



Arrest

nr. 249 069 van 15 februari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat S. BAUDEN
Clos Chanmurly 13
4000 LUIK

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 11 februari 2021 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 8 februari 2021 houdende bevel tot terughrijving (bijlage 11).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAUDEN die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat RAUX, die *loco* advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker wordt op 15 mei 2002 gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur in België. Recent is hij in het bezit gesteld van een C-kaart geldig van 7 december 2018 tot 7 december 2023.

1.2. Op 25 januari 2021 komt verzoeker toe op de luchthaven van Zaventem, waar hem de toegang tot

het grondgebied wordt geweigerd. Eveneens op 25 januari 2021 wordt beslist tot terugnrijving van verzoeker.

1.3. Bij arrest nr. 248 738 van 5 februari 2021 werd bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing bevolen.

1.4. Op 8 februari 2021 neemt de verwerende partij een nieuwe beslissing tot terugnrijving.

Dit is de thans bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“TERUGDRIJVING

Op om uur, aan de grensdoorlaatpost
.....,
werd door ondergetekende,
.....

1

de heer / mevrouw :

naam (...) voornaam(...)

geboren op **13.04.1968** te (...) geslacht (m/v) **M.k**

die de volgende nationaliteit heeft **China** wonende te [...]

houder van het document **Nationaal Paspoort van China** nummer (...)

afgegeven te (...) op : **11.12.2017**

afkomstig uit **Beijing** met **HU491** (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

[...]

(C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)2

Reden van de beslissing:

Betrokkene keert terug naar België op basis van C-kaart met nummer (...), geldig van **07.12.2018** tot **07.12.2023**.

Uit de uitreisstempel dd. **23.01.2020** in het nationaal paspoort van betrokkene blijkt dat hij het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds méér dan 1 jaar.

Artikel 19, §1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.

Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit, zijn recht op terugkeer wanneer hij gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.

Overeenkomstig artikel 42 quinquies, §7 van de wet van 15/12/1980 verliest de EUburger of het familielid van een EU-burger, die een duurzaam recht op verblijf verkregen heeft, zijn recht op terugkeer in het Rijk door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 stelt dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39 van het KB van 08.10.1981.

Overeenkomstig artikel 35 van het KB van 08.10.1981 verliest het document ter staving van duurzaam verblijf, de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 bepaalt verder dat de EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene haar geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf achtereenvolgende maanden buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of langer dan zes jaar buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 39, §3, 1° van het KB van 08/10/1981 stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat hij "vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren." Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door de gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.

Gezien u hieraan niet voldaan heeft en uw verblijfskaart bijgevolg niet meer geldig is, wordt de hierboven vermelde verblijfskaart ingetrokken.

Overeenkomstig artikel 91 van de Algemene onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregister van kracht op 1 juli 2010 dient de vreemde onderdaan afgevoerd te worden door verlies van het recht op of de machtiging tot verblijf aangezien hij zijn recht tot terugkeer niet binnen de wettelijke termijnen heeft uitgeoefend.

Betrokkene beschikt niet langer over een geldige verblijfstitel daar deze is ingetrokken en dient zodoende te beschikken over een geldig visum wat in deze niet het geval is.

De samenwoning met zijn vrouw is gesupprimeerd op 05.02.2018 en met zijn zoon op 14.07.2020. Sinds 14.07.2020 zou hij ook als alleenstaande ingeschreven zijn en wonende op het adres (...) te 4040 Herstal.

Zijn zoon is verhuisd naar (...) 116 te Luik.

De zoon staat ingeschreven als restaurantpersoneel, de vader als hulpkok.

Er zijn geen elementen waaruit blijkt dat hij afhankelijk zou zijn van zijn zoon, gezien zijn zoon tijdens zijn afwezigheid zelfs verhuisd is naar een ander adres. Zijn vrouw, nergens blijkt een scheiding, is dus ook ingeschreven op een ander adres.

Na controle bij de maatschappij blijken de aangehaalde prijzen niet te kloppen, noch het aantal vluchten :

Er zijn steeds vluchten geweest, dus hij kon op elk moment terugkeren. Door de verwerende partij was gesteld dat de prijzen tot 6000 euro waren, maar na controle blijkt dat de prijzen 800-1000 euro kosten (normale prijzen) en slechts tot augustus tot 2000 euro konden bedragen. Tevens zijn de vluchten nooit gestopt. Betrokkene kon dus op elk moment terugkeren. Stellen dat dit niet kon omwille van COVID situatie (té dure tickets, geen vluchten) klopt dus niet.

Bovendien werd gesteld dat hij dus als enige mogelijkheid had te reizen op 22 januari 2021, wat dus ook niet correct is (een vlucht vanuit Whenzhou die al op 16.01.2021 geannuleerd was)"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Er is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV. Verzoeker wijst er immers terecht op dat hij van zijn vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van de beslissing tot teruggrijping die op elk ogenblik kan plaatsvinden en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verweerder betwist het hoogdringende karakter van de vordering niet.

2.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.3. De middelen

2.3.1. Verzoeker zet zijn middel uiteen als volgt:

"Over het feit dat de bijlage 11 genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken genomen op 08 februari 2021 duidelijk in strijd is met de voorschriften van een adequate motivering van de formele handelingen van de Administratieve Autoriteiten en dit, met betrekking tot de artikelen 1,2 en 3 en volgende van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van administratieve handelingen, de artikelen 7,62 en 74/13 van de wet van 15/12/1980, de schending van de artikelen 8 en 13 van de EVRM en de dwaling omtrent beoordeling.

In het bestreden besluit motiveert de Dienst Vreemdelingenzaken zijn weigering van toegang op basis van de artikelen 2, 3 en 19 van de wet van 15/12/1980, alsmede de artikelen 35 en 39 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Dienst van Vreemdelingen zaken is van oordeel dat het recht op terugkeer aan de verzoeker kan worden geweigerd op de volgende gronden:

- *Omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden voor zijn verblijf.*

Omdat dat hij België verliet voor een periode van meer dan 12 opeenvolgende maanden.

Omdat hij de Belgische autoriteiten niet in kennis heeft gesteld van zijn vertrek gedurende een periode van meer dan van 12 maanden.

De verzoeker betwist de gegrondheid van de redenen voor dit terughouding, genomen door het DV op 08 februari 2021, om de volgende redenen.

Dat de aanvrager van mening is dat dit refoulementbesluit onvoldoende gemotiveerd is met het oog op de bescherming waarin artikel 8 van de EVMR voorziet.

De artikel 73/13 van de wet dd 15/12/1980 bepaalt dat bij elk verwijderings besluit rekening moet worden gehouden met het gezinsleven van de persoon voor wie dit bevel tot vertrek bedoeld is.

Dat in verband moet worden herinnerd aan de voortdurende jurisprudentie van de Raad van Buitenlandse geschillen in het kader van een eerste bekentenis die in zijn arrest van 11 juni 2015 nummer 147553.

Op grond van deze rechtspraak is de Belgische Staat verplicht alles in het werk te stellen om de Mr. Z. in staat te stellen een privé- en gezinsleven te leiden, op voorwaarde dat dit kan worden bewezen.

Wat het geval is van Mr. Z.

Het kan echter niet worden betwist dat de Dienst Vreemdelingen zaken op de hoogte was van verzoeker toen de mislukte handeling werd verricht.

Uit het Rijksregister blijkt namelijk dat de belanghebbende bij zijn zoon woonde.

De zoon van de heer getuigt dat zijn vader goed gedomicilieerd was bij hem in Luik.

Dat de verzoeker bewijst dat er in België een gezinsleven bestaat.

Dat het aan de Dienst Vreemdelingen zaken was om hiermee rekening te houden en na te gaan of de uitvoering van de bestreden beslissing kennelijk een onevenredige inmenging zou vormen in zijn recht op eerbiediging van het privé en gezinsleven, beschermd in artikel 8 van de EVRM.

Er is echter geen onderzoek gedaan naar het gezinsleven van Mr. ZHU in België.

Het bestreden besluit is immers beperkt tot een simpele verwijzing naar artikel 8 EVRM op stereotiepe wijze zonder de persoonlijke situatie van de verzoeker te onderzoeken.

Dat verzoeker van mening is dat de motivering van de nieuwe beslissing tot terughouding schendt artikel 8 van het EVMR.

Inderdaad, in zijn nieuwe besluit tot terughouding, is de vreemdelingen zaken van mening dat verzoeker geen gezinsleven meer heeft met zijn zoon, omdat deze van adres is verandert.

Dit bewijsvoering is zuiver theoretisch en volledig in strijd met de feiten en het door verzoekers zoon opgestelde attest, waarvan de vreemdelingen zaken kennis had ten tijde van de vaststelling van de nieuwe beslissing.

Inderdaad, in het door verzoekers zoon opgestelde attest, wordt uiteengezet waarom verzoeker zich niet in [...] heeft kunnen vestigen, omdat hij wegens de pandemie niet naar België kon terugkomen.

Opnieuw, in het bestreden besluit is verzoeker gezinssituatie in België op geen enkelen wijze serieus onderzocht.

Gezinssituatie die bestaat sinds de betrokkene in België verblijft en die niet door de Dienst vreemdelingenzaken in twijfel wordt getrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft op geen enkel moment aangegeven om welke redenen hij meent dat de gezinssituatie van verzoeker in België hem niet in aanmerking zou kunnen laten komen voor de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. En nog minder, de redenen waarom een terugkeer naar China geen onevenredige inbreuk zou vormen op dit recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, zoals door verzoeker aangevoerd

De motivering van het bestreden besluit is dus niet adequaat.

C. Wat betreft het feit dat het op 08 februari 2021 door het Dienst Vreemdelingenzaken genomen bevel om het grondgebied te verlaten met onderhoud met het oog op de verwijdering van bijlage 13septies duidelijk in strijd is met de vereisten van een adequate motivering van de formele handelingen van de administratieve autoriteiten en dit, met betrekking tot de artikelen 1, 2,3 en volgende van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van administratieve akten, artikelen 7, 62 en 74/13 van de maand 15/12/1980, de beginsel van behoorlijk bestuur, het beginsel van het recht om te worden gehoord (audi alteram partem) en kennelijke beoordelingsfout en schending van artikel 8 EVMR.

Verzoeker betwist de reden voor dit teruggedrijving, (bijlage 11) genomen door het Dienst Vreemdelingenzake, omdat hij tijdens zijn arrestatie geen elementen kon aanvoeren met betrekking tot zijn persoonlijke situatie en de redenen waarom hij werd gearresteerd op 25 januari 2021 op Belgisch grondgebied.

Dit elementen zijn:

- Om het feit dat hij met zijn zoon in België woont en dat sinds vele jaren .
- Dat het feit dat vanwege de pandemie Covid 19 in China was gestrand voordat hij naar België niet kon terugkomen.
- Dat de prijzen van vluchten naar België buitensporig zijn ... tot 6.000 euros.

Dat Mijnheer Z. eindelijk een vlucht had gevonden waarmee hij op 22 januari 2021 of binnen de wettelijke termijn naar België kon terug komen.

Dat deze vlucht door de luchtvaartmaatschappij spijtig geannuleerd was.

Dat dit een geval van overmacht is, verklaart zijn terugkeer naar België na 23 januari 2021.

Indien de dienst van Vreemdelingenzaken had van de persoonlijke situatie van Mijnerre Z. rekening gehouden zo de beslissing anders uitgevoerd worden.

Bij lezing van de redenen voor dit teruggedrijving kunnen we echter zien dat de dienst Vreemdelingenzaken geen rekening heeft gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoeker en zich heeft beperkt tot een puur theoretische redenering.

Hij is dan ook van mening dat dit tenuitvoerlegging, gebaseerd op artikel 7 van de wet van 15.12.80 ,een bepaling vormt die Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement van de Raad van 16.12.2008 implementeert, wat in dit geval een besluit is om het recht van de Unie ten uitvoer te leggen, zodat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in dit geval van toepassing is, in overeenstemming met artikel 51 van hetzelfde handvest dat specificceert.

1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten.
2. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de

bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. 2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken..

In dit geval, is het duidelijk dat het terugdrijving en ernstige maatregel is.

Of en maatregel die Mijnheer nadelig kan beïnvloeden.

Verzoeker is van mening dat de schending van het recht om te worden gehoord voortvloeit van :

- en beginsel van Belgische recht,
- hetzij uit de recht van de Europese Unie (artikel 74/13 van de wet 12.15.80 implementeert artikel 8 van Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement)

Hieruit volgt dat een zorgvuldigheidsplicht van de zijde van de Dienst Vreemdelingenzaken essentieel was.

Er bestond dus duidelijk een verplichting voor de Dienst Vreemdelingenzaken om met deze elementen rekening te houden in het kader van de redenen voor dit tenuitvoerlegging.

Uit wat zojuist is vermeld, blijkt dus dat dit refoulementbesluit niet voldeed aan de vereisten van Europese teksten en artikel 74/13 van de wet van 15.12.80.

En duidelijk ook een onevenredige schending vormt van het recht van de verzoeker op eerbiediging voor het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten.

De Raad heeft dit standpunt verwoord in zijn schorsingsarrest van 5 februari 2021.

Wat de nieuwe motivering van het bestreden besluit betreft, dat de door verzoeker overgelegde documenten waaruit de exorbitante prijzen van de vluchten en de annulering van zijn vlucht op 22 januari 2021 naar België blijken, eens te meer niet kunnen worden gevolgd.

Het zal de Raad voor geschillen bekend zijn dat verzoeker in het kader van de procedure in uiterste spoedeisendheid tegen het refoulementbesluit van 25 januari 2021 officiële documenten heeft overgelegd van de Chinese luchtvaartmaatschappij die de vluchten naar België uitvoert, waaruit blijkt dat de tickets exorbitant duur zijn.

Verzoeker heeft ook bewijzen overgelegd van de annulering van zijn vlucht op 22 januari 2021.

Al deze documenten zijn onder de aandacht van de vreemdelingendienst gebracht op het ogenblik dat de nieuwe beslissing tot terugdrijving werd genomen.

De motivering van het bestreden besluit is zuiver algemeen en in strijd met de door verzoekster overgelegde documenten die door de Raad in zijn arrest van 5 februari 2021 gevalideerd waren.

Deze motivering houdt geen stand, berust op geen enkele objectieve informatie en is puur veronderstelling van de Dienst Vreemdelingenzaken over de prijs van vliegtickets van China naar België.

Ten slotte vormt de motivering van het bestreden besluit, door te oordelen dat verzoekers beweringen dat hij wegens de exorbitante kosten van de vliegtickets niet eerder naar België heeft kunnen terugkeren, onjuist zijn, duidelijk een waardeoordeel en geen toereikende motivering.”

2.3.2. Voorafgaandelijk merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geenszins duidelijk is omtrent de precieze wetsbepaling die werd toegepast. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar zowel artikel 19, eerste lid, artikel 19, tweede lid, als artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet. Deze bepalingen hebben respectievelijk betrekking op de situaties van gevestigde of lang verblijvende vreemdelingen, op langdurig ingezetenen en op Unieburgers en hun familieleden met een langdurig verblijf. De bestreden beslissing beperkt zich ertoe deze wetsbepalingen op te sommen, zonder duidelijk te maken welke de bepaling is die op verzoeker werd toegepast. Vervolgens worden ook de verschillende reglementaire bepalingen vermeld, eveneens zonder dat daarbij wordt gepreciseerd wat de bepaling is die werd toegepast.

Uit de gegevens die voorhanden zijn leidt de Raad af dat verzoeker beschikt(e) over een recht op onbeperkt verblijf.

2.3.3. In het arrest nr. 248 738 van 5 februari 2021 schorste de Raad de eerste beslissing tot terugdrijving van 25 januari 2021 op grond van de volgende overwegingen:

“2.3.3. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis 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.

Het wordt niet betwist dat verzoeker in beginsel voorafgaand aan de bestreden beslissing moest worden gehoord.

Verzoeker voert aan dat hij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing niet in de mogelijkheid is geweest om elementen aan te brengen met betrekking tot zijn persoonlijke situatie. In het bijzonder stelt hij dat hij in eerste instantie nog had willen aanbrengen dat hij al sinds vele jaren met zijn zoon in België woont. In tweede instantie stelt hij nog te hebben willen aanbrengen dat hij omwille van de COVID-19 pandemie in China was gestrand en daarom niet kon terugkeren, dat de prijzen van vluchten naar België buitensporig zijn, tot 6.000 euro, en dat hij uiteindelijk een vlucht had gevonden waarmee hij op 22 januari 2021, dit is binnen de wettelijke termijn, kon terugkeren naar België maar deze werd geannuleerd door de vliegtuigmaatschappij, waardoor hij pas op 25 januari 2021 naar België is kunnen komen. Hij legt de volgende stavingstukken voor: een bewijs van geannuleerde vlucht op 16 maart 2020, een attest van de luchtvaartmaatschappij dat er van april tot juni 2020 geen vluchten waren tussen China en België en dat in juli, augustus en september 2020 de prijzen voor deze vluchten 3000 tot 6000 euro bedroegen en een bewijs van geannuleerde vlucht op 21 januari 2021. Hij stelt dat deze elementen het beslissingsproces hadden kunnen beïnvloeden en zijn persoonlijke omstandigheden hierbij onvoldoende in aanmerking zijn genomen.

Zoals verweerder stelt in de nota met opmerkingen kan op zich niet worden gesteld dat verzoeker op geen enkele wijze is gehoord door de grenspolitie op het ogenblik dat hij aan de grens werd tegenhouden. Het verslag van de grenspolitie geeft aan dat verzoeker in de Franse taal bepaalde verklaringen heeft afgelegd, al is het op basis van dit verslag niet steeds duidelijk welke vragen precies aan verzoeker zijn gesteld en hoe dit gesprek dan precies verliep. Belangrijk is vast te stellen dat er aanwijzingen zijn dat de communicatie met verzoeker niet steeds vlot verliep.

Zo stelt het verslag “Hij kan ons niet duidelijk maken waarom hij vandaag naar ons land komt”. Op basis van het verslag kan het niet worden uitgesloten dat verzoeker eenvoudigweg de hem gestelde vragen niet goed begreep dan wel zich niet voldoende kon uitdrukken in het Frans. Het staat dus geenszins vast dat het gehoor niet werd gehinderd door communicatieproblemen. Daarnaast moet ook worden vastgesteld dat op basis van het redelijk summiere verslag van de grenspolitie in verband met het gehoor van verzoeker niet of onvoldoende duidelijk blijkt dat verzoeker is gewezen op het gegeven dat hij meer dan één jaar afwezig was uit België waardoor het recht op terugkeer in het gedrang is en hij daadwerkelijk een terugdrijving riskeerde en dat hij vervolgens is gevraagd naar de redenen waarom hij langer dan één jaar afwezig was of niet eerder terugkeerde. Dit betreft toch vragen waarvan redelijkerwijze mag worden verondersteld dat deze verzoeker zouden zijn gesteld voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, die als een zeer ingrijpende beslissing is te beschouwen, te meer rekening houdende met het zeer lange verblijf van verzoeker in België en het gegeven van de huidige coronapandemie die internationale verplaatsingen minder evident maakt. Zoals volgt uit hetgeen voorafgaat, blijkt verder ook niet, minstens onvoldoende dat verzoeker voldoende in de mogelijkheid was om zijn banden met België of de redenen van zijn komst naar België duidelijk te maken.

Er kan dus op het eerste zicht worden aangenomen dat niet minstens onvoldoende vaststaat dat verzoeker naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken voor het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker maakt met zijn uiteenzetting ook aannemelijk dat hij wel degelijk nog elementen had kunnen aanbrengen waarvan niet kan worden uitgesloten dat deze van invloed konden zijn op de beslissingname.

Zo leest de Raad in de thans voorliggende nota dat verweerder, in verband met de ingeroepen COVID-19 pandemie, stelt dat verzoeker (onder meer) niet kan aantonen dat hij dan binnen de wettelijke termijn van 1 jaar heeft willen terugkeren, terwijl verzoeker thans stukken voorlegt dat hij zowel op 16 maart

2020 als op 21 januari 2021, dit is tijdig, heeft willen terugkeren naar België. Hieruit blijkt ook dat verzoeker initieel op 16 maart 2020 – dit is binnen een termijn van drie maanden na zijn vertrek – reeds wilde terugkeren naar België, maar de coronapandemie hier een stokje voor stak, terwijl overeenkomstig artikel 39, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor de vreemdeling houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning enkel in geval van een voorzien verblijf van meer dan drie maanden uitdrukkelijk is voorzien dat hij voorafgaandelijk de gemeente van zijn verblijfsplaats in kennis dient te stellen van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.

Verder wijst verzoeker op de banden in België met zijn zoon. Verweerder kan op zich worden gevolgd waar hij opmerkt dat niet blijkt dat de vereiste bijzondere afhankelijkheidsband die nodig is op te spreken van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aanwezig is, maar dit belet niet dat het EHRM heeft geoordeeld dat in zoverre de familie- of gezinsbanden van de betrokkene niet kunnen gelijkgesteld worden met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, zij voor een vreemdeling, die lange tijd gevestigd was in het Rijk, wél onderdeel kunnen uitmaken van het privéleven (zie EHRM 2 juni 2005, nr. 77785/01, Znamenskaya v. Rusland, § 27).

In casu betreft het een situatie van weigering van een voortgezet verblijf. Hierbij aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit). Staten beschikken dus over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Derhalve moet een redelijke afweging worden gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62). Alle van belang zijnde elementen dienen hierbij zichtbaar te zijn betrokken. Zoals verzoeker dus correct aangeeft, vereist artikel 8 van het EVRM dat in zijn geval een grondige afweging moet worden gemaakt voorafgaand aan een eventuele terugdrijving, die uitdrukkelijk rekening houdt met alle relevante elementen, zoals de aanwezigheid van zijn zoon in België.

(...)"

2.3.4. Op 8 februari 2021 nam de verwerende partij een nieuwe beslissing tot terugdrijving. De motivering in rechte en in feite is grotendeels gelijk aan de eerdere, door de Raad geschorste, terugdrijvingsbeslissing van 25 januari 2021.

Gevolg gevend aan het arrest nr. 248 738 van 5 februari 2021, wordt in de bestreden beslissing een nieuwe motivering gegeven met betrekking tot artikel 8 van het EVRM. Deze motivering luidt als volgt:

"De samenwoning met zijn vrouw is gesupprimeerd op 05.02.2018 en met zijn zoon op 14.07.2020. Sinds 14.07.2020 zou hij ook als alleenstaande ingeschreven zijn en wonende op het adres (...) te 4040 Herstal.

Zijn zoon is verhuisd naar (...) 116 te Luik.

De zoon staat ingeschreven als restaurantpersoneel, de vader als hulpkok.

Er zijn geen elementen waaruit blijkt dat hij afhankelijk zou zijn van zijn zoon, gezien zijn zoon tijdens zijn afwezigheid zelfs verhuisd is naar een ander adres. Zijn vrouw, nergens blijkt een scheiding, is dus ook ingeschreven op een ander adres.

Na controle bij de maatschappij blijken de aangehaalde prijzen niet te kloppen, noch het aantal vluchten:

Er zijn steeds vluchten geweest, dus hij kon op elk moment terugkeren. Door de verwerende partij was gesteld dat de prijzen tot 6000 euro waren, maar na controle blijkt dat de prijzen 800-1000 euro kosten (normale prijzen) en slechts tot augustus tot 2000 euro konden bedragen. Tevens zijn de vluchten nooit gestopt. Betrokkene kon dus op elk moment terugkeren. Stellen dat dit niet kon omwille van COVID situatie (té dure tickets, geen vluchten) klopt dus niet.

Bovendien werd gesteld dat hij dus als enige mogelijkheid had te reizen op 22 januari 2021, wat dus ook niet correct is (een vlucht vanuit Whenzhou die al op 16.01.2021 geannuleerd was)”

Zoals reeds opgemerkt in het arrest van 5 februari 2021, betreft verzoekers situatie een weigering van voortgezet verblijf.

Hierbij aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit). Staten beschikken dus over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Derhalve moet een redelijke afweging worden gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62). Alle van belang zijnde elementen dienen hierbij zichtbaar te zijn betrokken. Zoals verzoeker dus correct aangeeft, vereist artikel 8 van het EVRM dat in zijn geval een grondige afweging moet worden gemaakt voorafgaand aan een eventuele terugdrijving, die uitdrukkelijk rekening houdt met alle relevante elementen, zoals de aanwezigheid van zijn zoon in België.

2.3.5. De bestreden beslissing motiveert thans dat verzoekers zoon is verhuisd naar Luik, zodat verzoeker sedert 14 juli 2020 ingeschreven stond als alleenstaande. Hieruit leidt de bestreden beslissing af dat er geen elementen zijn waaruit blijkt dat hij afhankelijk zou zijn van zijn zoon, gezien zijn zoon tijdens zijn afwezigheid zelfs verhuisd is naar een ander adres.

De Raad ziet evenwel niet in waarom het feit dat verzoekers zoon verhuisde tijdens het verblijf van verzoeker in China *ipso facto* zou betekenen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers zoon een nieuw huis heeft gekocht en dat het de bedoeling was dat verzoeker zich opnieuw bij zijn zoon zou voegen bij zijn terugkeer. Er zijn geen gegevens waaruit blijkt dit gezinsleven werd beëindigd. Uit de gegevens van de zaak blijkt overigens duidelijk dat verzoeker reeds eerder wou terugkeren naar België. Zijn terugkeer werd echter bemoeilijkt door de wereldwijde corona-pandemie. Zo wijst verzoeker er op dat hij reeds in maart 2020 poogde terug te keren maar dat zijn vlucht werd geannuleerd. Ter terechtzitting benadrukt zijn advocate dat er ook binnen China reisbeperkingen waren, wat het reizen bemoeilijkt heeft.

Verder blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoeker sedert 2002 gemachtigd was tot verblijf in België is en dat hij sinds 2015 bij zijn zoon heeft gewoond. De Raad merkt op dat artikel 8.2. van het EVRM niet enkel het recht op gezinsleven beschermt, maar ook het privé-leven; dit omvat het recht om banden met zijn naasten en met de buitenwereld aan te knopen en te onderhouden en omvat soms aspecten van de sociale identiteit van een individu, zodat het geheel van sociale banden tussen de gevestigde vreemdelingen en de gemeenschap waarin zij leven noodzakelijk deel uitmaken van het begrip ‘privéleven’ in de zin van artikel 8 (EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 63; EHRM 14 juni 2011, Osman/Denemarken, § 55; EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 46).

Er dient in alle redelijkheid van uit te worden gegaan dat verzoeker, die hier sinds 2002 legaal verblijft, het centrum van zijn belangen heeft in België. Zo blijkt uit de stukken bij het verzoekschrift dat verzoekers ruimere familie eveneens in België woont en dat hij reeds jaren werkt.

De loutere verwijzing naar het feit dat verzoekers zoon in juni 2020 is verhuisd naar Luik houdt niet in dat er geen sprake meer zou zijn van een gezinsleven met zijn zoon, en houdt al zeker geen rekening met het privé-leven dat verzoeker in België ontwikkelde tijdens zijn legaal verblijf van achttien jaar. De verwerende partij heeft in het kader van haar belangenafweging overeenkomstig artikel 8.2 van het EVRM niet gesteund op een zorgvuldig onderzoek van alle relevante elementen van de zaak.

Verzoeker was houder van een C-kaart geldig tot 7 december 2023 en viel derhalve als houder van een verblijfsvergunning voor onbepaalde duur onder het toepassingsgebied van artikel 35, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Dit bepaalt:

"[...] de identiteitskaart voor vreemdelingen, (...) verliest zijn geldigheid zodra de houder ervan langer van twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39.[...]"

Artikel 39, §3, 3°, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, waar in de bestreden beslissing naar wordt verwezen bepaalt verder:

*"De vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning kan het recht op terugkeer uitoefenen na een afwezigheid van meer dan een jaar op voorwaarde dat hij :
(...)"*

1° vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren;"

Uit de gegevens van de zaak blijkt echter dat het geenszins de bedoeling van verzoeker was om meer dan een jaar weg te blijven. Hij heeft bijgevolg bij zijn vertrek uit België de gemeente ook niet ingelicht van een voornemen om gedurende meer dan een jaar het land te verlaten. Integendeel blijkt dat verzoeker met zijn terugkeervlucht op 22 januari 2021 gebruik heeft willen maken van zijn recht op terugkeer gedurende een jaar. Het gegeven dat verzoeker mogelijk reeds vroeger had kunnen terugkeren doet geen afbreuk aan het feit dat verzoeker tot 23 januari 2021 zonder nadere formaliteiten mocht terugkeren. Er kan hem niet worden verweten van dit recht te hebben gebruik gemaakt. Ter terechtzitting wordt bevestigd dat verzoekers vlucht op 22 januari 2021 zou landen te Brussels Airport. Het feit dat zijn vlucht geannuleerd werd en dat verzoekers ticket moest worden omgeboekt, heeft noodzakelijk een latere aankomst heeft veroorzaakt. Het feit dat verzoeker pas op 25 januari 2021 te Brussels Airport aankwam, moet worden beschouwd als een situatie buiten verzoekers wil.

Gelet op het genoegzaam aangetoonde gezins- en privéleven in België, dat werd ontwikkeld gedurende een legaal verblijf van achttien jaar, en het feit dat verzoeker door omstandigheden buiten zijn wil vertraging heeft opgelopen bij het uitoefenen van zijn recht op terugkeer gedurende een jaar, oordeelt de Raad de in de bestreden beslissing gemaakte beoordeling als volstrekt disproportioneel. De verwerende partij heeft bij het maken van de door artikel 8.2 van het EVRM vereiste proportionaliteitsafweging geen rekening gehouden met alle specifieke elementen van de zaak.

Ten overvloede merkt de Raad op dat, wat betreft tot het motief dat er wel betaalbare vluchten waren, er zich in het administratief dossier geen stukken bevinden waaruit dit blijkt. Dit motief is bijgevolg slechts een loutere bewering, die geen steun vindt in het administratief dossier.

2.3.6. Het middel is ernstig. Er is dus voldaan aan de tweede voorwaarde.

2.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Gelet op het ernstig bevinden van het middel, dat gerelateerd is aan artikel 8 van het EVRM, wordt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aannemelijk gemaakt.

3. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 februari 2021 houdende bevel tot teruggrijping (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

C. VERHAERT