

Arrest

nr. 174 505 van 12 september 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 16 juni 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 mei 2016 tot het opleggen van een inreisverbod.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 juni 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 1 juli 2013 werd aan verzoekster een aankomstverklaring afgegeven, waarbij zij tot 26 juli 2013 tot verblijf werd toegelaten.

1.2. Op 8 augustus 2013 werd verzoekster aangetroffen in illegaal verblijf in het Rijk.

1.3. Op 8 augustus 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.4. Op 20 oktober 2014 diende verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner duurzame relatie.

1.5. Op 21 januari 2015 nam de burgemeester van Maasmechelen een beslissing, houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.6. Verzoekster diende op 2 februari 2015 een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner duurzame relatie.

1.7. Op 5 mei 2015 nam de burgemeester van Maasmechelen een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.8. Op 24 juli 2015 diende verzoekster een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner duurzame relatie.

1.9. Op 26 oktober 2015 nam de burgemeester van Maasmechelen een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing werd op 15 maart 2016 aan verzoekster betekend.

1.10. Op 17 mei 2016 werd verzoekster aangetroffen in illegaal verblijf.

1.11. Op 17 mei 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

1.12. Op 17 mei 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies).

Dit is de bestreden beslissing.

“Aan mevrouw, die verklaart te heten:

naam: D.

voornaam: A.

geboortedatum: (...)1979

geboorteplaats: Korçë

nationaliteit: Albanië

In voorkomend geval, ALIAS:

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 zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben.

De beslissing tot verwijdering van 17.05.2016 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, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

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

2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten aan haar betekend op 02.02.2015 (bijlage 20), 16.07.2015 (bijlage 20) en 15.03.2016 (bijlage 20). Verschillende vroegere beslissingen tot verwijdering werden dus niet uitgevoerd.

Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen, en werd bovendien door de gemeente Maasmechelen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74,11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod opgelegd. Het is daarom dat een inreisverbod van 3 jaar wordt opgelegd.

Drie jaar

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid:

voor het vrijwillig vertrek is geen enkele termijn toegestaan en/of
 een vroegere beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd

Betrokkenes aanvraag tot gezinshereniging als partner van een Belgische onderdaan in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap werd negatief afgesloten. Het feit dat betrokkene in België een wettelijke samenwoning heeft afgesloten, geeft haar niet automatisch recht op verblijf. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Een repatriëring van betrokkene naar het land van herkomst betekent immers geen breuk van de familiale relaties hetgeen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar vriendin. Het staat haar vriendin tevens vrij om haar op te zoeken in haar herkomstland. Het staat betrokkene bovendien vrij om een opschorting of intrekking van het inreisverbod te vragen in het kader van een gezinshereniging onder de voorwaarden van artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

Op 08.08.2013 werd ten laste van betrokkene door de politie van PZ Heusden-Zolder PV HA.37.L6.002370/2013 opgemaakt voor aanzetten tot ontucht.

Betrokkene heeft dan ook geen enkel wettelijk motief om alsnog in België te verblijven. Uit hetgeen voorafgaat en in het belang van de immigratiecontrole is een inreisverbod van 3 jaar, gelet op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, meer dan proportioneel. Uit onderzoek van het dossier blijkt niet dat er specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan drie jaar.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 62 van de vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, artikel 8 van het EVRM, artikel 6.5 van de Terugkeerrichtlijn, het non-refoulementbeginsel, de artikelen 1 (A) en 33 van de Conventie van Genève, artikel 3 van het EVRM, het vermoeden van onschuld en er zou tevens sprake zijn van machtsmisbruik. Zij betoogt:

“Eerste onderdeel,

Geen wettelijke grondslag voor het inreisverbod.

De bestreden beslissing verwijst naar artikel 74/11 §1 tweede lid, 4° voor wat betreft de grondslag voor het inreisverbod. Verzoekster zou een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd hebben. Vermeld artikel bepaalt enkel de modaliteiten van de tijdsduur maar is geen grondslag voor het inreisverbod op zich. Dit artikel laat niet toe een inreisverbod te nemen. Het artikel handelt niet over het nemen op zich van het inreisverbod, maar enkel over de duur van het inreisverbod, dus over een modaliteit van het inreisverbod en niet over het inreisverbod op zich. Er is in de vreemdelingenwetgeving geen grondslag voor het nemen op zich van het inreisverbod, zoals dit bijvoorbeeld wel het geval is voor het nemen van een bevel (artikel 7 vreemdelingenwet), alleszins duidt de beslissing geen wettelijke basis aan.

Tweede onderdeel,

Wat betreft de motivering van de beslissing en van de termijn van drie jaar.

De beslissing vermeldt als wettelijke basis voor de termijn van twee jaar art. 74/11 § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Vooreerst wordt er op gewezen dat het geen verplichting is in hoofde van

verwerende partij, maar een discretionaire mogelijkheid om een termijn van meer dan drie jaar op te leggen. Er wordt gesteld dat verzoekster geen gevolg zou hebben gegeven aan vroegere bevelen en dat er op 8.8.2013 ten laste van haar een PV voor aanzetten tot ontucht zou zijn opgemaakt.

Wat de bevelen betreft wordt verwezen naar vroegere beslissingen bijlage 20 van respectievelijk 2.2.2015, 16.7.2015 en 15.3.2016. Gezien de periodisering moet aanvaard worden dat de nieuwe aanvragen tot verblijf waarop die beslissingen betrekking hebben, de vroegere beslissingen opheffen, daar een aanvraag met aflevering van een bijlage 19ter een legale verblijfstitel impliceert. De bevelen kunnen bijgevolg niet aangewend worden als motief voor het inreisverbod.

Verzoekster betwist verder dat het PV van 8.8.2013 een grondslag zou kunnen vormen voor de hier bestreden beslissing. Een PV is geen bewijs dat de feiten ook effectief hebben plaatsgevonden, laat staan dat het strafrechtelijk karakter ervan zou bewezen zijn. Het vermoeden van onschuld geldt. Bovendien dateert dit PV van bijna drie jaar geleden en werd er nooit enige vervolging op die grondslag ingesteld, laat staan dat verzoekster zou veroordeeld geweest zijn. Krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, dient de duur van het inreisverbod te worden 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 onderdeel betreft van de omzetting 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.). 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). 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 een termijn van drie jaar op te leggen en daarbij gewoon te verwijzen naar de beweerde betrokkenheid bij het aanzetten tot ontucht. Er wordt ook op geen enkele wijze rekening gehouden met het gegeven dat het een eenmalig PV, quod non, betreft.

Derde onderdeel,

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. De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen. Verzoekster 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. Verzoekster 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. Er wordt enkel in algemene en stereotiepe termen geargumenteed dat het gezinsleven met haar partner door de breuk geen moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, want de moderne communicatiemiddelen laten toe tijdens de scheiding met mekaar in contact te blijven en dat het de vriendin van verzoekster vrij staat om verzoekster in haar herkomstland te bezoeken. Dit is geen eerlijke balanstoets. De vriendin is Belgische en heeft al haar belangen in België. Bovendien laten zelfs de moderne communicatiemiddelen niet toe om elkaar fysiek te ontmoeten, wat in een relatie een essentieel gegeven is. Verder is het in strijd met het gezinsleven om dit te beperken tot het 'bezoeken' van mekaar. Gezien de verstrekende 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 handelwijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur. De bestreden beslissing schendt de vermelde wetsbepalingen."

Het enig middel bevat geen vierde onderdeel.

In een vijfde onderdeel richt de verzoekende partij haar grieven tegen een verwijderingsmaatregel. Dit blijkt uit het aanvoeren van artikel 74/13 vreemdelingenwet samen met artikel 8 van het EVRM. Voorts steunt de verzoekende partij haar grieven op gegevens die geen steun vinden in het administratieve dossier, zoals: "Verwerende partij had rekening moeten houden met het hoger belang van het kind. (...)

In casu kan het familiaal leven van verzoekster niet verdergezet worden in Guinee. De moeder van de kinderen van het gezin werd erkend als vluchteling en kan dus onmogelijk terugkeren. Bovendien gaan de twee oudste kinderen naar school. Men kan niet verwachten dat de kinderen stoppen met naar school te gaan om hun (stief-) vader te vervoegen in Afrika. Dit zou absoluut tegen het belang van de kinderen ingaan. Het is bovendien in het belang van de drie kinderen dat zij met hun (stief-)vader kunnen samenleven, die hen opvoedt en verzorgt. De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 van het EVRM en het hoger belang van de kinderen van het gezin van verzoekster.”

2.1.2. In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat er in de vreemdelingenwet geen wettelijke basis zou bestaan voor het nemen van een inreisverbod. De verzoekende partij stelt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet enkel betrekking heeft op de duur van een inreisverbod, doch op zich niet toelaat een inreisverbod te nemen.

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. 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 vertrekken enkele termijn is toegestaan of;

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

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet bepaalt in welke gevallen door de gemachtigde van de staatssecretaris een inreisverbod kan betekend worden aan een vreemdeling, in dit geval omdat door de verzoekende partij een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd. Deze wettelijke bepaling vermeldt uitdrukkelijk dat de beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een inreisverbod, en vormt aldus een grondslag voor het opleggen van een inreisverbod. De vaststelling dat voornoemde bepaling ook de duur van het inreisverbod regelt, doet niets af aan het gegeven dat het een geldige rechtsgrond vormt voor het afleveren van een inreisverbod.

Het eerste onderdeel kan niet worden aangenomen.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat er niet afdoende gemotiveerd is om welke reden een termijn van drie jaar werd opgelegd. De verzoekende partij voert aan dat de eerdere bevelen niet kunnen worden aangewend ter ondersteuning van het bestreden inreisverbod, omdat telkenmale een nieuwe aanvraag gezinshereniging werd ingediend, die resulteerde in de afgifte van een bijlage 19ter.

In de bestreden beslissing wordt een inreisverbod opgelegd van drie jaar, en dit in toepassing van artikel 74/11, § 1, 2° van de vreemdelingenwet, waarbij wordt gewezen op het feit dat de verzoekende partij manifest weigert om aan de op haar rustende terugkeerverplichting te voldoen, niettegenstaande zij door de gemeente Maasmechelen geïnformeerd werd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Waar de verzoekende partij aanvoert dat de eerdere bevelen niet kunnen worden aangewend ter ondersteuning van het bestreden inreisverbod, omdat telkenmale een nieuwe aanvraag gezinshereniging werd ingediend, die resulteerde in de afgifte van een bijlage 19ter, volstaat de vaststelling dat de verzoekende partij de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten van 26 oktober 2015, betekend op 15 maart 2016, niet heeft aangevochten en dit bevel derhalve definitief en uitvoerbaar is. In het administratief dossier bevindt zich geen latere aanvraag die resulteerde in een bijlage 19ter. De verzoekende partij toont dit ook niet aan.

De verzoekende partij voert nog aan dat het proces-verbaal van 8 augustus 2013 geen grondslag zou kunnen vormen voor de bestreden beslissing, omdat het vermoeden van onschuld geldt. De verzoekende partij merkt op dat nooit enige vervolging werd ingesteld tegen haar.

Vooreerst wordt vastgesteld dat de verzoekende partij het bestaan van het proces-verbaal van 8 augustus 2013 niet betwist.

Het vermoeden van onschuld is een fundamenteel beginsel uit het strafrecht dat onder meer werd gecodificeerd in artikel 6, § 2 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 (EVRM). Dit beginsel heeft betrekking op de bewijslast in het kader van de strafvervolgning. De beslissing waarbij een inreisverbod wordt opgelegd, dat het voorwerp vormt van onderhavig beroep, is echter geen maatregel van strafrechtelijke aard doch een administratieve rechtshandeling. Het vermoeden van onschuld kan te dezen niet dienstig worden opgeworpen. Het vermoeden van onschuld heeft verder ook niet tot gevolg dat een bestuur bij het nemen van een beslissing niet zou mogen verwijzen naar vastgestelde feiten en dit los van de vraag of deze feiten vervolgens nog leiden tot een strafrechtelijke veroordeling. De Raad stelt derhalve vast dat een proces-verbaal geen strafrechtelijke veroordeling uitmaakt, doch staat het de gemachtigde vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen. Bovendien is de verwijzing naar het proces-verbaal een overtollig motief, waarvan de eventuele onregelmatigheid niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

De verzoekende partij kan niet worden gevolgd dat de bestreden beslissing niet specifiek zou motiveren om welke reden een termijn van drie jaar wordt opgelegd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het inreisverbod voor een termijn van drie jaar wordt opgelegd. Uit de bewoordingen van artikel 74/11, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde bij het vaststellen van de duur (termijn) van het inreisverbod rekening moet houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, legt de gemachtigde niet automatisch een inreisverbod van in casu drie jaar op als logisch gevolg van de vaststelling dat niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, maar motiveert hij specifiek omtrent de duur van het inreisverbod: hij wijst op de hardnekkigheid van verzoekster om illegaal op het grondgebied te willen verblijven. Bovendien wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de volgende elementen: de aanvraag tot gezinshereniging werd negatief afgesloten, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties, moderne communicatiemiddelen maken het mogelijk nauw contact te onderhouden, de partner kan de verzoekende partij opzoeken in het herkomstland, geen schending van artikel 8 van het EVRM, tegen de verzoekende partij werd een proces-verbaal opgesteld wegens aanzetten tot ontucht, geen enkel wettelijk motief om nog in België te verblijven, belang van immigratiecontrole en het dossier bevat geen andere specifieke omstandigheden die kunnen leiden tot een inreisverbod van minder dan drie jaar,

Hieruit blijkt dat de bestreden beslissing zowel wat betreft de reden voor het opleggen van het inreisverbod als wat betreft de duur ervan, de nodige juridische en feitelijke gegevens bevat. Verzoekster beschikt dus over de nodige informatie om zich daartegen met alle middelen van recht te verdedigen, hetgeen wordt bevestigd doordat zij in haar betoog inhoudelijke kritiek uit. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt niet.

Het tweede onderdeel kan niet worden aangenomen.

In een derde onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij nog aan dat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM volledig afwezig zou zijn. De verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met de partner van de verzoekende partij in België.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie-

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

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Er wordt niet aangetoond om welke reden het gezin van verzoekende partij haar niet zou kunnen vergezellen naar Albanië of elders en dit voor minstens de duur van de tijdelijke verwijdering. Het is inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij toont met haar vage kritiek niet aan dat het gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd of uitgebouwd.

Uit de motivering blijkt duidelijk dat de gemachtigde verzoeksters gezinsleven wel degelijk heeft onderzocht en de verschillende belangen daarbij heeft afgewogen. Doch hij heeft deze als niet disproportioneel beoordeeld, precies omdat de verwijdering uit het Rijk om zich in regel te stellen niet betekent dat verzoekster nooit meer naar het Rijk zou kunnen komen. Daarenboven motiveert de gemachtigde 'volledigheidshalve' dat er gebruik kan gemaakt worden van 'moderne communicatiemiddelen' om deze periode eventueel te overbruggen en wijst hij tenslotte op procedurele mogelijkheden om via de toepassing van de vreemdelingenwetgeving in de mogelijkheid gesteld te worden haar partner te bezoeken. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat de gemachtigde overwegingen heeft gemaakt in zijn onderzoek omtrent artikel 8 van het EVRM, die ook te lezen staan in de motivering van de bestreden beslissing.

Verzoekster beschikt dus over de nodige informatie om zich daartegen met alle middelen van recht te verdedigen, hetgeen wordt bevestigd doordat zij in haar betoog inhoudelijke kritiek uit. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt niet. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde onderdeel kan niet worden aangenomen.

In een vijfde onderdeel richt de verzoekende partij haar grieven tegen een verwijderingsmaatregel. Dit blijkt uit het aanvoeren van artikel 74/13 vreemdelingenwet samen met artikel 8 van het EVRM. Voorts steunt de verzoekende partij haar grieven op gegevens die geen steun vinden in het administratief dossier, zoals: *“Verwerende partij had rekening moeten houden met het hoger belang van het kind. (...) In casu kan het familiaal leven van verzoekster niet verdergezet worden in Guinee. De moeder van de kinderen van het gezin werd erkend als vluchteling en kan dus onmogelijk terugkeren. Bovendien gaan de twee oudste kinderen naar school. Men kan niet verwachten dat de kinderen stoppen met naar school te gaan om hun (stief-) vader te vervoegen in Afrika. Dit zou absoluut tegen het belang van de kinderen ingaan. Het is bovendien in het belang van de drie kinderen dat zij met hun (stief-)vader kunnen samenleven, die hen opvoedt en verzorgt. De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 van het EVRM en het hoger belang van de kinderen van het gezin van verzoekster.”*

De verzoekende partij verwijst in het enig middel nog naar het hoger belang van het kind, doch dient opgemerkt dat nergens uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij twee schoolgaande kinderen in België zou hebben. De kritiek van de verzoekende partij mist dan ook feitelijke grondslag. Het vijfde onderdeel is onontvankelijk.

De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De verzoekende partij toont de schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen bijgevolg niet aan.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, artikel 74/11, § 1, vierde lid van de vreemdelingenwet, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, artikel 8 van het EVRM, het hoorrecht, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU. Er wordt tevens gewag gemaakt van machtsmisbruik en onbevoegdheid tot het nemen van de bestreden beslissing.

2.2.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof 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 adreassaant 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).

Een adequate motivering ('a reasoned decision') maakt het mogelijk om de motieven die aan de grondslag van het terugkeerbesluit/inreisverbod liggen te kennen, zodat de betrokken vreemdeling zijn rechten kan verdedigen mocht hij in beroep willen gaan, maar tevens stelt een adequate motivering de beroepsinstantie in staat het terugkeerbesluit/inreisverbod op zijn rechtmatigheid te toetsen ('daadwerkelijkheid van het rechtsmiddel'). Conclusies van advocaat-generaal Wathelet in zaken C-166/13 en C-249/13 van 25 juni 2014.

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).

In de Akerberg-zaak bevestigde het Hof zijn rechtspraak dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden. Een nationale regeling valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de nationale regeling en het Unierecht. Ook wanneer een lidstaat een beoordelingsbevoegdheid ('discretionary power') uitoefent die in Unieregelgeving is voorzien, dan brengt deze lidstaat het Unierecht ten uitvoer in de zin van artikel 51, lid 1 van het Handvest. DESOMER stelt samenvattend dat een nationale maatregel, waaronder zowel formele als materiële wetgeving als individuele toepassingen worden begrepen, binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, wanneer hij werd aangenomen ter omzetting van een richtlijn, of wanneer hij invloed heeft op door het Unierecht verzekerd recht.

In casu wordt aan de verzoekende partij een inreisverbod opgelegd in toepassing van artikel 74/11, § 1, vierde lid van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat aan de verzoekende partij gedurende acht jaar de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van België alsook dat van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, wordt ontzegd, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven. Het staat buiten twijfel dat het opleggen van een inreisverbod een bezwarend besluit betreft dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Voorts blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, 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.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Het opleggen van een inreisverbod heeft dus plaats in het kader van de tenuitvoerlegging van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. 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 terugkeerrichtlijn, 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, 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/EU.

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 vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval, en artikel 74/11, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet dat bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde zich kan onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

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).

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 richtlijn 2008/115/EG, 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 ontkend dat een besluit tot het opleggen van een inreisverbod de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

In het kader van artikel 74/11, § 1 van de vreemdelingenwet houdt het hoorrecht voorts in dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de vreemdeling door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.

De Raad wijst er op 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 afleveren 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).

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 de verzoekende partij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een inreisverbod hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Om een schending van de hoorplicht vast te stellen is het niet nodig om aan te tonen dat de administratie daadwerkelijk tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien de verzoekende partij was gehoord en de administratie kennis had van de elementen. Het betreft veeleer een redelijkheidscriterium - het volstaat dat de verzoekende partij aantoont dat bepaalde elementen nuttig hadden kunnen zijn voor haar verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing.

De verzoekende partij betoogt in het tweede middel: *“Overigens had verzoekster, indien zij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben. Zij had kunnen wijzen op de lange en reële omgang met haar vriendin GLMV. Zij had het PV van beweerde aanzetting tot ontucht kunnen weerleggen.”*

Uit de bespreking van het derde onderdeel van het eerste middel blijkt dat de gemachtigde verzoeksters gezinsleven wel degelijk heeft onderzocht en de verschillende belangen daarbij heeft afgewogen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij reeds vanaf de eerste aanvraag op 20 oktober 2014 op de hoogte was van de duurzame relatie. Verzoeksters betoog dat zij had kunnen wijzen op de lange en reële omgang met haar vriendin kan op zich niet worden beschouwd als een nuttig element voor haar verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing, aangezien de verwerende partij rekening heeft gehouden met de “lange en reële omgang” van verzoekster met haar partner.

In het tweede onderdeel van het eerste middel stelt de Raad vast dat een proces-verbaal geen strafrechtelijke veroordeling uitmaakt, doch staat het de gemachtigde vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen. Verzoeksters betoog dat zij het proces-verbaal van aanzetting tot ontucht had kunnen weerleggen, kan op zich niet worden beschouwd als een nuttig element voor haar verdediging en voor de totstandkoming van de beslissing, aangezien zij het bestaan van het proces-verbaal niet betwist. Bovendien is de verwijzing naar het proces-verbaal een overtollig motief, waarvan de eventuele onregelmatigheid niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De verzoekende partij toont de schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen bijgevolg niet aan.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf september tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC