

Arrest

nr. 187 753 van 30 mei 2017
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 Senegalese nationaliteit te zijn, op 6 februari 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 januari 2017 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 22 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die loco advocaat R. JEENINGA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. Op 26 oktober 2016 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een aankomstverklaring geldig tot 18 januari 2017 en dit op vertoon van een Senegalees paspoort geldig tot 9 maart 2019 en een Spaanse verblijfstitel geldig tot 29 juli 2019.

1.2. Op 22 januari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod. Deze beslissingen worden verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht.

Het inreisverbod is gemotiveerd als volgt:

"Aan de genaamde

naam: [C.]

voornaam: [P. B. S.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Senegal

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven,

De beslissing tot verwijdering van 22.01.2017 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:

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

[...].

Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Twee jaar

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

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een tweede 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 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 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 de materiële motiveringsplicht en van het hoorrecht.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"Dat de DVZ krachtens art. 74/11 §2 Vw. omwille van humanitaire redenen kan beslissen om geen inreisverbod op te leggen. Dat een aanvraag tot gezinsherenging kwalificeert als zijnde een 'humanitaire reden'. Het gezinsleven van verzoeker moet derhalve in overweging worden genomen.

De bestreden beslissing maakt een bijlage 13sexies 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.

Dat verzoeker niet gehoord is geweest. Uit het administratief dossier blijkt dat hem op 23.1.2017, een dag na de bestreden beslissing, een vragenformulier werd overhandigd met betrekking tot zijn familiale situatie. Dit is niet van invloed geweest op de bestreden beslissing, deze was immers al genomen.

Indien verzoeker tijdig gehoord was geweest, was de bestreden beslissing wellicht niet genomen. 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.

Dat verzoeker sedert september 2015 een duurzame relatie onderhoudt met mevrouw [V.].

Dat zij huwelijksplannen hebben en op 27.12.2016 informatie hebben gevraagd omtrent de huwelijksaangifte. Momenteel verzamelen zij de nog ontbrekende documenten.

Dat dit zelfs wordt bevestigd door het informatieblad dd. 27.12.2016 waaruit blijkt dat verzoeker en zijn partner zich hebben aangeboden bij de burgerlijke stand. Deze afspraak werd geregistreerd en er werd een dossier aangemaakt op naam van verzoeker en zijn partner.

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.

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 indien verzoeker gehoord was geweest, hij gedaagde er van op de hoogte kunnen brengen dat hij samenwoont met een Belgische vrouw, met wie hij in het huwelijk wenst te treden.

De bestreden beslissing zou dan waarschijnlijk niet zijn genomen.

Dat het hoorrecht werd geschonden."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"[...] In het administratief dossier bevindt er zich geen enkel spoor van enig gezinsleven dat door verzoeker zou zijn ontwikkeld. Het gezinsleven wordt voor het eerst uiteengezet in het verzoekschrift waardoor het bestuur niet verweten kan worden hiervan geen kennis te hebben. Het bestaan van een effectief beleefd gezinsleven wordt niet aangetoond door middel van enkele foto's en vliegtuigtickets.

Voor wat betreft de aangehaalde schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU, dient te worden gesteld blijkens het administratief dossier dat verzoeker 23 januari 2017 een vragenlijst werd overhandigd in het kader van het hoorrecht. Hij verklaarde een duurzame relatie te onderhouden met [A. V.]. Hij verklaarde zo snel mogelijk terug naar Spanje te willen omdat hij daar verblijfsrecht heeft. Hij zou aangifte hebben gedaan van zijn verlies van verblijfskaart bij de politie van Antwerpen. Hij zou een nieuwe verblijfskaart hebben aangevraagd in Spanje en zou van plan zijn geweest naar Spanje terug te keren op 26 januari 2017.

Verzoeker heeft zelf blijk gegeven niet de wens te hebben in België te verblijven, waardoor hij niet aantoonde wat het belang is bij huidige middelen.

Daar verzoeker gehoord werd, kan hij geen schending aanvoeren van artikel 41 van het Handvest.

Louter ten overvloede 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).

Het betoog van verzoeker dat hij een relatie heeft, laat geenszins toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Daar verzoeker zelf verklaarde zo snel mogelijk naar Spanje te willen vertrekken, toont hij alleszins niet aan dat hij enkel een gezinsleven zou kunnen ontwikkelen in België. Daar het bestaan van hinderpalen voor het leiden of ontwikkelen van een gezinsleven niet wordt aangetoond, kan hij zich niet dienstig beroepen op een schending van artikel 8 EVRM.

m.b.t. het horen nadat de beslissing werd genomen, oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in arrest nr. 166.068 d.d. 20 april 2016 onder meer wat volgt:

“Het feit dat verzoeker deze verklaringen pas op 11 april 2016 aflegde, terwijl de bestreden beslissing werd genomen op 8 april 2016, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat, toen hij werd gehoord, verzoeker geen melding maakte van de elementen waarvan hij thans aanvoert dat er rekening mee moest worden gehouden. Aangezien nog geen uitvoering was gegeven aan de bestreden beslissing, beschikte verwerende partij op dat ogenblik nog over de mogelijkheid om haar beslissing te heroverwegen in het licht van de elementen die verzoeker aanvoerde. Dit blijkt ook uit het feit dat verwerende partij alsnog besloot verzoeker te horen omtrent de elementen die een verwijderingsmaatregel in de weg staan.”

2.3.1. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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, pten. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 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, tweede lid 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., pten 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, wat 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 adressaat 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 verzoeker een inreisverbod voor een duur van twee jaar opgelegd, in toepassing van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° 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 (hierna: de richtlijn 2008/115/EG; *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *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 een 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 onduurbare 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/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 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).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de besluitvorming hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

2.3.2. In casu wordt verzoeker een inreisverbod opgelegd op grond van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet en omdat hem voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan. Er wordt vervolgens geopteerd voor een duur van twee jaar, omdat verzoeker niet heeft getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en gelet op het belang van de immigratiecontrole.

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.

[...]”

Overeenkomstig het eerste lid van artikel 74/11, § 1 van de Vreemdelingenwet wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld *“door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*. In de parlementaire voorbereiding met betrekking tot deze bepaling wordt het volgende benadrukt: *“De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval” en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.”* (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Overeenkomstig artikel 74/11, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet kan de minister of zijn gemachtigde zich verder onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

2.3.3. Verzoeker stelt dat hij, indien tijdig gehoord, had kunnen wijzen op zijn gezinsleven in België met een Belgische onderdaan. Hij betoogt dat hij sinds september 2015 een duurzame relatie onderhoudt met een Belgische vrouw, zij huwelijksplannen hebben en zij op 27 december 2016 informatie hebben ingewonnen omtrent de huwelijksaangifte. Hij stelt dat zij momenteel de in dit verband ontbrekende documenten verzamelen. Hij refereert aan het bepaalde in artikel 74/11, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat de duur van het inreisverbod dient te worden bepaald door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval en geeft aan dat zijn gezinssituatie een dergelijke specifieke omstandigheid betreft, waardoor dient te worden aangenomen dat hij in het kader van het hoorrecht nuttige elementen had kunnen aanbrengen. Hij stelt daags na het nemen van de bestreden beslissing alsnog te zijn gehoord, doch benadrukt dat dit geen invloed heeft gehad op de bestreden beslissing en wel nu deze reeds was genomen.

2.3.4. Verweerder betwist als dusdanig niet dat verzoeker niet werd gehoord voorafgaand aan het opleggen van het inreisverbod. Hij wijst er op dat verzoeker daags na het nemen van de bestreden beslissing een vragenlijst kreeg overhandigd in het kader van het hoorrecht en hij hierbij verklaarde een duurzame relatie te hebben met een Belgische onderdaan, doch zo snel mogelijk wenste terug te keren naar Spanje alwaar hij verblijfsgerechtigd is. Hij stelt dat aldus niet blijkt dat verzoeker het vereiste belang heeft bij zijn middel, waar hij geen blijk heeft gegeven van een wens in België te verblijven. Hij benadrukt dat verzoeker wel degelijk werd gehoord, zij het na het nemen van de bestreden beslissing, en betoogt in tweede instantie dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij in het kader van het hoorrecht elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing vermochten te beïnvloeden. In dit verband stelt hij dat enerzijds een effectief beleefd gezinsleven niet wordt aangetoond door middel van enkele foto's en vliegtuigtickets en anderzijds geen elementen voorliggen dat het gezinsleven enkel in België zou kunnen worden ontwikkeld, zodat niet blijkt dat verzoeker zich dienstig kan steunen op artikel 8 van het EVRM.

2.3.5. In zoverre verweerder wijst op het horen van verzoeker daags na het nemen van de bestreden beslissing, merkt de Raad op dat een wezenskenmerk van het horen is dat dit plaats heeft voorafgaand aan het nemen van de beslissing. Zo strekt dit recht er toe te waarborgen dat de betrokkene voorafgaand aan het nemen van het besluit naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kan maken en dit opdat de bevoegde autoriteit in staat wordt gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. 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 het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88). De Raad ziet niet in welk nut het horen nog kan hebben indien reeds werd overgegaan tot het nemen van een beslissing en de uitkomst derhalve al vaststaat. Verweerder kan aldus niet worden gevolgd waar hij in de nota stelt dat een schending van het hoorrecht niet kan worden ingeroepen, waar verzoeker werd gehoord daags na het nemen van de beslissing. Daarenboven merkt de Raad op dat verzoeker in het kader van het horen daags na het nemen van de bestreden beslissing, zoals verweerder zelf ook aangeeft, wel degelijk heeft verklaard een duurzame relatie te hebben met een Belgische onderdaan. Gelet op deze verklaring blijkt ook niet dat de verwijzing van verweerder naar de aangehaalde rechtspraak van de Raad dienstig is, nu daarin de betrokkene tijdens het horen na het nemen van de bestreden beslissing geen melding maakte van dienstige gegevens. Arresten van de Raad hebben ook geen precedentswaarde.

Het is wezenlijk niet betwist dat verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing niet werd gehoord en aldus niet in de mogelijkheid werd gesteld zijn partnerrelatie met een Belgische vrouw en dienstige stukken hieromtrent aan te brengen.

Verweerder is in de nota van mening dat verzoekers betoog inzake een relatie met een Belgische onderdaan niet toelaat te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. Hij verduidelijkt dat een effectief beleefd gezinsleven niet blijkt aan de hand van enkele foto's en vliegtuigtickets en gelet op verzoekers verklaring zo snel mogelijk te willen terugkeren naar Spanje niet blijkt dat hij enkel een gezinsleven kan ontwikkelen in België of er sprake is van hinderpalen voor het leiden of ontwikkelen van het gezinsleven elders, waardoor niet blijkt dat verzoeker zich dienstig kan steunen op een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verweerder evenwel niet aangeeft het aangevoerde te betwisten dat verzoeker tijdens zijn verblijf in België – dat hij kenbaar maakte bij het bestuur, gelet op zijn aankomstverklaring – inwoonde bij zijn Belgisch partner en ook volledig voorbijgaat aan het gegeven dat verzoeker in het kader van de samenhangende procedure tegen de verwijderingsmaatregel een stuk bijbrengt van de stad Antwerpen van 27 december 2016 inzake een gestelde vraag naar “[i]nformatie huwelijksaangifte/wettelijke samenwoning”. Verweerder verwijst zelf ook naar de in het kader van dit beroep aangebrachte stavingstukken, zodat ook dit stuk verweerder gekend dient te zijn. In het licht van deze elementen – en dit samen genomen met de aangebrachte foto’s en vliegtuigtickets – is de Raad van mening dat voldoende en concrete elementen voorliggen die wijzen op een effectieve partnerrelatie tussen verzoeker en een Belgische vrouw, en dit daargelaten de vraag of in de huidige stand van zaken reeds kan worden gesproken van een duurzame relatie. De Raad benadrukt dat zelfs indien in de huidige stand van zaken een duurzame gezinsrelatie mogelijk nog onvoldoende vaststaat, er klaarblijkelijk wel een intentie is de gezinsrelatie een duurzaam karakter te geven, zodat het gegeven dat deze gezinsrelatie mogelijk nog niet van aard is zich te verzetten tegen de verwijderingsmaatregel er niet aan in de weg staat dat deze ingeroepen gezinsrelatie wel degelijk als een relevante omstandigheid in de zin van artikel 74/11, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan worden beschouwd en dit ook rekening houdende met het gegeven dat een inreisverbod voor langere duur – in casu twee jaar – de aanwezigheid van de betrokkene verbiedt op minstens het Belgische grondgebied en dus in de toekomst een verdere ontwikkeling van de gezinsrelatie in België onmogelijk maakt. Verzoeker dient aldus te worden bijgetreden dat hij in het kader van het hoorrecht relevante elementen had kunnen aanbrengen die van invloed konden zijn op het beslissingsproces wat het bestreden inreisverbod betreft en die door het bestuur in rekening dienden te worden en dienden te worden afgewogen. Hij dient te worden bijgetreden dat dit een reden kon zijn om geen inreisverbod of een inreisverbod met een kortere geldigheidsduur op te leggen.

Het overige verweer in de nota met opmerkingen waarbij wordt betoogd dat niet blijkt dat het gezinsleven met de Belgische vriendin niet in Spanje of elders kan worden verdergezet, toont ook niet aan dat het bestaan van deze relatie in aanmerking werd genomen bij de beoordeling van de geldigheidsduur van het opgelegde inreisverbod. Zelfs indien verzoeker en zijn partner in Spanje een gezinsleven zouden kunnen ontwikkelen dan impliceert dit trouwens niet automatisch dat het bestaan van de relatie op zich niet in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van de geldigheidsduur van een inreisverbod. Dit betoog in de nota dient te worden beschouwd als zijnde een a posteriori beoordeling en 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).

Verweerder is nog van mening dat niet blijkt dat verzoeker een voldoende belang heeft bij zijn middel, gelet op zijn verklaring daags na het nemen van de bestreden beslissing dat hij zo snel mogelijk wenste terug te keren naar Spanje, alwaar hij verblijfsgerechtigd is. Hij stelt dat verzoeker aldus zelf heeft aangegeven geen wens te hebben in België te verblijven. Ook dit standpunt kan evenwel niet worden bijgetreden. Uit een dergelijke verklaring kan hoogstens worden afgeleid dat verzoeker gevolg wenste te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem op dezelfde dag werd gegeven. De rechtsgevolgen van de thans bestreden beslissing – met name een inreisverbod voor twee jaar – zijn evenwel verschillend van deze van het bevel om het grondgebied te verlaten waarmee dit gepaard gaat en zijn veel verstrekkender. Zo houdt het bestreden inreisverbod in dat verzoeker een verbod wordt opgelegd om gedurende twee jaar opnieuw het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Er blijkt niet dat verzoeker heeft verklaard dat hij geen enkele intentie heeft om gedurende de twee jaar volgend op de betekening van de bestreden beslissing terug te keren naar België of hier te verblijven. Integendeel gaf hij aan dat zijn wens om terug te keren naar Spanje louter verband hield met het ophalen van een document aldaar. Hieruit blijkt geenszins een duidelijke intentie om langdurig terug te keren naar Spanje zonder enige intentie om nog naar Belgische terug te keren voor korte dan wel langere duur. Aldus blijkt niet dat voormelde verklaring van verzoeker kan worden aangewend om hem het belang bij het onderzochte middel te ontzeggen.

De Raad stelt vast dat het betoog van verweerder geen afbreuk vermag te doen aan de vaststelling dat verweerder naliet verzoeker te horen voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing en deze aannemelijk maakt dat hij nog nuttige elementen had kunnen aanbrengen die van invloed konden zijn op de uiteindelijke beslissingname. Het kwam het bestuur toe bij het nemen van zijn beslissing deze elementen te onderzoeken en te beoordelen. Het komt niet aan de Raad toe deze beoordeling thans in de plaats van het bestuur door te voeren.

De Raad stelt vast dat verweerder heeft nagelaten te voldoen aan de hoorplicht en de bestreden beslissing bijgevolg werd genomen zonder dat alle nuttige gegevens voorhanden waren en zonder dat een deugdelijke evenredigheidstoetsing werd doorgevoerd en dat verweerder artikel 74/11, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet heeft geschonden door onvoldoende rekening te houden “*met de specifieke omstandigheden van [het] geval*” bij het bepalen van de duur van het aan verzoeker opgelegde inreisverbod.

2.3.6. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden inreisverbod. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van het andere middel 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 22 januari 2017 tot het opleggen van een inreisverbod wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig mei tweeduizend zeventien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS