

Arrest

nr. 231 592 van 21 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BRAUN
Mont Saint-Martin 22
4000 LIEGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 27 september 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod (bijlagen 13septies en 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 18 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 december 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ERNOUX, die loco advocaat J. BRAUN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De gemachtigde van de bevoegde minister neemt op 19 september 2019 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. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is gemotiveerd als volgt:

"Betrokkene werd gehoord door de politie van WPR Brabant op 19/09/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: [D.S.R.]

voornaam: [R.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: onbekend

nationaliteit: Brazilië

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

☐ *2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

Betrokkene verblijft reeds sedert 07/07/2018 langer dan de toegestane termijn van 90 op 180 dagen op het grondgebied van de Schengenstaten. Hij kan immers niet aantonen sindsdien het grondgebied van de Schengenstaten verlaten te hebben.

Betrokkene verklaart in België te zijn om te werken en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij een dossier in Portugal heeft. Betrokkene verklaart een duurzame relatie of familie te hebben in België, hij geeft verder geen informatie zodat wij geen onderzoek kunnen doen naar een eventueel gezinsleven. Verder verklaart betrokkene geen medische problemen te hebben. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

☐ *artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*

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.

Betrokkene beweert sinds 2 maanden in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Teruitleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

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.

Betrokkene beweert sinds 2 maanden in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Betrokkene verklaart in België te zijn om te werken en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij een dossier in Portugal heeft. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Brazilië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

[...]."

Het inreisverbod is verder gemotiveerd als volgt:

"Betrokkene werd gehoord door de politie van WPR Brabant op 19/09/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer:

Naam : [D.S.R.]

voornaam : [R.]

geboortedatum : [...]

geboorteplaats :

nationaliteit : Brazilië

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 19/09/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod (2)

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 ; 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.

Betrokkene beweert sinds 2 maanden in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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 verklaart in België te zijn om te werken en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij een dossier in Portugal heeft. Betrokkene verklaart een duurzame relatie of familie te hebben in België, hij geeft verder geen informatie zodat wij geen onderzoek kunnen doen naar een eventueel gezinsleven. Verder verklaart betrokkene geen medische problemen te hebben. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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."

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing, overeenkomstig artikel 71, eerste lid 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), enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel onder meer de schending aan van de artikelen 1, 7, 74/11 en 74/14 van de Vreemdelingenwet en van het hoorrecht.

In een eerste onderdeel van het middel stelt verzoeker als volgt:

** Eerste grief: geen risico op onderduiken*

Volgens de Raad van State (arrest nr. 234 164 van 17 maart 2016): «11.... la compétence du requérant pour l'adoption d'un ordre de quitter le territoire n'est pas une compétence entièrement liée, y compris

dans les cas où l'article 7. alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée prévoit qu'il « doit » adopter un tel acte. Même dans ces hypothèses, le requérant n'est en effet pas tenu d'édicter un ordre de quitter le territoire s'il méconnaît les droits fondamentaux de l'étranger puisqu'aux termes de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui transpose à cet égard l'article 5 de la directive, c'est « lors de la prise d'une décision d'éloignement » et non pas de « l'éloignement » lui-même - par hypothèse forcée -, que le ministre ou son délégué doit, le cas échéant, tenir « compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Cette thèse semble confortée par le considérant 6 de l'exposé des motifs de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée qui indique notamment que « conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier ».

Volgens artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet : « § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval ».

Volgens artikel 62 van de Vreemdelingenwet, moeten de beslissingen gemotiveerd zijn; dezelfde bepaling voorziet ook in het recht om te worden gehoord, wat ook een algemeen rechtsbeginsel is.

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS - arrest van 11 juni 2002, nr 107.624). Volgens het arrest van de Raad van State nr. 216.987 van 21 december 2011: « Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

Dit hoofdbeginsel en deze supranationale en wettelijke bepalingen schrijven aan de tegenpartij voor een werkelijke verplichting: de tegenpartij moet een toekomstgericht globaal onderzoek van het dossier doen vóór een beslissing te nemen. De tegenpartij kan niet alleen de onregelmatigheid van het verblijf vast te stellen om de terugkeer te verplichten en de ingang te verboden.

Volgens artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet: « § 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 met gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend. (...) § 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering. Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen. De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. § 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien : 1° er een risico op onderduiken bestaat, of; (...) 3° de onderdaan van een derde land [een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid (...) ».

Volgens artikel 7 van de terugkeerrichtlijn: « 3 Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven ». Artikel 110 quaterdecies van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 voorziet deze preventieve maatregelen in.

In casu is het inreisverbod gebaseerd op het feit dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend (artikel 74/11 §1. lid 2.10 van de Vreemdelingenwet).

Het ontbreken van een termijn voor vrijwillig vertrek is door het risico op onderduiken gemotiveerd (artikel 74/14 §3.1° van de Vreemdelingenwet).

Het risico op onderduiken wordt gemotiveerd door het feit dat : «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. Betrokkene beweert sinds 2 maanden in België te verblijven Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. 3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert ».

Volgens artikel 1er, §1, 11° van de Vreemdelingenwet : « risico op onderduiken : het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure. een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in § 2 zal onderduiken ».

Volgens artikel 1er §2 van de Vreemdelingenwet: « Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval »

In casu is de motivatie van de bestreden beslissingen stereotiep en wijst ze niet op een actueel en reëel risico op onderduiken, noch op een individueel onderzoek, noch op het in aanmerking nemen van alle omstandigheden van het geval; temeer daar verzoeker een Portugese verblijfsvergunning heeft, in Portugal en België werkt en since alleen twee maanden eerder in België is aangekomen. In tegenstelling tot wat de tegenpartij beweert, bevond Meneer [D.S.R.] zich dus in een legale verblijfplaats toen hij werd geïntercepteerd.

Bovendien is geen van de in artikel 110 quaterdecies van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziene preventieve maatregelen eerder aan verzoeker toegepast.

Bijgevolg vormen de bestreden beslissingen een manifeste appreciatiefout. De bestreden beslissingen zijn onvoldoende gemotiveerd wat betreft de concrete elementen waarvan het risico op onderduiken zou kunnen worden vastgesteld; in dit opzicht zijn de bestreden beslissingen in strijd met artikelen 7, 62, 74/11 en 74/14 van de Vreemdelingenwet genomen.

Ten slotte respecteert de verwerende partij met de zorgvuldigheidsplicht en het recht om te worden gehoord: de hoorzitting van verzoeker door de politie was zeer kort en bood verzoeker niet de mogelijkheid om zich in een taal die hij perfect beheerst, diepgaand over zijn situatie uit te spreken. Verzoeker spreekt zeer weinig Frans en kon geen beroep doen op de diensten van een Portugese tolk."

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

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de eerste bestreden beslissing gebaseerd is op grond van artikel 7, alinea 1, 2° van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

Art. 7. Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen : (...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Volgens artikel 6 van de Vreemdelingenwet is het voor verzoeker verboden om meer dan negentig dagen binnen een periode van honderdtachtig dagen op het grondgebied van de Schengenlidstaten te verblijven, met dien verstande dat de periode van verblijf die is toegestaan op grond van een verblijfsvergunning niet in aanmerking wordt genomen bij de berekening van deze verblijfsduur.

Kortom, ook in de hypothese dat verzoeker daadwerkelijk over een Portugese verblijfsvergunning zou beschikken en de periode van verblijf in Portugal niet in rekening moet gebracht worden, moet vastgesteld dat verzoeker niet aantoonde dat hij de kwestieuze termijn van 90 dagen niet heeft overschreden, wel integendeel.

Verzoeker heeft zich immers niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet voorgeschreven termijn. En voorts blijkt uit geen enkel document dat verzoeker deze termijn van 3 maanden niet overschreden zou hebben. De loutere bewering van verzoeker volstaat uiteraard niet en kan niet als bewijs doorgaan.

Er dient dan ook vastgesteld te worden dat de eerste bestreden beslissing op goede gronden gebaseerd is op artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Een beweerd verblijfsrecht in Portugal doet daar geen enkele afbreuk aan.

[...]

Voor zover de kritiek van verzoeker gericht is tegen het inreisverbod, dient opgemerkt dat dat de bestreden beslissing is gegrond op artikel 74/14, §1, 1° van de Vreemdelingenwet. Op grond van dit wetsartikel diende de verwerende partij het bestreden bevel gepaard te laten gaan met een inreisverbod.

Verzoeker betwist niet dat er bij het bevel om het grondgebied te verlaten geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan.

In de bestreden beslissing wordt uitvoerig uiteengezet waarom er in casu een duur van 2 jaar wordt opgelegd.

In de mate dat verzoeker stelt dat hij gescheiden zou worden van zijn familie, kan ten overvloede worden opgemerkt dat verzoeker niet aantoonde dat zijn familie in België verblijft en dat, in iedere hypothese, het inreisverbod slechts geldig is voor het Belgisch grondgebied en het grondgebied van de Staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven. Kortom, indien verzoeker over een Portugese verblijfsvergunning

beschikt, kan hij zich wel degelijk herenigen bij zijn familie in Portugal die aldaar, volgens verzoeker, een regularisatie-aanvraag heeft ingediend.

De door verzoeker aangehaalde bepalingen en beginselen worden aldus niet geschonden.”

3.3.1. Waar verzoeker kritiek uit op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten in zoverre hem hierin geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, merkt de Raad voorafgaandelijk op dat verzoeker ondanks de repatriëring naar Brazilië op 5 oktober 2019 een voldoende belang behoudt bij deze kritiek. In dit verband wordt erop gewezen dat de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan de grond vormt voor het opleggen van het inreisverbod aan verzoeker.

3.3.2. In de voorliggende zaak wordt verzoeker in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan met toepassing van artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet en omdat er sprake is van een risico op onderduiken.

De relevante bepalingen van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

[...]

§ 2. [...]

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

[...]

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Het risico op onderduiken wordt in artikel 1, § 1, 11° van de Vreemdelingenwet gedefinieerd als het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat de vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, rekening houdend met de objectieve criteria die wettelijk zijn gedefinieerd, zal onderduiken. Artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet verduidelijkt dat het risico op onderduiken actueel en reëel moet zijn en het wordt vastgesteld na een individueel onderzoek en op basis van een of meer van de in deze wetsbepaling bepaalde objectieve criteria, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende geval.

De voorbereidende werken verduidelijken dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover verweerder beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. De vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden “*met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval*”, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst worden vermeld, aanwezig zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken (*Parl.St. Kamer 2016/2017, doc. nr. 54-2548/001, p. 18*).

3.3.3. Verder moet worden vastgesteld dat het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht toepassing vindt bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit met inreisverbod tegen een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft. Deze situatie wordt namelijk geregeld in het Unierecht, meer bepaald in de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), en een terugkeerbesluit met inreisverbod kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 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 (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 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 (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

In dit verband heeft het Hof van Justitie ook duidelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten betreffende onder meer de elementen vervat van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, met name het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punten 48-49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van voormelde bepaling uit de richtlijn.

Verder bepaalt het Hof van Justitie dat uit het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, de verplichting voor de bevoegde nationale autoriteiten voortvloeit om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 51).

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

De Raad merkt echter tevens op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van 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, punt 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, punt 31; 5 oktober 2000, C-288/96, punt 101; 1 oktober 2009, C-141/08, punt 94, en 6 september 2012, C-96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure die aanleiding geeft tot een bestuurlijke beslissing, een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 39).

Teneinde 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, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken vreemdeling dienstige inlichtingen had kunnen aanvoeren die van die aard zijn dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 40).

3.3.4. Verzoeker betoogt dat hij een Portugese verblijfsvergunning heeft en dat hij in België en in Portugal werkt. Nog stelt hij dat hij nog maar sinds twee maanden in België verblijft, waardoor hij legaal verblijf zou hebben gehad in België toen hij werd tegengehouden. In dit verband moet echter worden opgemerkt dat, zoals verweerder correct stelt in zijn nota met opmerkingen, verzoeker geen enkel begin van bewijs voorlegt van zijn voorgehouden verblijf van nog maar twee maanden in België of nog van zijn voorgehouden (legale) tewerkstelling alhier. Wel legt verzoeker, naast een kopie van zijn Braziliaanse paspoort, een kopie voor van de hem op 6 januari 2019 afgegeven Portugese verblijfsvergunning die geldig is tot 5 januari 2021. Verzoeker geeft verder aan dat hij niet op nuttige wijze is gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissingen, waardoor hij niet in de mogelijkheid was om onder meer te wijzen op zijn Portugese verblijfsvergunning. Hij stelt dat hij slechts heel kort werd gehoord en dat hem niet de mogelijkheid werd geboden om zich uit te drukken in een taal die hij voldoende beheerst. Hij stelt dat hij zeer weinig Frans spreekt en dat hij niet werd bijgestaan door een tolk Portugees.

3.3.5. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 19 september 2019 werd gehoord in de Franse taal, zonder bijstand van een tolk. Hieruit kan blijken dat verzoeker een beperkte kennis heeft van het Frans. Zo antwoordde verzoeker – zij het bijzonder kort – op de hem gestelde vragen, waarbij hij onder meer aangaf sinds 2 maanden in België te zijn en dit om te werken. De gegeven antwoorden op de gestelde vragen zijn evenwel zo beknopt dat niet blijkt dat verzoeker een voldoende grondige kennis heeft van de Franse taal om zich op voldoende accurate wijze in deze taal uit te drukken. Zo antwoordde verzoeker, op de vraag om welke redenen hij niet terugkeerde of kan terugkeren naar zijn land van herkomst, enkel ‘*dossier in Portugal*’. Nergens blijkt dat hij de Franse taal voldoende machtig was om uit te drukken wat hij hiermee precies bedoelde. Evenmin blijkt dat verzoeker dan om verduidelijking werd gevraagd naar wat hij hiermee precies bedoelde. Eenzelfde opmerking geldt wat betreft de vraag of verzoeker in België kinderen heeft of een partner met wie hij een duurzame relatie heeft. Verzoeker antwoordde hierop enkel “ja”, zonder hieromtrent verdere verklaringen af te leggen. Nergens blijkt ook dat verzoeker vervolgens werd gevraagd naar verdere details omtrent zijn voorgehouden gezinsleven in België.

De in het administratief dossier opgenomen begeleidingsfiche tot verwijdering geeft, wat de talenkennis betreft, bovendien aan dat verzoeker enkel zijn moedertaal spreekt en geen van de landstalen.

De Raad is er op basis van de voorliggende gegevens niet van overtuigd dat verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissingen in de mogelijkheid werd gesteld om, in een taal die hij voldoende machtig is, alle volgens hem nuttige gegevens kenbaar te maken aan het bestuur, minstens blijkt niet dat hem de vereiste bijkomende en relevante vragen werden gesteld omtrent bijvoorbeeld zijn situatie in Portugal of nog zijn voorgehouden gezinsleven en die het bestuur in staat moesten stellen om rekening houdende met alle dienstige gegevens een beslissing te nemen.

Indien dit alles wel het geval was geweest, is het op basis van de gegevens zoals verzoeker deze thans aanbrengt niet uitgesloten dat het beslissingsproces anders had kunnen uitdraaien.

Verzoeker maakt in alle gevallen aannemelijk dat hij, indien hij op voldoende effectieve wijze was gehoord, had kunnen wijzen op zijn geldige Portugese verblijfsvergunning. Zo blijkt uit de stukken van het administratief dossier ook dat verzoeker daags na het nemen van de bestreden beslissingen in het gesloten centrum reeds deze geldige Portugese verblijfsvergunning voorlegde.

In de situatie waarin een illegaal verblijf houdende derdelander beschikt over een verblijfsvergunning in een andere lidstaat van de Europese Unie voorziet artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, waarvan de door verzoeker geschonden geachte bepalingen uit de Vreemdelingenwet mede de omzetting vormen, in zijn eerste en tweede lid als volgt:

*“1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.
2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing.”*

In deze situatie kan dus enkel een terugkeerbesluit zonder termijn voor vrijwillig vertrek worden genomen, zonder de betrokkene eerst op te dragen om zich onmiddellijk te begeven naar de lidstaat die hem de verblijfsvergunning heeft afgegeven, voor zover er redenen van openbare orde of nationale veiligheid spelen die het onmiddellijk vertrek vereisen. In casu blijkt uit de bestreden beslissingen niet dat er, wat verzoeker betreft, redenen van openbare orde of nationale veiligheid spelen.

Het betoog van verweerder in de nota met opmerkingen dat het voorgehouden verblijfsrecht van verzoeker in Portugal geen afbreuk kan doen aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, en het met deze beslissing gepaard gaande inreisverbod, kan in de voorliggende situatie niet worden bijgetreden.

Het niet op voldoende effectieve wijze horen van verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissingen heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in de voorliggende zaak verzoeker daadwerkelijk de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat

de besluitvorming inzake het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben. Zonder bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek was het opleggen van het inreisverbod ook niet mogelijk. Het vastgestelde gebrek in de besluitvorming brengt dan ook de vernietiging van de beide bestreden beslissingen met zich mee.

3.3.6. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

5. 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:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig januari tweeduizend twintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS