



Arrest

nr. 242 214 van 14 oktober 2020
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DOUTREPONT
Haachtsesteenweg 55
1210 SINT-JOOST-TEN-NOODE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn, op 5 juni 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 26 mei 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DOUTREPONT, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 mei 2020 maakt verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole. Op 26 mei 2020 beslist de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“Aan de Heer.

Naam R. (...),
Voornaam: R. (...)
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: Veles
Nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische Rep.)

In voorkomend geval, alias:

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,*
- *tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

~~Binnen (aantal) dagen na de kennisgeving/ uiterlijk op 26/05/2020.~~

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikelen) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, liet verblijf, de vestiging er de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

■ *1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.*

■ *8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldige inreisstempel/visumverblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene bezit geen beroepskaart / geen arbeidskaart of single permit. (PV wordt opgesteld door de sociale inspectie.)

Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Hij zegt een vriendin te hebben waarmee hij wil trouwen, een naam of adres geeft hij niet op. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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 kan niet aantonen hoe lang hij in België verblijft, hij is niet in het bezit van een inreisstempel in zijn paspoort. 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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. verzoeker voert een enig middel aan:

"Genomen van de schending van:

o artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955 (hierna « het EVRM »);

o artikel 5 en 7 van de Richtlijn 2008/115/CE van het Europees parlement en van 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 »);

o artikelen 41, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna het Handvest ;
o artikel 22 van de Grondwet;

o de formele motiveringsplicht, zoals bepaald in de artikelen 52 en 62 van de Vreemdelingenwet;

o artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen (B.S., 12 september 1991);

o artikelen 7, 74/13 en 74/14 Vreemdelingenwet;

o artikel 7 van het Ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het Coronavirus COVID-19 te beperken ('B.S., 23 maart 2020 — hierna « het MB COVID-19 »);

o de zorgvuldigheidsplicht, het beginsel van behoorlijk bestuur, het beginsel audi alteram partem en het verbod op motivering per verwijzing.

1. Eerste onderdeel : Schending van het Ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het Coronavirus COVID-19 te beperken en van de beginselen van behoorlijk bestuur

7. De bestreden beslissing eist dat verzoeker op 26.05.2020, op de dag dat de bestreden beslissing werd genomen, naar Macedonië zou zijn teruggekeerd. De Belgische grenzen zijn echter minstens tot op 15.06.2020 dicht, en op de datum van de bestreden beslissing was er nog helemaal geen vooruitzicht op een mogelijke geleidelijke heropening van de grenzen. Op 15.06.2020 zullen de Belgische grenzen enkel opnieuw opengaan voor de Europese landen.

De huidige onmogelijkheid om terug te keren naar Macedonië is overduidelijk omwille van redenen van openbare gezondheid. Art. 7, lid 1 van het MB COVID-19 stelt immers:

« Niet essentiële reizen vanuit en naar België zijn verboden. »

Verweerder kan hier niet onwetend van zijn. De Macedonische grenzen zijn verder, overeenkomstig de website van het Belgisch Ministerie van buitenlandse zaken, ook dicht:

« Alle niet-essentiële reizen vanuit en naar België blijven verboden. Vanaf 15 juni gaan de grenzen openen voor reizen naar en vanuit de Europese Unie, met inbegrip van het Verenigd Koninkrijk en de vier andere Schengenlanden (Zwitserland, Liechtenstein, IJsland en Noorwegen). Elk land beslist echter zelf of het zijn grenzen al dan niet opent. Raadpleeg de reisadviezen per land om de situatie in het land van uw bestemming te kennen. Reizen buiten Europa kunnen vooralsnog niet. Voor zover wij kunnen nagaan zijn momenteel alle grenzen met de buurlanden gesloten, en zijn er geen internationale vluchten meer vanuit Skopje. »

De wettelijkheid van de beslissing moet worden onderzocht op de datum waarop zij genomen werd. Op de dag waarop deze genomen werd, kon verweerder niet onwetend zijn van de absolute onmogelijkheid voor verzoeker om zonder termijn het Belgische grondgebied te verlaten. Zodoende heeft verweerde een onuitvoerbare beslissing genomen, die voormelde bepaling van het MB COVID-19 schendt. Dit getuigt ook van een onbegrijpelijke onvoorzichtigheid en slechte trouw vanwege verweerder, die willens en wetens een beslissing neemt dat zij niet in staat is om uit te voeren. De bestreden beslissing is dus manifest onwettig. Het middel, in diens eerste onderdeel, is gegrond.

2. Tweede onderdeel : Schending van artikelen 7 en 74/14 Vreemdelingenwet

8. De bestreden beslissing voorziet geen termijn om het grondgebied te verlaten.

Artikel 7, eerste lid, Vreemdelingenwet voorziet echter:

« 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 » (eigen vetzetting)

Artikel 74/14 Vreemdelingenwet voorziet in beginsel een termijn van 30 dagen om het grondgebied te verlaten:

« § 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.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 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;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, of;

4° [...]

5° het verblijf van de onderdaan van een derde land werd beëindigd of ingetrokken met toepassing van de artikelen 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 of 74/21, of;

6° het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.

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

Het nemen van een beslissing om zonder termijn het grondgebied te verlaten is de uitzondering. Wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken beslist om deze uitzondering toe te passen, moet ze deze beslissing op zijn minst motiveren. De bestreden beslissing stelt enkel, wat dit betreft:

« 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 kan niet aantonen hoe lang hij in België verblijft, hij is niet in het bezit van een inreisstempel in zijn paspoort. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. »

Dit is een stereotiepe motivering die geenszins voldoet aan de vereisten van de formele motiveringsplicht, zeker niet gelet, enerzijds, op het feit dat dit de toepassing van een uitzondering betreft, en anderzijds op het feit dat deze beslissing materieel onuitvoerbaar is omwille van de sanitaire crisis. De hierboven geciteerde motivering is inderdaad circulair : volgens de bestreden beslissing zou het risico op onderduiken vloeien uit het feit dat verzoeker illegaal in het Rijk verblijft, wat eigenlijk de reden van het nemen van de bestreden beslissing is. Het risico op onderduiken moet in concreto worden aangetoond, wat niet het geval is in casu. Verzoeker vertoont een risico op onderduiken die geenszins groter is dan ieder andere vreemdeling in illegaal verblijf. Verder heeft deze motivering geen rekening gehouden met alle elementen van het dossier. Verzoeker heeft weldegelijk zijn verblijf proberen te regulariseren, door het indienen van een asielaanvraag bij zijn aankomst in België in 2014. De bestreden beslissing rept hier met geen woord over, en heeft zodoende de zorgvuldigheidsplicht geschonden. De bestreden beslissing schendt dus artikelen 7 en 74/14 Vreemdelingenwet, alsmede de in concreto motiveringsplicht. Het middel, in diens tweede onderdeel, is gegrond.

3. Derde onderdeel : Schending van de formele motiveringsplicht

9. De bestreden beslissing rept met geen woord over de huidige pandemie en de sluiting van de grenzen die hieruit vloeit, terwijl de situatie van de pandemie van COVID-19 helemaal bijzonder en ongezien is.

Voor de eerste keer zijn alle grenzen gesloten en alle verwijderingen opgeschorst. De formele motiveringsplicht eist dat in de beslissing alle feitelijke en juridische overwegingen worden weergegeven. De bestreden beslissing is in rechte gemotiveerd, in de mate dat zij refereert naar de toepasselijke wettelijke bepalingen. Ze is echter geenszins gemotiveerd in feite. Er wordt niets gezegd over de bijzondere pandemie-situatie en de afschaffing van de internationale vluchten. Het lijkt alsof deze situatie onbestaande zou zijn. Een beslissing om zonder termijn het grondgebied te verlaten, zou echter rekening moeten houden met de sluiting van de grenzen en op dit punt gemotiveerd zijn. Zodoende heeft de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht geschonden. Het middel, in diens derde onderdeel, is gegrond.

3. Vierde onderdeel: Schending van artikel 8 EVRM

10. De bestreden beslissing is gegrond op artikel 7, § 1, 1° en 8° Vreemdelingenwet. Conform deze bepalingen is het uitreiken van een bevel om het grondgebied te verlaten in deze gevallen louter facultatief:

« 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 »

Verweerder mag dientengevolge geen automatische toepassing doen van artikel 7, al. 1, 1° en 8° Vreemdelingenwet indien er een risico van schending van art. 8 EVRM bestaat. In casu beschouwt de bestreden beslissing dat er geen schending is van art. 8 EVRM, niettegenstaande het feit dat verzoeker uitdrukkelijk stelde dat hij een liefdesrelatie had met een vrouw in België. Die vrouw is Mevr. S. H. (...). Ze wonen reeds anderhalf jaar samen. Ze raadpleegden verzoekers raadvrouw op 29.05.2019 om de mogelijkheden om een gezinshereniging in te dienen en/of de indiening van een nieuwe asielaanvraag, te bespreken. Gezien Mevr. H. (...) destijds niet werkte, was deze gezinshereniging nog niet mogelijk. Intussen is Mevr. H. (...) deeltijds tewerkgesteld (23u/week) in het kader van een arbeidscontract van onbepaalde duur, zodanig dat een gezinshereniging nu wel zou kunnen worden overwogen. (stuk 9) Tegelijkertijd raadpleegde verzoeker zijn raadvrouw over de mogelijkheid om een nieuwe asielaanvraag in te dienen. Verzoekers raadvrouw opende dus een pro deo-dossier, op 26.04.2019, om dit te onderzoeken. (stuk 5)

Bij de indiening van haar verzoek tot aanstelling diende verzoekers raadvrouw verschillende documenten in, o.m. de gezinssamenstelling van Mevr. S. H.(...), en vermeldde zij dat verzoeker samenwoonde met vier personen (zijnde Mevr. H. (...) en haar drie kinderen). (stuk 6)

Er werden ook een andere gezinssamenstelling neergelegd namens verzoeker. Uit een lezing in samenhang van deze twee gezinssamenstellingen blijkt dat verzoeker en Mevr. H. (...) op hetzelfde adres waren ingeschreven ((...)) resp. op 26.04.2019 en 22.03.2019. (stukken 7 en 8)

De bestreden beslissing bedraagt een manifeste beoordelingsfout door geen enkele rekening te houden met het bestaan van dit gezinsleven. De bestreden beslissing neemt inderdaad louter akte van het bestaan van dit gezinsleven (« Hij zegt een vriendin te hebben waarmee hij wil trouwen, een naam of adres geeft hij met op »), maar verricht geen enkele balans van de aanwezige belangen, zoals dit nochtans wordt vereist door het voorschrift van art. 8, § 2 EVRM. De bestreden beslissing houdt dus een scheiding van verzoeker van met zijn partner voor minstens verschillende maanden, én een stopzetting van zijn gezinsleven met Mevr. H. (...) en haar drie kinderen. Dit is ontegensprekelijk een grove inmenging in het privé- en familieleven van verzoeker en van zijn partner. Art. 8, § 2 EVRM stelt wat dit betreft dat een inmenging in het privé- en gezinsleven enkel verantwoord kan worden indien deze inmenging voorzien is door de wet en indien deze inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving 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. De inmenging moet overigens proportioneel zijn met het doel nagestreefd door verweerder. Deze diende dus een balans van de aanwezige belangen verrichten, tussen enerzijds het belang van verzoeker tot bescherming van zijn gezinsleven en anderzijds de rechten van de Staat om de immigratie te controleren, de openbare orde te handhaven, enz., wat hij naliet te doen. Art. 8 EVRM primeert de nationale wetgeving en heeft een rechtstreeks werking. Zodoende kan art. 8 EVRM geschonden worden zelfs indien de Vreemdelingenwet correct wordt toegepast, quod non in casu. Verweerder heeft de plicht om het dossier onder de invalhoek van art. 8 EVRM te onderzoeken ", wat niet is geschied — het louter

vermelden dat verzoeker stelt in België een vriendin te hebben waarmee hij wilt trouwen, is geen afweging der belangen conform de vereisten van voormelde bepaling. Verweerder toont niet aan dat hij een juist evenwicht heeft proberen te handhaven tussen de belangen van de Belgische staat en degenen van verzoeker en zijn partner. Zodoende bedraagt de bestreden beslissing dus een schending van de formele motiveringsplicht, alsmede van artikel 8 EVRM en de andere bepalingen en beginselen geciteerd in het middel. Het middel, in zijn vierde onderdeel, is gegrond.

5. Vijfde onderdeel: Schending van het beginsel audi alteram partem

11. De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

De Raad van State erkent tevens dit recht om verhoord te worden.

Het is onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, die aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt aangezien hij het Belgisch grondgebied moet verlaten.

Verzoeker moest dus op behoorlijke wijze in staat worden gesteld om alle relevante elementen, die mogelijks een invloed zouden kunnen hebben gehad op de bestreden beslissing, naar voren te brengen.

Dit is, alhoewel verzoeker formeel werd gehoord in het kader van het nemen van de bestreden beslissing, in casu niet gebeurd.

De hoorplicht moet inderdaad « naar behoren » geschieden en « daadwerkelijk » zijn, zodat uw Raad kan nagaan indien er bij het afnemen van de verklaringen van de betrokkene geen « onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben » is geschied, zoals vloeit uit een vaste rechtspraak van uw Raad:

« In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van 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 bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. biz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in ca.su niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd. Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40). » (eigen vertezetting)

In casu werd verzoekers hoorrecht overduidelijk niet gerespecteerd.

Hij had niet de gelegenheid om voorafgaandelijk op zijn verhoor over te leggen met zijn raadvrouw, die hem had kunnen wijzen op het belang om zoveel mogelijk details te leveren over zijn privé- en gezinsleven in België. Uit vrees voor problematische gevolgen voor zijn partner, durfde hij haar naam niet te vermelden.

In een soortgelijke zaak heeft uw Raad kunnen oordelen dat, alhoewel de verzoeker wél gehoord was geweest en onvolledige verklaringen had afgelegd wat betreft zijn familieleven, het aan verweerder toekwam om, in het kader van zijn zorgvuldigheidsplicht, deze elementen na te gaan en aan te vullen:

« Le Conseil constate cependant que si le requérant a négligé de préciser la nationalité et le statut légal de son épouse sur le territoire belge, il a néanmoins mentionné son existence et les éléments permettant de l'identifier. Il appartenait, en conséquence, à l'administration, en vertu de son devoir de minutie, de s'informer complètement et de procéder à un traitement minutieux des éléments susceptibles d'avoir une incidence sur l'adoption de sa décision, et ce, afin de statuer en parfaite connaissance de cause. »

(vrije vertaling : De Raad merkt echter op dat, indien verzoeker de nationaliteit en het wettelijk statuut van zijn echtgenote op het Belgisch grondgebied heeft nagelaten aan te geven, hij weldegelijk haar bestaan en de elementen die haar identificatie mogelijk maakten vermeld. Het kwam dan ook aan de administratie toe om, uit hoofde van haar plicht tot zorgvuldigheid, zich volledig te informeren en zorgvuldig om te gaan met de elementen die van invloed konden zijn op het nemen van haar beslissing, teneinde voornoemde beslissing met volledige kennis van zaken te nemen.)

Verder heeft uw Raad ook het niet « nuttig en effectief » in acht nemen van de elementen die blijken uit het gehoor van de betrokkene, reeds weerhouden als annulatiegrond:

« Outre que le Conseil reste sans comprendre l'utilité - voire le sens - de procéder à un questionnaire 'droit d'être entendu ' après la prise d'une décision d'éloignement (le Conseil souligne), il ne peut que relever à l'instar du requérant que celui-ci, a, par ce biais et par l'acte introductif d'instance, fait 'valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision]', ainsi que prescrit dans les arrêts du 10 septembre 2013, M.G. et N.R. de la Cour de Justice de l'Union Européenne, étant en l'occurrence la potentielle existence d'une vie familiale sur le territoire. En conséquence, la partie défenderesse n'apparaît pas avoir pris en considération tous les éléments qui ont été portés à sa connaissance par la partie requérante, entre autres par le biais du questionnaire assurant que la personne soit entendue avant la prise d'une décision d'éloignement. A cet égard, le Conseil rappelle que dans un arrêt 'Khaled Boudjha', rendu le 11 décembre 2014, la Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué que le droit à être entendu fait [...] partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union [...]. 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. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu [...]. [...] Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu

avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale 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. [...] (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjhdha, points 34, 36-37 et 59)..

Or, ainsi que rappelé supra, le dossier administratif révèle qu'un questionnaire a été soumis à la partie requérante le 28 octobre 2013, et à tout le moins transmis à la partie défenderesse, le 3 novembre 2013, soit postérieurement à la prise de l'acte attaqué. La partie défenderesse a donc pris, et à tout le moins maintenu, la présente décision attaquée en faisant fi dudit questionnaire pourtant soumis à la partie requérante postérieurement à la décision entreprise, et a ainsi omis de prendre en considération l'ensemble des éléments relatifs à la vie familiale vantée du requérant. Les arguments développés par la partie défenderesse dans sa note d'observation et relatifs au principe de légalité, laquelle ne s'apprécie qu'en fonction du moment où l'autorité administrative prend sa décision, s'apparentent à une motivation a posteriori qui ne saurait raisonnablement être retenue, en l'état actuel de la motivation et surtout des démarches ultérieures retenues par la partie défenderesse, par le Conseil, dès lors que cette dernière n'a pas adéquatement rencontré la vie familiale, à tout le moins vantée, du requérant.

Il ressort de ce qui précède que le second moyen pris de la violation du droit d'être entendu, de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que du devoir de minutie est fondé et suffit à l'annulation de la décision attaquée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner l'autre moyen pris en termes de requête, ni les autres aspects du second moyen qui, à les supposer fondés, ne seraient pas de nature à conduire à une annulation aux effets plus étendus. »

(vrije vertaling : Afgezien van het feit dat de Raad het nut — of zelfs de zin — niet inziet van een 'recht om te worden gehoord'-vragenlijst die wordt gesteld nadat een verwijderingsbeslissing is genomen (de Raad benadrukt), kan hij, net als verzoeker, slechts vaststellen dat verzoeker op deze wijze en in het gedinginleidend stuk, 'elementen heeft aangevoerd die van dien aard zijn dat zij [de betekenis van het beslissing wijzigen]', zoals voorgeschreven in de arresten van 10 september 2013, M. G. en N.R. van her Hof van Justitie van de Europese Unie, zijnde in dit geval het mogelijke bestaan van een gezinsleven op het grondgebied. Bijgevolg lijkt verweerder geen rekening te hebben gehouden met alle elementen die verzoeker hem heeft voorgelegd, onder meer door middel van de vragenlijst die ervoor zorgt dat de persoon wordt gehoord voordat een beslissing tot uitzetting wordt genomen. In dit verband herinnert de Raad eraan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in een arrest 'Khaled Boudjlida' van 11 december 2014 heeft verklaard dat het recht om te worden gehoord 'integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een algemeen beginsel van het recht van de Unie [...]. Het recht om te worden gehoord garandeert eenieder de mogelijkheid om op nuttige en doeltreffende wijze zijn standpunt kenbaar te maken tijdens de administratieve procedure en vóór her nemen van een beslissing dat diens belangen kan schaden [...]. de regel dat de bestemming van een voor hem nadelige beslissing in de gelegenheid moet worden gesteld opmerkingen te maken voordat de beslissing wordt genomen, is bedoeld om ervoor te zorgen dat de bevoegde overheid in staat wordt gesteld op een zinvolle manier rekening te houden met alle relevante elementen. Om een doeltreffende bescherming van de betrokkene te waarborgen, is het met name de bedoeling dat de betrokkene een fout kan verbeteren of elementen met betrekking tot zijn of haar persoonlijke situatie naar voren kan brengen die ervoor pleiten dat de beslissing wordt genomen, niet wordt genomen of een zulk bijzonder inhoud heeft [...]. [...] Uit het bovenstaande volgt dat het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbeslissing wordt genomen, de bevoegde nationale instantie in staat moet stellen de zaak te onderzoeken om met volledige kennis van zaken een beslissing te nemen en deze beslissing naar behoren te \ motiveren, zodat de betrokkene in voorkomend geval zijn of haar recht om in beroep te gaan op geldige wijze kan uitoefenen. [...] (HvJ, C-249/13, 11 december 2014, Khaled Boudjlida, punten 34, 36-37 en 59).

Uit het administratieve dossier blijkt echter, zoals hierboven vermeld, dat op 28 oktober 2015 een vragenlijst aan verzoeker is voorgelegd, die ten minste op 3 november 2015, dat wil zeggen na de vaststelling van de bestreden maatregel, aan verweerder is toegezonden. Verweerder heeft derhalve de bestreden beslissing genomen, en op zijn minst gehandhaafd, zonder deze vragenlijst in beschouwing te nemen, hoewel deze na de vaststelling van de beslissing aan verzoeker is voorgelegd, en heeft dus geen rekening gehouden met alle elementen die betrekking hebben op het vermeende gezinsleven van verzoeker. De argumenten die verweerder in zijn nota met opmerkingen heeft ontwikkeld en die betrekking hebben op het legaliteitsbeginsel, dat enkel wordt beoordeeld op het moment waarop de administratieve overheid haar beslissing neemt, vormen een a posteriori motivering die, gelet op de

motivering en op de latere stappen die verweerder heeft ondernomen, door de Raad redelijkerwijs niet kan worden aanvaard, aangezien verweerder niet voldoende rekening heeft gehouden met het - minstens aangehaalde - gezinsleven van verzoeker.

Uit het voorgaande volgt dat het tweede middel, genomen van de schending van het recht om te worden gehoord, van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht, gegrond is en volstaat om de nietigverklaring van de bestreden beslissing uit te spreken. Het ander middel in het verzoekschrift behoeft dus niet te worden onderzocht, evenmin als de andere aspecten van het tweede middel die, indien zij gegrond zijn, niet tot nietigverklaring met ruimere gevolgen kunnen leiden.)

*Deze rechtspraak is van toepassing op huidig geval. Verzoekers rechten van de verdediging, alsmede het beginsel *audi alteram partem*, werden in casu geschonden.*

*Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet naar behoren te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, verweerder de wettelijke bepalingen en beginselen geïgiseerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel *audi alteram partem* en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht.*

Het middel, in diens vijfde onderdeel, is gegrond.

6. Zesde onderdeel : Schending van het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven, en van het zorgvuldigheidsbeginsel

12. Artikel 74/13 Vreemdelingenwet leest als volgt:

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. » (eigen vertaling)

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 Terugkeerrichtlijn dat als volgt luidt:

« Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie- en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. »*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel 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, *quod non in casu*.*

De Raad van State oordeelde dat

« artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een 'correcte' toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst [...] met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds. »

13. Verzoeker kwam in België voor de eerste keer zes jaar geleden, in 2014.

Hij keerde anderhalf maand terug in Macedonië in 2016, na de afsluiting van zijn asielprocedure. Nadien kwam hij terug naar België, waar hij sindsdien ononderbroken verblijft. Hij heeft hier een gezinsleven opgebouwd met Mevr. H. (...) en haar drie kinderen, die zich niet in Macedonië zou kunnen voortdoen, daar Mevr. H. (...) als vluchteling is erkend in België en dus niet terug kan keren naar dit land. Dit zijn elementen die mede in rekening hadden moeten worden genomen bij het nemen van de bestreden beslissing, wat in casu niet is geschied. Zodoende heeft de bestreden beslissing art. 74/13 Vreemdelingenwet, in samenhang met de motiveringsplicht, geschonden. Het middel, in diens zesde onderdeel, is gegrond.

7. Zevende onderdeel : schending van het recht om te huwen

14. De bestreden beslissing tast concreet het recht van verzoeker om te huwen aan, en verhindert minstens ernstig de uitoefening van dit recht :

« que l'acte attaqué n'interdit, il est vrai, pas à la requérante de se marier, mais qu'il perturbe gravement l'exercice de ce droit en opposant à ce mariage un obstacle dont il est prévisible qu'il ne peut être levé qu'au prix de démarches administratives longues et complexes; que s'il est exact que la situation de la requérante en Belgique est irrégulière depuis 1990, le dossier ne révèle [...] aucun motif se rattachant 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, qui soit en proportion raisonnable avec l'objet de la mesure attaquée; que l'acte attaqué ne contient aucune motivation sur ce point, alors qu'en raison des circonstances, la partie adverse ne pouvait ignorer [...] l'intention de la requérante de se marier [...]; que les moyens sont sérieux ; »

(vrije vertaling: dat de bestreden beslissing inderdaad verzoekster niet verbiedt om te huwen, maar dat het de uitoefening van dit recht ernstig verhindert door dit huwelijk te doorkruisen met een hindernis waarvan voorspelbaar is dat het enkel ten koste van lange en ingewikkelde administratieve stappen zal kunnen worden geheven ; dat ook al verkeert verzoekster in een onregelmatige situatie in België sinds 1990, het administratief dossier [...] geen enkele motivering bevat i.v.m. de openbare veiligheid, 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, die in een redelijke verhouding zouden zijn met het voorwerp van de bestreden beslissing; dat de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat op dit punt, terwijl gelet op de omstandigheden, verwerende partij niet onwetend kon zijn van verzoeksters huwelijksplan [...]; dat de middelen ernstig zijn ;)

In dezelfde zin stelde de Raad van State, betreffende een middel genomen van de schending van artikel 12 EVRM, nog wat volgt:

« Considérant que le droit au mariage ne peut être subordonné à la situation de séjour de l'étranger concerné; que l'ordre de quitter le territoire pour le 28 avril 1998, alors que le mariage devait avoir lieu en mai 1998, constitue un obstacle à ce mariage; qu'il ressort des pièces du dossier administratif mentionnées ci-avant que la partie adverse connaissait les projets du requérant, qu'elle savait que le mariage était prévu pour le courant du mois de mai 1998 et qu'elle a pris la décision litigieuse à la suite de la suspicion de mariage blanc dont elle a été informée par la police de Schaerbeek; que, toutefois, la motivation de l'acte attaqué ne contient aucune indication relative à cette suspicion qui, par ailleurs, n'est pas établie à suffisance par le dossier administratif; que le moyen est sérieux. »

(vrije vertaling : Overwegende dat het recht om te huwen niet ondergeschikt kan zijn aan de verblijfssituatie van de betrokken vreemdeling ; dat het bevel om het grondgebied te verlaten tegen 28 april 1998, terwijl het huwelijk plaats moest vinden in mei 1998, een hindernis aan dit huwelijk uitmaakt ; dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van verzoekers plannen, dat zij wist dat het huwelijk gepland was in de loop van de maand mei 1998 en dat zij de bestreden beslissing nam na een vermoeden van schijnhuwelijk waarvan zij geïnformeerd werd door de politie van Schaerbeek ; dat de motivering van de bestreden beslissing echter geen enkele indicatie bevat wat betreft dit vermoeden die, overigens, niet op voldoende wijze is vastgesteld door het administratief dossier ; dat het middel ernstig is.)

Hieruit kan dus worden afgeleid dat ook al een huwelijksplan op zich geen recht op verblijf verschaft, het minstens impliceert dat de tegenpartij zich onthoudt om een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken aan verzoeker zolang de procedure niet is afgelopen. Het is in deze zin dat de uitzondering uitdrukkelijk voorzien in het reeds geciteerde uittreksel van de parlementaire stukken begrepen moet worden.

In casu moet dus worden verwezen naar wat hierboven reeds werd uiteengezet: de tegenpartij had verzoeker minstens moeten horen voor het nemen van de bestreden beslissing, waardoor zij geïnformeerd had kunnen zijn van verzoekster concrete huwelijksplannen. Eens op de hoogte moest zij de bestreden beslissing minstens motiveren met inachtneming van deze plannen, wat in casu niet is gebeurd.

De impliciete plicht dat tegenpartij aan verzoeker door het nemen van de bestreden beslissing hoort op te leggen, nl. het vertrekken naar Libanon om vandaar de documenten te bekomen die noodzakelijk zijn om naar België terug te mogen keren, is kennelijk onredelijk in verhouding met de inmenging in haar privéleven dat zulke plicht impliceert, met name een scheiding van met zijn partner voor een onbepaalde duur.

Het middel, in diens zevende onderdeel, is gegrond.”

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948).

De bestreden beslissing geeft duidelijk de determinerende motieven aan op grond waarvan zij is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° en 8° en artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite. Met name wordt uiteengezet dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten en dat hij geen beroepskaart/geen arbeidskaart of single permit bezit en dat er bestaat een risico op onderduiken bestaat.

De motivering van de bestreden beslissing, die pertinent en draagkrachtig is, kan dus op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden. Hierdoor is het doel dat wordt beoogd met de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bereikt. Verzoeker beweert dat de motivering niet afdoende is maar brengt dienaangaande geen enkel concreet argument bij. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in de voormelde wetsbepalingen, wordt niet aangetoond.

De verzoekende partij voert tevens aan dat de bestreden beslissing niet op de juiste feiten berust. Hiermee voert zij dan ook een schending aan van de materiële motiveringsplicht. Deze houdt immers in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In een eerste onderdeel betoogt verzoeker dat de bestreden beslissing in strijd is met het ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus in te perken. Hij stelt dat hij zich vanwege de COVID-19 pandemie in de onmogelijkheid bevindt om naar het land van herkomst te reizen.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing verwezen naar artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet en heeft vastgesteld dat er een risico op onderduiken bestaat en heeft daarom geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan. Zelfs aangenomen dat verzoeker niet in de mogelijkheid zou zijn om onmiddellijk gevolg te geven aan het bevel omwille van de gevolgen van de pandemie op het vlak van reisrestricties, is dit onmiskenbaar een tijdelijk gegeven. Het is derhalve niet aangetoond dat de verwerende partij hierover moest motiveren, nu dit tijdelijke gegeven, waarvan de duur niet te

voorspellen is, op zich geen afbreuk doet aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Ter zake moet voorts worden gewezen op artikel 74/14, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.”* Verzoeker geeft niet aan hiertoe een poging te hebben ondernomen.

In een tweede onderdeel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker wijst erop dat de bestreden beslissing geen termijn voorziet om het grondgebied te verlaten.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het risico op onderduiken een tweeledige motivering bevat: *“1° de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan;”* en *“3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden”*. Beide motieven refereren aan artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet dat luidt: *“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”*.

Bijgevolg moet verzoeker beide gronden, die op zich het risico op onderduiken kunnen schragen, met succes aanvechten. Verzoeker betoogt dat het risico op onderduiken in concreto moet worden aangetoond. Uit de toelichting bij het onderdeel van het middel blijkt dat deze integraal gericht is tegen het eerste motief dat verzoeker *“na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan”*. Verzoeker laat het tweede motief dat hij niet meewerkt of heeft meegewerkt ongemoeid. Het tweede motief steunt op artikel 1, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet dat voluit luidt: *“de betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”*. Zodoende volstaat de vaststelling in het tweede motief dat verzoeker niet meewerkt of heeft meegewerkt op zich om het risico op onderduiken te schragen. Het eerste motief is derhalve een overtollig motief. Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoeker ook niet aannemelijk maakt dat hij enig belang heeft bij zijn grief dat verweerder hem niet gedurende dertig dagen de kans gaf om vrijwillig het grondgebied van het Rijk te verlaten. Er zijn immers reeds dertig dagen verstreken sedert het ogenblik dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven en er blijkt niet dat verzoeker in deze periode enig initiatief nam dat erop was gericht om vrijwillig het grondgebied te verlaten en om te vermijden dat hij onder dwang zou worden gerepatriëerd.

In een derde onderdeel voert verzoeker de schending aan van de formele motiveringsplicht, omdat de bestreden beslissing met *‘geen woord rept over de COVID-19 pandemie en de sluiting van de grenzen die hieruit vloeit’*.

Uit de bespreking van het eerste onderdeel is gebleken dat zelfs aangenomen dat verzoeker niet in de mogelijkheid zou zijn om onmiddellijk gevolg te geven aan het bevel omwille van de gevolgen van de pandemie op het vlak van reisrestricties, is dit onmiskenbaar een tijdelijk gegeven. Het is derhalve niet aangetoond dat de verwerende partij hierover moest motiveren, nu dit tijdelijke gegeven, waarvan de duur niet te voorspellen is, op zich geen afbreuk doet aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

In een vierde onderdeel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 EVRM. In een vijfde onderdeel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht. In een zesde onderdeel voert verzoeker de schending aan van het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven, en van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De drie onderdelen worden omwille van hun verknochtheid samen besproken.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat 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."

Het door deze bepaling gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan 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 (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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 toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Aangezien verzoeker geen verblijfsrecht heeft gehad in België, is een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Een belangrijk element in deze billijke afweging is te weten of het gezinsleven zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat zij niet voldeden aan de immigratieregels. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak).

De Raad stelt in eerste instantie vast dat verzoeker werd gehoord, wat verzoeker niet betwist. Naar aanleiding hiervan kreeg hij een vragenlijst. In deze vragenlijst wordt onder meer gevraagd *"Zijn er nog elementen die de vreemdeling wil kenbaar maken betreffende de rechtmatigheid van zijn verblijf, familie- en gezinsleven?"* Verzoeker betwist de vaststelling in de bestreden beslissing dat hij verklaarde *"Hij zegt een vriendin te hebben waarmee hij wil trouwen, een naam of adres geeft hij niet op"* niet.

Verzoeker betoogt dat *"hij niet de gelegenheid had om voorafgaandelijk op zijn verhoor over te leggen met zijn raadvrouw, die hem had kunnen wijzen op het belang om zoveel mogelijk details te leveren over zijn privé- en gezinsleven in België"*. De Raad ziet echter niet in hoe dit argument kan raken aan de vaststelling dat verzoeker de identiteitsgegevens van zijn partner, die haar identificatie moest mogelijk maken, niet heeft meegedeeld aan het bestuur. Voorts stelt verzoeker dat hij uit vrees voor problematische gevolgen voor zijn partner haar naam niet durfde te vermelden. De Raad stelt vooreerst vast dat verzoeker tijdens het verhoor niet heeft verklaard dat hij de naam van zijn partner niet durfde te vermelden uit vrees voor problematische gevolgen. Verzoeker blijft ook in het verzoekschrift en ter terechtzitting in gebreke om uiteen te zetten waarom hij dat niet durfde. Ook de mededeling dat

verzoekers partner als vluchteling is erkend in België is geen aanvaardbare verantwoording voor die nalatigheid. Ook het betoog dat verzoeker en zijn partner op 29 mei 2019, zijnde een jaar voor de bestreden beslissing van 26 mei 2020, hun raadvrouw raadpleegden “om de mogelijkheden om een gezinshereniging in te dienen en/of de indiening van een nieuwe asielaanvraag, te bespreken” overtuigt niet. Verzoeker die illegaal in het Rijk verblijft, kon niet anders dan weten dat zijn verblijf precair was, zodat van hem redelijkerwijs kon verwacht worden dat hij gebruik maakte van de mogelijkheid om zijn specifieke situatie mee te delen aan het bestuur. Gezien de doelstelling van de bestreden beslissing erin bestaat een einde te maken aan dit illegaal verblijf, kan verzoeker zijn eigen nalatigheid niet aan de gemachtigde tegenwerpen. Verzoeker heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. Het is niet kennelijk onredelijk ervan uit te gaan dat deze gegevens absoluut noodzakelijk zijn als uitgangspunt ter beoordeling van de vraag of het hebben van een gezinsleven in België een verwijderingsbeslissing in de weg zou kunnen staan. In de gegeven omstandigheden is verzoeker niet ernstig waar hij betoogt dat, als hij zorgvuldig was gehoord, hij de nodige documenten tot staving, overtuiging en controle had kunnen voorleggen. In tegenstelling tot wat hij meent te kunnen doen gelden, heeft hij wel degelijk zelf in de weg gestaan van een behoorlijk onderzoek naar zijn gezinsleven.

Een schending van het hoorrecht in deze context blijkt in ieder geval niet. Gelet op het voorgaande toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij niet deugdelijk heeft gehandeld, waar zij in de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat *“Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Hij zegt een vriendin te hebben waarmee hij wil trouwen, een naam of adres geeft hij niet op.”* Een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is derhalve niet aannemelijk gemaakt.

In een zevende onderdeel voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing het recht om te huwen schendt. Verzoeker betoogt dat het recht om te huwen een universeel recht is dat niet ondergeschikt kan gemaakt worden aan de verblijfssituatie van één van de toekomstige echtgenoten.

De Raad laat gelden dat aan verzoeker het recht om te huwen niet wordt ontzegd. Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State kan het recht om te huwen, vervat in het artikel 12 EVRM, geen beletsel vormen voor een maatregel tot verwijdering van een vreemdeling die hier illegaal verblijft (RvS 19 juni 1992, nr. 39.756, R.A.C.E. 1992, z.p.). Het recht om te huwen kan niet worden aangewend om aan de dwingende regels van binnenkomst, verblijf en vestiging in het Rijk te ontsnappen (RvS 1 juni 2006, nr. 159.485).

Verzoeker, die geen concrete elementen aanbrengt ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing, toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het bestreden bevel de opgeworpen bepalingen en beginselen schendt.

Het enige middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3. Korte debatten

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

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC