

Arrest

nr. 228 169 van 29 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. VANWELDE
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 25 juli 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 10 juli 2019 tot afgifte 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 2 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van M. BONUS, die loco P. VANWELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. NIKKELS, die loco Mr. D. MATRAY en Mr. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Aan de verzoekende partij, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, wordt op 10 juli 2019, met kennisgeving diezelfde dag, een inreisverbod voor 3 jaar uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de Heer die verklaart te heten(1):

Naam: K. (...)

Voornaam: N. (...)

Geboortedatum: (...).1992
Geboorteplaats: Belgrado
Nationaliteit: Servië

ALIAS: S., N. (...), geboren op (...).1973 te Beograd, onderdaan van Servië; S., N. (...), geboren op 26.11.1973, onderdaan van Roemenië; B., S. (...), geboren op (...).1979; K., N. (...), geboren op (...).1973; K., N. (...), geboren op (...).1973, onderdaan van Roemenië; M., E. (...), geboren op (...).1973, onderdaan van Servië; M., S. (...), geboren op (...).1973, onderdaan van Roemenië; S., J. (...), geboren op (...).1973; S., J. (...), geboren op (...).1973, onderdaan van Roemenië; S., N. (...), geboren op (...).1973

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 10.07.2019 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;

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene minstens sinds 05.06.2019 in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

Op 10.07.2019 heeft betrokkene een niet definitieve veroordeling opgelopen van 4 jaar gevangenisstraf met 3 jaar uitstel voor 2 jaar door de Correctionele rechtbank van Antwerpen voor diefstal met braak/inklimming/valse sleutels, heling, deelname aan bendevoering. Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

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

Artikel 74/13

De betrokkene heeft de vragenlijst voor ontvangst getekend op 11.06.2019. Tot op heden heeft hij zijn ingevulde vragenlijst hoorplicht nog niet aan DVZ bezorgd. Het administratief dossier van de betrokkene bevat geen elementen die er op wijzen dat de betrokkene een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM heeft. Betrokkene ontvangt geen bezoekers in de gevangenis. Het administratief dossier bevat geen elementen waaruit zou blijken dat hij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden bij een terugkeer naar zijn land van herkomst. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dan ook niet aangenomen. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Op 10.07.2019 heeft betrokkene een niet definitieve veroordeling opgelopen van 4 jaar gevangenisstraf met 3 jaar uitstel voor 2 jaar door de Correctionele rechtbank van Antwerpen voor diefstal met braak/inklimming/valse sleutels, heling, deelname aan bendevoering. Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het “*principe général de droit européen du respect des droits de la défense*” en van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het beginsel “*audi alteram partem*”.

Het middel luidt als volgt:

« En ce que,

Aux termes de la décision entreprise, le requérant se voit interdire l'entrée sur le territoire des Etats membres de l'Espace Schengen pour une durée de trois ans ;

Alors que,

Le Conseil d'Etat a jugé que le droit d'être entendu « garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu doit permettre à l'administration compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. »1 ;

Le droit d'être entendu fait également partie intégrante du respect des droits de la défense qui est un principe général du droit de l'Union (voyez CJUE, arrêt rendu dans l'affaire C 166/13 en date du 5 novembre 2014) ;

En l'espèce, la partie adverse allègue qu'un questionnaire a été soumis au requérant, document qu'il n'aurait pas retourné à l'Office des Etrangers, empêchant la prise en considération d'éventuels éléments d'ordre personnel et familial susceptibles de faire obstacle à l'adoption de la décision entreprise, ou d'influer sur la durée de l'interdiction d'entrée ;

Le conseil du requérant n'a, à ce jour, pas eu accès au dossier administratif, de sorte que ces informations ne peuvent être vérifiées ;

Il peut cependant être observé que

- le requérant n'a aucun souvenir de s'être vu remis une telle liste et, si tel a été le cas, il n'en a aucunement mesuré les implications, le contenu de ce document ne lui ayant pas été traduit (il parle le serbe) ; d'ailleurs, aucune traduction des différents documents qu'il a été amené à signer au cours de ces 15 derniers jours ne lui a jamais été prodiguée ; c'est notamment la raison pour laquelle il a refusé de signer la décision entreprise ;

- en tout état de cause à aucun moment le requérant n'a-t-il été informé de ce que la partie adverse projetait d'adopter une interdiction d'entrée à son encontre (et de ce que la liste de questions par hypothèse lui notifiée avait pour objectif d'amener à la connaissance de l'Office des Etrangers les éléments de nature à influencer sur cette décision) ;

- constatant l'absence au dossier du questionnaire complété, la partie adverse semble n'avoir adressé aucun rappel au requérant, ni s'être assurée auprès du personnel du Centre pour illégaux dans lequel il se trouve que le contenu de ce questionnaire, son objectif et l'importance à ce qu'il soit complété aient été correctement compris par l'intéressé ; il ne semble pas non plus avoir été demandé au personnel du Centre que, en cas de difficulté de compréhension du questionnaire, les questions lui soit posées oralement dans une langue que le requérant comprend et que ses réponses soient compilées dans un procès-verbal soumis à la signature de l'intéressé ; or, de telles vérification et démarches

complémentaires s'imposaient d'autant plus que les effets de la mesure d'interdiction d'entrée font particulièrement grief au requérant ;

Il en découle que le requérant n'a pas été valablement informé par la partie adverse de ce que celle-ci envisageait d'adopter à son encontre une décision d'interdiction d'entrée, ni n'a été valablement invité à faire valoir tout élément d'ordre personnel ou familial de nature à influencer sur cette décision, ou sur la durée de cette interdiction d'entrée ;

Or, si tel avait été le cas, le requérant n'aurait pas manqué de faire valoir la présence en Allemagne de son épouse et de son enfant, âgé de deux ans, et son souhait de solliciter dès son retour en Serbie la reconnaissance en Allemagne d'un droit de séjour à ce titre, ou à tout le moins des autorisations de court séjour sur le sol allemand en vue de pouvoir leur rendre visite, demande auxquelles la décision entreprise ne manquera pas de faire obstacle, le requérant s'étant vu interdire l'entrée sur le territoire de l'ensemble des Etats membre de l'Espace Schengen (et donc l'Allemagne y compris) ; il en découle que ces informations, que le requérant n'a pas été valablement en mesure d'amener à la connaissance de la partie adverse, étaient de nature à influencer sur la décision d'adopter la décision entreprise, ou sur la durée de l'interdiction d'entrée ;

Le moyen est fondé ; »

3.1.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het middel luidt als volgt:

« En ce que,

Aux termes de la décision entreprise, le requérant se voit interdire l'entrée sur le territoire des Etats membres de l'Espace Schengen pour une durée de trois ans ;

Alors que,

L'article 8 de la CEDH se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le lien familial entre des conjoints ou des partenaires et entre des parents et leurs enfants mineurs doit être présumé ;

Par ailleurs, il n'est pas contestable que la décision entreprise constitue une ingérence dans cette vie familiale, dès lors qu'elle vient faire obstacle, pour une durée de 3 ans, à toute demande introduite par le requérant en vue de se voir reconnaître un droit de séjour en Allemagne, en qualité de membre de famille, ou de se voir autoriser à séjourner pour de courtes périodes sur le sol allemand, en vue d'y visiter son épouse et sa fille, ;

Or, la partie adverse s'abstient d'examiner rigoureusement le caractère proportionné de cette ingérence, puisqu'elle ne fait pas même mention des éléments de vie privée et familiale propre au requérant, dont elle avait (ou devait avoir) connaissance ;

La décision querellée n'est pas valablement motivée et est prise en violation de l'article 8 de la CEDH et du principe de proportionnalité.”

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot beide middelen het volgende in haar nota met opmerkingen :

“1. Het inreisverbod is genomen op basis van het artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt: “§ 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 vertrek geen enkele termijn is toegestaan”.

Er wordt geen termijn toegestaan voor het vrijwillig vertrek van verzoekende partij omdat er een risico bestaat op onderduiken.

Volgens artikel 1, §2, 1° van de Vreemdelingenwet bestaat er een risico op onderduiken wanneer betrokkene na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek op internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

In casu, blijkt niet uit het administratief dossier dat verzoekende partij zijn verblijf op de wettelijke voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Het blijkt dat zij minstens sinds 5 juni 2019 in België verblijft.

Verzoekende partij werd ook veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Antwerpen. Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Het is om deze redenen, zoals opgenomen in de bestreden beslissing, dat een inreisverbod op basis van artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet werd genomen.

2. Zoals blijkt uit de bestreden beslissing werd een vragenlijst hoorplicht voor ontvangst afgetekend op 11 juni 2019 (stuk 1). Deze vragenlijst werd nooit aan DVZ bezorgd.

Verwerende partij heeft aan verzoekende partij de mogelijkheid gegeven om elementen te doen gelden die zij pertinent acht en die volgens haar tot een andere beslissing zouden hebben geleiden.

Verzoekende partij is als enige verantwoordelijk voor het bezorgen van deze vragenlijst aan verwerende partij.

Het middel faalt dus in feite.

Zij heeft die vragenlijst in het Nederlands gekregen en, volgens de synthese nota/verwijdering (stuk 2), spreekt verzoekende partij wel degelijk Nederlands. Verwerende partij heeft geen wettelijke verplichting om herinneringen aan verzoekende partij te sturen om de vragenlijst door te sturen.

Verwerende partij wijst er bovendien op dat verzoekende partij niet aantoonbaar dat zij niet op de hoogte was van de gevolgen van de vragenlijst en dat niemand haar in de gevangenis heeft kunnen helpen om op die vragenlijst te antwoorden.

Verwerende partij moest ook redelijk weten dat zij zich in een precaire situatie bevond, vermits zij illegaal in België verbleef.

Zoals blijkt uit bestreden beslissing bevat het administratief dossier geen elementen die erop wijzen dat verzoekende partij een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM heeft.

Verzoekende partij ontvangt bovendien geen bezoekers in de gevangenis.

In onderhavig geval kan de bestreden beslissing niet worden geacht het beginsel *audi alteram partem* te hebben geschonden.

Verwerende partij staft aan de hand van het arrest M.G. en N.R, uitgesproken door het Hof van Justitie op 10/09/2013 (C-383/13), dat verduidelijkt als volgt « [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]»¹ Om tot een dergelijke onregelmatigheid te besluiten komt aan de nationale rechter toe te evalueren of er in voorkomend geval een onregelmatigheid bestaat die het hoorrecht aantast wanneer in functie van de specifieke omstandigheden in feite en in rechte, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben wanneer de onderdanen van een derde land elementen hadden kunnen doen laten gelden die van die aard zijn de zin van de beslissing te wijzigen.

Verwerende partij meent dat verzoeker in gebreke blijft aan te tonen waarin de «administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben»³.

Verzoekende partij verklaart in haar verzoek een vrouw en een kind in Duitsland te hebben. Zij toont verder niet aan dat de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben zoals hieronder wordt uitgesteld. Het bestaan van een vrouw en kind in het schengengebied geeft niet automatisch recht op verblijf.

Verwerende partij was niet in staat, op de dag waar zij bestreden beslissing heeft genomen, om er kennis van te hebben dat verzoekende partij een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM zou kunnen hebben.

3. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.⁴

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.⁵ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

In het op heden voorliggende beroep werpt verzoekende partij op dat zij een vrouw en een kind van twee jaar in Duitsland heeft.

Verzoekende partij voert in het verzoekschrift in het geheel geen specifieke hinderpalen aan, maar beweert enkel dat het duidelijk is dat het gezinsleven onmogelijk gemaakt wordt en dat de beslissing door verwerende partij onoordeelkundig genomen zou zijn.

Het feit dat de verzoekende partij in Duitsland een vrouw en een kind zou hebben, geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Verwerende partij merkt op dat verzoekende partij niet aantoont dat zij bij haar vrouw en dochter woont, dat zij in de eerdere procedures van haar administratief dossier nooit over haar vrouw of kind heeft gepraat. Zij heeft ook nooit bezoekers ontvangen in de gevangenis. Zij toont verder niet aan dat haar vrouw en kind een verblijfstitel of andere in Duitsland hebben. Verzoekende partij blijkt ook niet haar verblijf op de wettelijke voorziene manier hebben trachten te regulariseren om namelijk met haar dochter en vrouw, legaal in Duitsland te kunnen leven.

Er kan dus niet worden gesteld dat er een gezins- en privéleven bestaat in hoofde van verzoekende partij en haar partner.

4. Ondergeschikt en dit ten aanzien van een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat⁸ : «(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedentes voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt».⁹

Immers, het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij zich illegaal heeft gevestigd op het Belgisch grondgebied. Zij kon dan ook niet onwetend zijn over het feit dat het verderzetten van haar privé- en gezinsleven in de Europese Unie een precair karakter bezat.

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

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst en toont zij boven alles geen enkele band van bijzondere afhankelijkheid aan.

particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte constitue une violation de l'article 8. ».⁹ Eigen vertaling.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten overvloede merkt verwerende partij nog op dat het opgeworpen en beweerde gezinsleven niet in België uitgeoefend zou worden, maar hoogstens in Duitsland.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.¹⁰

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied en het Schengen-grondegebied toe te staan.¹¹ Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de

taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van nietonderdanen te controleren. 12

Er wordt bijgevolg geen schending aangetoond van artikel 8 EVRM.

5. Een inreisverbod van drie jaar vormt geen onevenredige eis met het oog op het recht op familiaal leven en veronderstelt geen beëindiging van de familiale relaties in het kader van artikel 8 van het EVRM. De partner kan zich begeven naar het land van herkomst van de verzoekende partij en bovendien een opschorting of opheffing van het inreisverbod kan gevraagd worden in toepassing van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet.

6. De middelen zijn ongegrond.”

3.3.1. De verzoekende partij verwijst in het eerste middel naar de hoorplicht en de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht en naar het beginsel *audi alteram partem*.

Artikel 74/11, § 1 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), op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, luidt als volgt:

“§ 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 vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

(...)”

Voormeld artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Artikel 11 van deze richtlijn legt de lidstaten de verplichting op een inreisverbod te voorzien in twee hypothesen (als geen termijn werd toegekend voor het vrijwillig vertrek of wanneer de verplichting tot terugkeer niet werd vervuld) en laat hen de mogelijkheid dit verbod te voorzien in andere gevallen.

Artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet stelt dat een inreisverbod wordt opgelegd van ‘maximum’ drie jaar indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan, wat in voorliggende zaak het geval is. Het eerste lid van dezelfde paragraaf vereist dat voor de duur van het inreisverbod rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden eigen aan het geval. De verwerende partij beschikt dan ook onmiskenbaar over een discretionaire bevoegdheid om de termijn van het opgelegde inreisverbod in te vullen, zij het dat de geldingstermijn bij de loutere vaststelling dat voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan niet meer maar wel minder dan drie jaar kan bedragen (‘maximum’ drie jaar).

Artikel 1 van de vreemdelingenwet definieert het inreisverbod als volgt:

“8° inreisverbod: de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt;”

Bijgevolg blijkt dat de geldingstermijn van het inreisverbod, dit is de termijn gedurende dewelke de toegang tot het verblijf op het grondgebied van de Schengenlidstaten wordt verboden, een onlosmakelijk onderdeel uitmaakt van de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod. Er kan geen inreisverbod worden opgelegd zonder de geldingstermijn ervan te preciseren.

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.

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, 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, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 43).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt 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, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, *Jurispr. blz. I 307*, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, *Jurispr. blz. I 8237*, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, *Jurispr. blz. I 9147*, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80).

Om een voormelde onregelmatigheid 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, namelijk omdat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die, na een individueel onderzoek, het al dan niet afleveren van een inreisverbod en van de geldingstermijn van drie jaar hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 40).

Vooreerst merkt de Raad op dat uit het dossier niet blijkt dat de raadsman van de verzoekende partij geen toegang had tot het administratief dossier, zoals hij lijkt voor te houden. Er blijkt niet dat hiertoe pogingen werden ondernomen, laat staan dat de verzoekende partij werd belet het administratief dossier te raadplegen. Daarnaast kan erop worden gewezen dat de verzoekende partij of haar vertegenwoordiger(s) inzage hadden in het dossier bij de griffie van de Raad voor de zitting van 24 september 2019 en dat zij ook op deze mogelijkheid werden gewezen in de briefwisseling van de Raad. Uit het dossier blijkt niet dat zij van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt. Dit kan alleen aan de verzoekende partij zelf worden verweten.

Vervolgens wijst de Raad erop dat, zoals eveneens in de bestreden beslissing correct wordt opgemerkt, de verzoekende partij op 11 juni 2019 het ontvangstbewijs van de vragenlijst hoorrecht uitgaande van de verwerende partij heeft ondertekend voor ontvangst. De verzoekende partij ontkent dit niet en kan niet ernstig voorhouden dat zij zich niet herinnert een dergelijk document te hebben gezien. Zij ontkent evenmin dat zij naliet deze vragenlijst in te vullen en terug aan de verwerende partij over te maken. Aldus kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad voor het nemen van de bestreden beslissing haar standpunt kenbaar te maken, minstens toont zij niet aan van welke elementen zij vindt dat zij niet de kans kreeg ze ter kennis van de verwerende partij te brengen opdat deze mee in de besluitvorming zouden kunnen worden betrokken.

De verzoekende partij, die zelf de in het Nederlands opgestelde vragenlijst voor ontvangst ondertekende op het daartoe voorziene document dat zowel in het Nederlands als in het Frans is opgesteld, kan in het kader van huidige procedure verder niet ernstig voorhouden dat zij de inhoud ervan niet begreep. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij dergelijk bezwaar heeft geuit bij de ontvangst van de vragenlijst. Zij toont ook niet aan dat zij zich niet kon laten bijstaan door een raadsman of tolk om haar de inhoud en de draagwijdte van het document te verduidelijken voor zover zij dit niet zelf zou kunnen. Dit klemt des te meer nu de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet ingediend in juli 2006 al verklaarde dat zij inspanningen deed om zich de Nederlandse taal eigen te maken. Zoals de verwerende partij overigens terecht opmerkt in haar nota met opmerkingen worden op de begeleidingsfiche tot verwijdering – hoewel deze dateert van 11 juli 2019 en dus van na het nemen van de bestreden beslissing – onder talenkennis naast Servisch als moedertaal ook Nederlands en Duits aangekruist.

Waar de verzoekende partij nu in het kader van haar verzoekschrift melding maakt van een in Duitsland verblijvende partner en een kind, kan zij vooreerst de verwerende partij niet verwijten met dit element geen rekening te hebben gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij pas na het nemen van de bestreden beslissing voor het eerst melding maakte van deze in de EU verblijvende familieleden terwijl zij nochtans de kans kreeg dit eerder te doen. De verzoekende partij kan de verwerende partij haar eigen nalatigheid niet verwijten. Uit het voorgaande blijkt dat zij niet kan ontkennen dat zij de kans kreeg het bestaan van deze familieleden kenbaar te maken aan de verwerende partij, maar dat zij door haar eigen (niet-)handelen naliet dit te doen. Het gaat niet op de verwerende partij nu te verwijten haar niet te hebben gehoord. De verantwoordelijkheid rust in deze enkel bij de verzoekende partij, nu de verwerende partij zelf haar eigen verantwoordelijkheid niet uit de weg ging en de verzoekende partij door middel van de vragenlijst hoorrecht uitnodigde de specifieke elementen die haar zaak kenmerken uiteen te zetten. De verzoekende partij geeft overigens geenszins te kennen dat zij niet in staat zou zijn geweest op het ogenblik dat haar de vragenlijst werd voorgelegd en in ieder geval voor het nemen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij te melden dat zij een vrouw en kind in Duitsland zou hebben. Ten slotte toont de verzoekende partij niet aan waaruit zij een plicht afleidt voor de verwerende partij om haar eraan te herinneren de vragenlijst in te vullen.

De Raad stelt vast dat het betoog van de verzoekende partij geen afbreuk doet aan de vaststelling dat zij naliet voor het nemen van de bestreden beslissing in te gaan op de uitdrukkelijke vraag van de verwerende partij om een vragenlijst hoorrecht in te vullen. De verzoekende partij kan aldus niet ernstig de schending van haar recht op horen aanvoeren.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht en van het principe *audi alteram partem* wordt niet aangetoond.

Voor het overige laat de verzoekende partij na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78 751). Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3.3.2. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de motiveringsplicht voortvloeiend uit artikel 62 van de vreemdelingenwet in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is bereikt. De verzoekende partij lijkt de bestreden beslissing inhoudelijk te bekritisieren en meent dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Vooreerst kan erop worden gewezen dat de verwerende partij hieromtrent het volgende motiveert in de bestreden beslissing:

“De betrokkene heeft de vragenlijst voor ontvangst getekend op 11.06.2019. Tot op heden heeft hij zijn ingevulde vragenlijst hoorplicht nog niet aan DVZ bezorgd. Het administratief dossier van de betrokkene bevat geen elementen die er op wijzen dat de betrokkene een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM heeft. Betrokkene ontvangt geen bezoekers in de gevangenis.”

Uit de bespreking van het eerste middel onder punt 3.3.1. blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle elementen die haar op dat moment gekend waren aangaande het familieleven van de verzoekende partij en dat de verzoekende partij, hoewel zij hiertoe de kans kreeg, voor het nemen van de bestreden beslissing geen melding heeft gemaakt van een vrouw en een kind die in Duitsland zouden verblijven. In zoverre de verzoekende partij de verwerende partij verwijt geen rekening te

hebben gehouden met dit gegeven, kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel. De verzoekende partij maakt verder niet aannemelijk waarom de verwerende partij kennis zou moeten hebben gehad van haar vrouw en kind in Duitsland, nu zij nergens in het administratief dossier werden vermeld. De verwerende partij kon geen proportionaliteitstoets doen inzake een vermeend familieleven waarvan zij omwille van nalatigheid van de verzoekende partij niet op de hoogte was. De verzoekende partij kan niet van de Raad verwachten dat deze zelf een beslissing neemt dienaangaande, nu dit niet past binnen zijn annulatiebevoegdheid.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

De verzoekende partij beroept zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert niet het begrip 'familie- en gezinsleven', die onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Een relatie die voortvloeit uit een wettelijk en oprecht huwelijk valt onder de draagwijdte van het begrip 'gezinsleven', zelfs als het gezinsleven nog niet volledig is gevestigd. Een huwelijksrelatie veronderstelt samenwoning of minstens de intentie om samen te wonen (EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 62; EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren ('Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* family ties'. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30).

In voorliggende zaak merkt de verzoekende partij slechts op dat de bestreden beslissing, die een inreisverbod inhoudt van 3 jaar, haar zal beletten om gedurende korte periodes bezoeken te brengen aan haar vrouw en dochter die in Duitsland zouden verblijven. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak en haar summiere betoog toont de verzoekende partij niet aan dat zij met deze personen een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM voor ogen heeft. Zij toont geen hechte banden aan met genoemde personen, maar beoogt in tegendeel hen slechts kort te bezoeken.

Het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig oktober tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU