissing tot verwijdering en de bestreden beslissing is geen verwijderingsmaatregel.

De verzoekende partij betoogt dat zo zij zou zijn gehoord, zij had kunnen bevestigen dat zij in België diende te blijven in uitvoering van het arrest van de Hof van Beroep te gent, dat zij nog niet definitief was veroordeeld, dat zij zich beriep op het vermoeden van onschuld, dat haar aandeel in het strafdossier zeer beperkt was, dat zij geen strafrechtelijke voorafgaanden had, dat zij een effectieve relatie had met S. G. en dat het hof van Beroep haar bevolen had om op haar adres te blijven, dat zij een zus en schoonbroer met twee kinderen en een oom in België had.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, blijkt vervolgens niet dat hij zich dienstig kan beroepen op een miskennis van artikel 41 van het Handvest. Uit de bewoordingen hiervan volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67).

Niettemin dient te worden vastgesteld dat in zoverre de verzoekende partij zich beroept op het recht om te worden gehoord dit recht wel integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht uitmaken (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45). De Raad wijst er weliswaar op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij voor het nemen van de verwijderingsmaatregel en het daaraan gekoppelde inreisverbod werd gehoord. In casu blijkt wel uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij haar verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling en de beschikking van de raadkamer aan de verwerende partij gefaxt heeft op 18 oktober 2018 en dit vooraleer de bestreden beslissing werd getroffen. De stukken werden om 11u per fax overgemaakt en de bestreden beslissing werd om 19u40 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Aldus maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de gegevens die betrekking hebben op haar strafrechtelijke veroordeling tot een andere afloop hadden kunnen leiden. Waar zij verwijst naar haar relatie en de aanwezigheid van een oom in België blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij hiervan op de hoogte was en dat zij de relatie en het gezinsleven van de verzoekende partij, alsook de aanwezigheid van een oom in België betrokken heeft in haar beoordeling. In zoverre de verzoekende partij stelt dat zij nog een zus en schoonbroer met kinderen heeft in België beperkt zij zich tot een loutere bewering zonder in dit verband een begin van bewijs voor te leggen. Hiermee overtuigt zij niet dat zij, indien gehoord, specifieke omstandigheden had kunnen aanbrengen die konden leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. Zij maakt geenszins aannemelijk dat zij het bestuur nog enig concreet en nuttig element had kunnen aanreiken. Aldus blijkt ook niet dat haar verwijzing naar de aangehaalde rechtspraak van de Raad in casu dienstig is. Arresten van de Raad hebben bovendien geen precedentswaarde.

Een schending van artikel 41 van het Handvest of van het hoorrecht kan niet worden weerhouden.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- of gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- of gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- of gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermenswaardig privé- en/of familie- of gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- of gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Voor wat het verblijf van een oom in België betreft blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij het gezinsleven niet erkend. De verwerende partij wijst erop dat de bescherming verleend door artikel 8 van het EVRM zich in hoofdzaak beperkt tot de bescherming van het kerngezin en dat voor een bescherming van het gezins- of familieleven met verwanten zoals een oom, naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid dient te bestaan en dat er thans geen elementen voorliggen waaruit sprake blijkt te zijn van een dergelijke afhankelijkheid. Deze vaststelling strookt met de vaste rechtspraak van het EHRM en wordt geheel niet weerlegt door de verzoekende partij. De verzoekende partij richt heel haar betoog inzake artikel 8 van het EVRM op haar relatie.

Op dit punt ontwaart de Raad geen schending van artikel 8 van het EVRM.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij er in de eerste plaats op wijst dat de huwelijksaanvraag van de verzoekende partij en G. S. geweigerd werd door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dit wordt niet betwist door de verzoekende partij. Hoe dan ook blijkt verder uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij niettemin het gezinsleven weerhoudt en een belangenafweging doorvoert in het licht van artikel 8 van het EVRM. Anders dan wat de verzoekende partij poogt te laten uitschijnen heeft de verwerende partij niet geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM niet werd geschonden om reden dat de huwelijksaanvraag van de verzoekende partij werd geweigerd. De verwerende partij houdt wel degelijk rekening met de relatie van de verzoekende partij.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft

gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Wat betreft de relatie van de verzoekende partij oordeelt de verwerende partij in casu dat de intentie om te huwen geen automatisch recht op verblijf verleent. De verwerende partij wijst er ook op dat het gezinsleven van de verzoekende partij van meet af aan precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van de verzoekende partij in België, tevens wijst de verwerende partij op de strafrechtelijke veroordeling van de verzoekende partij.

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet is de bescherming die verleend wordt door artikel 8 van het EVRM niet absoluut. Terecht stelt de verwerende partij dat de intentie om te huwen geen automatisch recht op verblijf verleent. In casu werd de huwelijksaanvraag zelfs geweigerd, zodat de verzoekende partij niet meer kan verwijzen naar het huwelijksdossier om een schending van artikel 8 van het EVRM aan te tonen.

Hiervoor werd ook al uiteengezet dat een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). In de situatie van de verzoekende partij is het gezinsleven inderdaad steeds precair geweest aangezien de verzoekende partij nooit een legaal verblijf op het grondgebied heeft genoten en de partners toch het risico hebben genomen om ondanks het illegaal verblijf van de verzoekende partij een gezinsleven uit de bouwen. De verwerende partij wijst hier terecht op in de bestreden beslissing. In casu blijkt niet dat er zeer uitzonderlijke omstandigheden zijn die zouden toelaten te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij beperkt er zich toe te verwijzen naar haar relatie met S. G.. De verzoekende partij voert niet aan dat er hinderpalen zouden bestaan om het gezinsleven in Kosovo verder te zetten.

Verder blijkt dat de verzoekende partij wel degelijk een veroordeling heeft opgelopen voor strafbare feiten die gelinkt zijn aan de wetgeving op drugs. Al minimaliseert de verzoekende partij haar aandeel, ontkent zij niet dat zij betrokken was bij het drugsdelict. Aldus is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om deze feiten te betrekken in haar belangenafweging.

In casu blijkt niet dat de belangenafweging die werd doorgevoerd door de verwerende partij kennelijk onredelijk of disproportioneel zou zijn.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Waar de verzoekende partij nogmaals verwijst naar de voorwaarden gesteld in de beschikking van de Raadkamer kan verwezen worden naar hetgeen reeds werd uiteengezet in het eerste middel.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij er voor koos om vrijwillig terug te keren naar Kosovo, zodat zij thans geen belang meer lijkt te hebben bij de door haar aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU