

Arrest

nr. 147 339 van 8 juni 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 2 februari 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 januari 2015 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 16 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. VAN DER SCHUEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 18 februari 2011, als partner in het kader van een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Hij wordt op 3 augustus 2011 in het bezit gesteld van de F-kaart.

1.2. Op 4 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 17 januari 2015 de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met

vasthouding met het oog op verwijdering en tot oplegging van een inreisverbod voor een duur van twee jaar. Deze beslissingen worden verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht.

De beslissing tot het opleggen van een inreisverbod is gemotiveerd als volgt:

“Aan de heer, die verklaart te heten:

naam: [F. L.], voornaam: [S.], geboortedatum: [...], geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Congolese (Dem. Rep.)

wordt inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 17.01.2015 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:

- *artikel 74/11, §1, tweede lid, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van twee jaar omdat:*
- *2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.*

Gezien betrokkene geen gevolg heeft gegeven aan de beslissing Bijlage 21 met Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 17.07.2014 en er een risico op onderduiken bestaat, wordt hem geen enkel uitstel om het grondgebied te verlaten toegestaan en de beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een inreisverbod van twee jaar.”

Dit is de bestreden beslissing.

1.4. Bij arrest nr. 137 147 van 26 januari 2015 schorst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 januari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 47/1, 47/2 en 74/11 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat art. 74/11, §1 als volgt luidt:

“De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

- 1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;*
- 2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd”.*

Dat uit de letter van de wet blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken een discretionaire bevoegdheid heeft.

Dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd:

[...]

Dat uit de motivering geenszins blijkt dat er door de Dienst Vreemdelingenzaken rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval.

Dat verzoeker verwijst naar RvV arrest nr. 98.002 van 27.02.2013 waarin de verzoeker een relatie had met een Nederlandse onderdaan.

“4.3.3.4. De Raad wijst erop dat krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, de duur van het inreisverbod dient te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. (...) In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod 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.” (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

4.3.3.5. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker een inreisverbod met de maximumtermijn van drie jaar kreeg opgelegd. De motieven voor dit aspect van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“(...

In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

(...

Niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

(...

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 13/12/2012 en 04/01/2013. Er werd niet voldaan aan de terugkeerverplichting.”

4.3.3.6. Hoewel in artikel 74/11, §1 van de vreemdelingenwet geen motiveringsverplichting kan worden gelezen, stelt de Raad vast dat uit de beslissing niet kan worden afgeleid waarom verzoeker een inreisverbod van drie jaar kreeg opgelegd. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij stelt dat blijkbaar geen rekening werd gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval”.

Dat art. 74/11, §2, tweede alinea bepaalt dat “de minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen”.

Dat gezinshereniging een humanitaire reden is in de zin van art. 74/11, §2 Vw.

Dat verzoeker met zijn partner , zoontje en ongeborn kind een gezin vormt in de zin van art. 8 EVRM.

Dat verzoeker zijn partner en zijn kind legaal verblijf hebben in België.

Dat verzoeker op basis van gezinshereniging in de zin van artikel 10 Vreemdelingenwet recht heeft op een verblijfskaart.

Dat verzoeker al stappen heeft ondernomen om de aanvraag tot gezinshereniging in gang te zetten.

Verzoeker heeft zich gericht tot een raadsman om de procedure gezinshereniging op te starten.

Dat de bestreden beslissing derhalve een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt. Er is geen zorgvuldige voorbereiding geweest bij het nemen van de bestreden beslissing en de belangen van verzoeker werden niet zorgvuldig afgewogen.

Dat de materiële motiveringsplicht derhalve is geschonden.”

2.1.2. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 47/1, 47/2 en 74/11 van de Vreemdelingenwet, van het hoorrecht en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht het middel als volgt toe:

“Dat de Dienst Vreemdelingenzaken krachten art. 74/11 §2 Vw. omwille van humanitaire redenen kan beslissen om geen inreisverbod op te leggen. Dat een aanvraag tot gezinshereniging kwalificeert als zijnde een „humanitaire reden“. Het gezinsleven van verzoeker moet derhalve in overweging worden genomen.

De bestreden beslissing maakt een bijlage 13septies uit bij het K.B. van 08.10.1981.

Dat art. 110tervicies als volgt luidt: Aan de onderdaan van een derde land bedoeld in artikel 74/11 van de wet, wordt een inreisverbod overeenkomstig het model van bijlage 13sexies betekend.

Dat art. 74/11 Vw. een omzetting is van art. 11 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.

Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, gedaagde rekening dient te houden met de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.

Dat art. 41 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: 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 zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen.

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.

Verzoeker verwijst naar een arrest van de RvV dd. 26.09.2014 (nr. 130 247):

“In de huidige stand van het geding wordt bijgevolg op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt dat de thans door verzoeker aangereikte informatie, waarmee de gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden, van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie in samenhang met een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig.

(...)

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. “

Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald maakt verzoeker deel uit van een gezin in de zin van art. 8 EVRM dat geenszins is beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie.

Dat een relatie tussen ongehuwde samenlevers valt binnen de reikwijdte van het familie- en gezinsleven van art. 8 EVRM. Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens doet het samenleven van ongehuwde partners een sterk vermoeden van duurzaamheid rijzen.¹

Dat verwerende partij hiervan op de hoogte zou zijn geweest als verzoeker zou zijn gehoord en in die wetenschap zeer waarschijnlijk een anders luidende beslissing had genomen. ¹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 26 januari 1999, nr. 37784/97, Saucedo Gomez v. Spanje

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

Verzoeker toont ten overvloede aan dat dergelijke specifieke feitelijke en juridische omstandigheden aanwezig zijn.

Verzoeker heeft zich namelijk verzoend met mevrouw [M. N.], zij wonen sinds enige tijd terug samen in Antwerpen, hebben een zoon van ondertussen 2,5 jaar en zij zal binnen enkele weken terug bevallen van zijn kind.

Dat verzoeker bovendien op basis van zijn huidige gezinssituatie een aanvraag kan doen op basis van art. 12 Vw tengevolge waarvan hij opnieuw in het bezit gesteld zal worden van een A-kaart.

Zij wonen samen in 2018 Antwerpen, [...].

Voordien woonden zij samen aan de [...], te 2660 Antwerpen Hoboken.

Dat zij kwalificeren als een kerngezin in de zin van art. 8 EVRM.

Dat zij een duurzame relatie hebben, afhankelijk zijn van elkaar en onder één dak wonen met hun zoontje en hun binnenkort geboren nieuwe baby.

Mocht verzoeker gehoord geweest zijn dan had hij gewezen op de schending van artikel 8 EVRM door een (zeer lang) inreisverbod welk zou maken dat hij lange tijd zou gescheiden worden van zijn vriendin en zoontje en ongeboren kind, en dit dan nog in de periode dat beide kinderen in volle opgroei zijn.

Dat uit de bestreden beslissing allerminst kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval (de gezinssituatie van verzoeker) zoals art. 74/11 Vw. voorschrijft.

Dit blijkt eenvoudig door de niet vermelding ervan in de bestreden beslissing.

Verwerende partij heeft in casu een discretionaire bevoegdheid; zij kan ook beslissen om géén inreisverbod op te leggen. Door eenvoudigweg te kiezen voor het opleggen van een inreisverbod maakt zij duidelijk de tweede optie niet te hebben onderzocht.

Dat zij daarmee art. 74/11 van de Vreemdelingenwet geschonden heeft.

Dat verzoeker tot slot wijst op het arrest van de RVV (UDN) van 26 januari 2015 nr. 137 147 (zie stuk 6).

Hierin werd reeds vastgesteld dat verzoeker een familieleven heeft in België in de zin van artikel 8 EVRM.

Eveneens werd geoordeeld dat een schending van het hoorrecht werd aangetoond.”

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen, wat de beide middelen gezamenlijk betreft, als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen in de akte op te nemen en dit op een afdoende wijze. (R.v.St., 6 september 2002, nr. 110.071; R.v.St., 19 maart 2004, nr. 129.466; R.v.St., 21 juni 2004, nr. 132.710).

Het begrip “afdoende” houdt in dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (R.v.V., 5 juni 2012, nr. 82.466)

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat de determinerende motieven, op grond waarvan de beslissing is genomen, worden aangegeven. In de bestreden beslissing worden de juridische en feitelijke grondslagen op een duidelijke wijze aangegeven, dit zowel voor de beslissing om een inreisverbod op te leggen als voor de duur van het inreisverbod.

Uit de in het verzoekschrift geuite kritiek blijkt overigens dat verzoeker die motieven genoegzaam kent, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, vereist noch artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM omvat een dergelijke motiveringsplicht. (zie inzake artikel 8 EVRM: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)

Er wordt geen schending aangetoond van de formele motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. (RvV, 29 maart 2012, nr. 78 303)

Waar verzoeker de overweging uit de bestreden beslissing betwist dat hij geen officieel adres zou hebben in België, dient te worden opgemerkt dat uit het Rijksregister blijkt dat verzoeker op 4 april 2014 werd afgevoerd ingevolge de beëindiging van zijn verblijfsrecht, zodat de kritiek van verzoeker ter zake faalt.

Inzake de duur van het inreisverbod, wordt niet alleen verwezen naar het feit dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem op 17 juli 2014 ter kennis werd gebracht, doch ook naar het feit dat er een risico op onderduiken bestaat. Er werd dus wel degelijk rekening gehouden met de specifieke omstandigheden eigen aan verzoeker zoals bedoeld in artikel 74/11, §1, lid 1 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker gaat met zijn betoog voorbij aan het feit dat in considerans 14 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, met betrekking tot de specifieke omstandigheden waarover sprake in artikel 74/11, §1, lid 1 van de Vreemdelingenwet, het volgende wordt verduidelijkt:

“Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten

ontzegt. De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land reeds het onderwerp is geweest van meer dan één terugkeerbesluit of uitzettingsbevel of dat hij zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven, terwijl een inreisverbod van kracht was.” [...]

De in de bestreden beslissing gegeven motivering voor de duur van het inreisverbod is bijgevolg in overeenstemming met artikel 74/11, §1, lid 1 van de Vreemdelingenwet, zoals verduidelijkt in considerans 14 van de Richtlijn 2008/115/EG.

Artikel 8 EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen “familie- en gezinsleven” en “privéleven”. Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150)

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

“Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het 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., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM.

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 gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat op 4 april 2014 (kennisgeving d.d. 17 juli 2014) een beslissing werd genomen die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, onder een bijlage 21. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker geen annulatieberoep heeft ingediend tegen die beslissing zodat die beslissing thans definitief en uitvoerbaar is.

Verzoeker verblijft illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen

kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van een Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven wordt effectief verbroken, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voor te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang.

Een andere 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)¹

In de zaak *Antwi and Others v. Norway* wees het EHRM op het belang van het element dat het kind van de illegale ouder die aan de terugkeerverplichting werd onderworpen geen bijzondere zorgen nodig had en dat niets erop wees dat de moeder, die de Noorse nationaliteit had verkregen, niet in staat zou zijn om voldoende zorg te verschaffen. (EHRM, *Antwi and others v. Norway*, 14 februari 2012, n°26940/10, §99)² Tevens oordeelde Hof dat de concrete omstandigheden van die zaak fundamenteel verschilden van de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het arrest *Nunez v. Norway*, omdat het kind niet kwetsbaar was gemaakt door eerdere verstoringen en stress in haar zorgsituatie, in tegenstelling tot de kinderen van mevrouw Nunez, die reeds hadden geleden omwille van de lange duur vooraleer een definitieve beslissing werd genomen inzake uitwijzing van hun moeder, die steeds had ingestaan voor de dagelijkse zorgen voor haar kinderen, wat het Hof had beoordeeld als 'uitzonderlijke omstandigheden' (EHRM, *Antwi and others v. Norway*, supra, §§ 100- 101, vergelijk *Nunez*, supra, §§ 79-81).

Verzoeker betwist in zijn verzoekschrift niet dat de wettelijke samenwoning d.d. 4 april 2012 met mevrouw [M. N.], in het bezit van een B-kaart, werd beëindigd op 6 februari 2013.

Hij stelt in zijn verzoekschrift dat zij zich zouden hebben verzoend, doch blijft zeer vaag omtrent die verzoening en brengt evenmin concrete elementen aan die worden gestaafd en die erop zouden wijzen dat er met mevrouw [M.] sprake zou zijn van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM zou vallen.

Uit het bij verzoekschrift gevoegde stuk 5 kan enkel worden vastgesteld dat mevrouw [M.] zwanger is, doch niet dat verzoeker de vader is van het kind, noch dat zij een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven leiden.

Daargelaten of er sprake is van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat het voorgehouden gezinsleven door verzoeker werd hernomen en werd geleid in illegaal verblijf, gelet op de bijlage 21 d.d. 4 april 2014 (kennisgeving d.d. 17 juli 2014).

Uit een illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput.

Het voorgehouden feitelijk gezinsleven van verzoeker werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische Staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, *Nunez v. Norway*, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, *Butt v. Norway*, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)

In dit opzicht, dient tevens te worden vastgesteld dat ondanks de voorgesteld gezinsleven, verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog de bescherming van het door hem voorgesteld gezinsleven.

Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden.

Verzoeker maakt evenmin aannemelijk als zou mevrouw [M.] en haar minderjarige kinderen, enige tijd na de bevalling, hem niet zou kunnen vervoegen in het land van herkomst. De loutere omstandigheid dat zij in het bezit is van een B-kaart belet dit niet. Zowel mevrouw [M.] als de kinderen hebben net als verzoeker de Congolese nationaliteit.

Ten overvloede, dient te worden opgemerkt dat verzoeker niet aantoont dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van het voorgesteld gezinsleven in het land van herkomst of elders.

De loutere omstandigheid dat mevrouw [M.] over een B-kaart beschikt is een element dat eigen is aan grensoverschrijdende relaties, doch vormt geen onoverkomelijke hinderpaal, mede gelet op het feit dat zowel mevrouw [M.] als het kind dat in 2012 werd geboren, net zoals verzoeker, de Congolese nationaliteit bezitten. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat mevrouw [M.] – voor zoveel als zij zelf dat wenselijk zou achten – hem niet achterna zou kunnen reizen.

Uit geen enkele objectief controleerbaar gegeven blijkt als zou het ingeroepen gezinsleven enkel op Belgische bodem zou kunnen worden beleefd.

Niets belet verzoeker om een verzoek ex artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet in te dienen teneinde de opheffing van het inreisverbod te bekomen.

Er wordt geen schending aangetoond van artikel 8 EVRM.

Inzake artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dient te worden opgemerkt dat het recht te worden gehoord, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken. Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt terzake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, vereist enkel dat verzoeker nuttig voor zijn belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008, nr. 14.567)

Het stond aan verzoeker vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover hij meende te kunnen beschikken. In het kader daarvan stond het hem vrij om aan verwerende partij alle volgens hem nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens hem nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker geen enkele effectieve stap heeft ondernomen om zijn verblijfssituatie te regulariseren.

Daargelaten of verzoeker de mogelijkheid heeft gehad om op een nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken, dient te worden opgemerkt dat een eventuele 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 kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoeker zou aantonen dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cf. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Zoals reeds in het kader van de uiteenzetting omtrent artikel 8 EVRM werd aangegeven, beroept verzoeker zich thans op een voorgehouden gezinsleven dat hernomen zou zijn geweest op een ogenblik dat verzoeker zich bewust was en diende te zijn van zijn illegale verblijfssituatie, gelet op het bevel d.d. 4 april 2014 (kennisgeving d.d. 17 juli 2014), en dat de voortzetting van dit voorgehouden gezinsleven binnen het Rijk precair was. Niettegenstaande dit voorgehouden gezinsleven en de thans aangehaalde zwangerschap van mevrouw MBO, blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele stap heeft ondernomen om het voorgehouden gezinsleven te beschermen. Zoals reeds aangegeven in het kader van de uiteenzetting omtrent artikel 8 EVRM, stelt verzoeker verwerende partij voor een "fait accompli". Het EHRM heeft in dergelijk geval reeds aangegeven dat er slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Verzoeker toont in zijn verzoekschrift niet aan zich in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te bevinden. Verzoeker maakt evenmin aannemelijk als zou mevrouw MBO met haar minderjarige kinderen hem niet achterna zou kunnen reizen naar het land van herkomst. De loutere omstandigheid dat zij in het bezit is van een B-kaart belet dit niet. Zowel mevrouw MBO als de kinderen hebben net als verzoeker de Congolese nationaliteit.

Gelet op het feit dat het voorgehouden gezinsleven waar verzoeker zich thans op steunt een voldongen feit uitmaakt en hij niet aantoont zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, toont hij niet aan dat de door hem aangebrachte elementen tot een ander besluit zouden kunnen leiden in zijn hoofd.

Verzoeker kan zich niet dienstig op de artikelen 47/1 en 47/2 van de Vreemdelingenwet beroepen, gelet op het feit dat de door hem voorgehouden gezinsleden geen burgers van de Unie zijn.

Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker met zijn betoog niet aantoont dat verwerende partij niet zou zijn uitgegaan van een correcte beoordeling van de juiste feitelijke gegevens, noch toont hij aan dat er een kennelijke wanverhouding zou bestaan tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van die beslissing. [...]"

2.3.1. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2 van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest 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).

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adreesaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 32).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan verzoeker een inreisverbod voor een duur van twee jaar opgelegd, in toepassing van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van Vreemdelingenwet. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet blijkt dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; hierna: de richtlijn 2008/115/EG; *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Een inreisverbod kan verder worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht is in casu derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten *Alassini e.a.*, C-317/08- C-320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EG, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115/EG, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan het opleggen van een inreisverbod worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/11, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat de duur van het inreisverbod wordt bepaald door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 11 van de voormelde richtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een inreisverbod wordt opgelegd, aangezien niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst erop dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 (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).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een inreisverbod, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan verweerder worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het opleggen van het inreisverbod voor een duur van twee jaar hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Verweerder betwist als dusdanig niet dat verzoeker niet werd gehoord voorafgaand aan het opleggen van het inreisverbod, doch is van oordeel dat geen sprake is van een schending van het hoorrecht nu

niet blijkt dat er sprake is van elementen die de besluitvorming in dit verband konden beïnvloeden. Hij stelt dat verzoeker zelf geen stappen heeft ondernomen om het in zijn verzoekschrift voorgehouden gezinsleven te beschermen en verwijst naar de rechtspraak inzake artikel 8 van het EVRM om te stellen dat het verzoeker niet toegelaten is de overheid voor een voldongen feit te plaatsen en dat het bovendien om een tijdelijke scheiding gaat, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker, zo gaat verweerder verder, maakt niet aannemelijk dat zijn partner hem niet zou kunnen achterna reizen, samen met de kinderen, nu zij, net zoals verzoeker, de Congolese nationaliteit hebben. Verzoeker blijft volgens verweerder verder zeer vaag omtrent de verzoening met zijn partner na het stopzetten van de wettelijke samenwoning op 4 april 2012 en zou evenmin concrete elementen aanbrengen dat er met zijn partner nog sprake is van een hechte gezinsrelatie en dat hij de vader is van het ongebooren kind.

De Raad stelt vast dat kan worden aangenomen dat verzoeker de vader is van het kind geboren in 2012, blijkens het uittreksel uit de geboorteakte zoals dit voorhanden is in het administratief dossier. Dit gegeven op zich wordt ook niet betwist door verweerder. Bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker in dit verband verder stukken teneinde de effectieve band met dit kind aan te tonen. In de nota met opmerkingen geeft verweerder niet aan deze in het verzoekschrift ingeroepen werkelijke band met het kind te betwisten. Verweerder geeft wel aan dat het kind verzoeker, samen met zijn moeder, kan vergezellen naar het land van herkomst en dat het bovendien verzoeker zelf was die zijn gezinsleven niet veilig heeft gesteld door geen aanvraag op deze grond in te dienen. Echter, deze argumentatie neemt niet weg dat verzoeker niet werd gehoord omtrent deze elementen van zijn gezins- en familielevens zodat hij niet in de gelegenheid werd gesteld daarover relevante gegevens bij te brengen. Zo werd hij ook niet in de mogelijkheid gebracht redenen aan te brengen die zouden verantwoorden waarom hij nog geen dergelijke aanvraag had ingediend. Hoe dan ook, verzoeker maakt aannemelijk dat, mocht hij gehoord zijn geweest, de legale aanwezigheid in België van minstens zijn kind geboren in 2012 – waarmee hij een werkelijke band had kunnen aantonen – mogelijk de bestreden beslissing zou kunnen hebben beïnvloed. Een schending van het hoorrecht wordt dan ook aangetoond.

2.3.2. Artikel 74/11, § 1, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

[...]”

Artikel 74/11, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen”.

Verzoeker betoogt dat verweerder, gelet op de bepalingen van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, bij het bepalen van de duur van het inreisverbod beschikt over een discretionaire bevoegdheid en stelt dat in casu uit de gegeven motivering niet blijkt dat rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad dat uit de motieven van het inreisverbod moet blijken waarom een inreisverbod van twee jaar wordt opgelegd en dat rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Hij wijst vervolgens op het gegeven dat hij in België een gezin vormt met zijn partner en hun zoontje, die hier legaal verblijven. Hij merkt tevens op dat zijn partner hoogzwanger is.

Overeenkomstig het eerste lid van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld *“door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG. In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet en het inreisverbod 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.”* (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

In casu legt verweerder een inreisverbod op aan verzoeker op grond van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet en omdat verzoeker niet heeft voldaan aan de terugkeerverplichting. Hierbij wordt er met name op gewezen dat verzoeker geen gevolg gaf aan een hem op 17 juli 2014 betekend bevel om het grondgebied te verlaten. In dit verband wordt ook melding gemaakt van een risico op onderduiking.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verweerder kennis had van het gegeven dat verzoeker het kind van zijn partner geboren in 2012 heeft erkend en dit kind legaal in het Rijk verblijft. Noch uit het administratief dossier noch uit de motieven van het bestreden inreisverbod kan echter worden afgeleid dat verweerder bij het bepalen van de duur van het inreisverbod met deze specifieke omstandigheid, met name concrete indicaties inzake een gezinsleven, rekening zou hebben gehouden. Een afweging tussen de specifieke omstandigheden van verzoeker die verweerder bekend waren en de duur van het inreisverbod, blijkt niet uit het bestreden inreisverbod noch uit het administratief dossier.

De Raad stelt vast dat het betoog van verweerder, waarbij hij onder meer ook wijst op considerans 14 bij de richtlijn 2008/115/EG, geen afbreuk vermag te doen aan de vaststelling dat hij naliet bij het opleggen van het inreisverbod en het bepalen van de duur ervan rekening te houden met de concrete aanwijzingen van een gezinsleven in België.

Louter ten overvloede merkt de Raad in dit verband ook nog op dat waar verweerder refereert aan een risico op onderduiking – dat evenwel in de eerste plaats een motief betreft ter rechtvaardiging waarom geen termijn werd gegeven om het grondgebied te verlaten, zonder dat in de thans bestreden beslissing wordt geduid in welke zin dit gegeven eveneens relevant zou zijn wat betreft het bepalen van de termijn van het inreisverbod – hij zelf in zijn nota met opmerkingen aangeeft dat hiertoe werd besloten omwille van het gegeven dat verzoeker niet langer een officieel adres heeft in het Rijk en dit nu hij ingevolge de beëindiging van zijn verblijfsrecht werd afgevoerd uit de registers. Het komt evenwel kennelijk onredelijk voor om louter op basis van het gegeven dat een vreemdeling als gevolg van een beëindiging van zijn verblijfsrecht niet langer is ingeschreven in de registers te besluiten tot een risico op onderduiking. Dergelijke redenering zou tot gevolg hebben dat elke vreemdeling die niet langer verblijfsgerechtigd is, en dus elke vreemdeling die wordt geconfronteerd met een bevel om het grondgebied te verlaten al dan niet gepaard gaande met een inreisverbod, kan worden geacht een risico op onderduiking te vormen. Zulks is kennelijk onredelijk.

Verweerder stelt dat verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk maakt en niet aantoonbaar dat hij het gezinsleven niet elders kan leiden, doch dit betreft een a posteriori motivering die het gebrek aan onderzoek en motivering op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Noch uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de argumenten die verweerder thans aanhaalt met betrekking tot verzoekers gezinsleven reeds werden betrokken bij het nemen van de bestreden beslissing. Verweerder betoogt verder in de nota dat verzoeker steeds de opheffing van het inreisverbod kan vragen. Deze mogelijkheid voor verzoeker doet evenwel geen afbreuk aan de verplichting die rust op het bestuur om bij het opleggen van een inreisverbod, en het bepalen van de duur ervan, een onderzoek te voeren naar de omstandigheden eigen aan elk geval, verplichting die vervat zit in artikel 74/11, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker kan aldus eveneens worden gevolgd waar hij betoogt dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet is geschonden.

2.3.3. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van het bestreden inreisverbod. Enig onderzoek van de overige onderdelen van de middelen dringt zich niet langer op.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 januari 2015 tot het opleggen van een inreisverbod wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juni tweeduizend vijftien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS