

Arrest

nr. 267 650 van 1 februari 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. RAHOU
Emiel Banningstraat 6
2000 ANTWERPEN

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 Boliviaanse nationaliteit te zijn, op 2 september 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 augustus 2021 tot afgifte van een inreisverbod.

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 29 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RAHOU die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SÖZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 augustus 2021 werd ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen (bijlage 13*septies*). Het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest met nummer 259 896 van 1 september 2021.

Op 24 augustus 2021 werd aan verzoeker tevens een inreisverbod van twee jaar opgelegd. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"INREISVERBOD

Betrokkene werd gehoord door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 24/08/2021 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

*Aan de Heer, die verklaart te heten:
[...]*

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd voor het volledige Schengengrondgebied.

Wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten, dan geldt dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België.

De beslissing tot verwijdering van 24/08/2021 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

- ☐ *1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan;*

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

Betrokkene werd aangetroffen wanneer hij aan het werk was op een bouwwerf. Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit (een PV zal worden opgesteld door de dienst Toezicht Sociale Wetten).

Betrokkene heeft niet getwijfeld om zonder de daartoe vereiste machtiging te werken. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole en op de bescherming van de economische en sociale belangen, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel.

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben. Betrokkene verklaart een operatie aan de buik gehad te hebben, maar daar heeft hij geen last meer van. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris rekening gehouden met de specifieke omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/11."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van art. 74/11 § 1, alinea 1 en 4, en artikel 62 § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

De beslissing vermeldt als wettelijke basis artikel 74/11, §1, tweede lid vreemdelingenwet.

Dit artikel luidt:

"Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan."

De bestreden beslissing motiveert tevens met de stelling dat verzoeker gewerkt zou hebben zonder in het bezit te zijn van de daartoe nodige machtigingen.

Eerste onderdeel,

Wat betreft de motivering; verzoeker betwist deze.

Artikel 74/11 §1 alinea 1 vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een inreisverbod van maximum drie jaar.

Het gaat om een discretionaire bevoegdheid, die een specifieke motivering vereist én op zichzelf (waarom past men het artikel toe) én wat de duurtijd betreft (drie jaar waarbij ook een kortere periode mogelijk is).

Conform alinea 1 van vermeld artikel dient 'rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van elk geval'.

Het is geen toeval dat in de beslissing zelf geen melding wordt gemaakt van alinea 1 van vermeld artikel; de beslissing negeert dit artikel niet enkel door het niet te vermelden maar ook door er geen rekening mee te houden.

Verzoeker wenst ook te benadrukken dat hij weldegelijk beschikt over de nodige toelatingen om in België te mogen werken. Gelet op de korte beroepstermijn heeft hij deze stukken niet aan zijn raadsman kunnen overmaken.

Verzoeker heeft, zoals hoger reeds uiteengezet werd, een duurzame relatie met mevrouw C.S.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken een grondig onderzoek had gevoerd dan hadden zij verzoeker reeds uitgebreid gehoord in het kader van de besluitvormingsprocedure die tot het inreisverbod heeft geleid en hadden zij kunnen en moeten weten dat verzoeker een duurzame relatie heeft met mevrouw C.S., dat hij vier kinderen heeft die over de Spaanse nationaliteit beschikken, dat hij geen voorgaanden heeft;...

Verzoeker kan zich niet van de indruk ontdoen dat verweerder hier gebruik heeft gemaakt van een stereotiepe motivering zonder een zorgvuldig onderzoek te voeren naar degelijke ernstige en objectieve elementen.

geen proportionaliteitsafweging; geen afweging die rekening houdt met de specifieke omstandigheden.

Er dient ook rekening houdend met de gevestigde rechtspraak een ernstige proportionaliteitsafweging te geschieden.

Een proportionaliteitsafweging impliceert dat de belangen van de Belgische Staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkene.

De 'fair balance'-toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging. Deze is in casu afwezig.

De beslissing stelt formeel dat een inreisverbod van 2 jaar 'proportioneel' is. Het is een loutere frase, die niet door een afdoende motivering wordt ondersteund.

In feite vermeldt de beslissing als enig motief het feit dat er een bijlage 13septies genomen werd en dat verzoeker gewerkt zou hebben zonder daartoe gemachtigd te zijn.

De beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met de specifieke omstandigheden waarin verzoeker verkeert.

Verweerder voert geen daadwerkelijke fair balance toets uit waarbij er een billijke afweging wordt gemaakt tussen de belangen van de staat en van het individu. Er is geen afdoende proportionaliteitsafweging.

Verweerder beperkt zich tot een louter theoretisch betoog.

Verweerder schendt zodoende het zorgvuldigheidsbeginsel.

Tweede onderdeel,

een inreisverbod van twee jaar.

Er kan een inreisverbod van 1 jaar worden gegeven. Er is geen enkel specifiek motief waarom dit 1 jaar hoger is.

Zoals destijds tijdens een bijscholing voor de advocaten van de balie Antwerpen door een medewerker van DVZ openlijk meegedeeld, gaat het hier om een louter mechanische en automatische toepassing van die termijn. Dit is evident in strijd met de noodzaak van artikel 74/44 §1 alinea 1 om met de specifieke omstandigheden rekening te houden.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.).

In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt:

"De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert" (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Er dient een individueel onderzoek en individuele beoordeling te geschieden 'eigen aan de omstandigheden van het geval'.

In feite hanteert de beslissing een automatisme door een termijn van twee jaar op te leggen en daarbij gewoon te verwijzen naar één eerder bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering. Er moet evenwel specifiek worden aangeduid waarom met betrekking tot verzoekers specifieke situatie tot die termijn wordt gekomen.

Er is in de beslissing geen enkel motief waarom dergelijke termijn die duidelijk disproportioneel is wordt opgelegd.

Op zich volstaat het hierbij niet te verwijzen naar de inhoud van artikel 8 EVRM daar de wet bepaalt dat rekening wordt gehouden met 'alle' omstandigheden van elke geval.

De motivering wat betreft de termijn van twee jaar luidt als volgt:

"Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben. Betrokkene verklaart een operatie aan de buik gehad te hebben maar daar heeft hij geen last meer van. 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 Vreemdelingenwet."

Er diende precies in hoofde van de persoon van verzoeker aangeduid te worden waarom die twee jaar werden opgelegd. Verweerder laat dit na.

Bovenstaande motivering met betrekking tot artikel 8 EVRM kan niet aanvaard worden als een redelijke en zorgvuldige motivering. Er worden met name geen specifieke elementen met betrekking tot verzoekers gezinsleven vermeldt. Verweerder beperkt zich tot een stereotiepe motivering en volhardt dan met de bepalingen van artikel 74/13 Vreemdelingenwet rekening gehouden te hebben.

Verweerder beperkt zich tot een louter theoretisch betoog.

Deze motivering is niet ernstig.

Er heeft immers geen grondig onderzoek met betrekking tot verzoekers gezinsleven plaatsgevonden. Met andere woorden werd de bestreden beslissing genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek in het licht van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

Verweerder is niet overgegaan tot een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van het dossier van verzoeker en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Er heeft een verhoor plaatsgevonden op 24.08.2021 afgenomen door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken. Voor zover uit dit loutere 'verhoor' al een daadwerkelijk onderzoek van de verklaringen van de verzoeker zou kunnen blijken, werd de bestreden beslissing genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar verzoekers recht op bescherming in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Een zorgvuldig onderzoek moet uiteraard gevoerd worden voorafgaand aan de beslissing om de verzoeker met dwang terug te leiden naar zijn land van herkomst.

Verweerder schendt zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als het vertrouwensbeginsel door slechts over te gaan tot een stereotiepe motivering zonder concrete elementen van onderhavig dossier ten berde te brengen.

De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, arrest 18 december 2013, nr. 225.871, waarin geoordeeld werd dat er een schending is van de materiële motiveringsplicht wanneer niet afdoende gemotiveerd wordt waarom de maximumtermijn van drie jaar wordt opgelegd.

Gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod, heeft verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze gehandeld.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schromelijk met de voeten werden getreden. De handelwijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

De bestreden beslissing schendt de vermelde wetsbepalingen."

3.1.1. Wat betreft de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op dat uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de juridische en feitelijke overwegingen die eraan ten grondslag liggen er duidelijk in worden vermeld. Daarnaast geeft verzoeker blijk van deze motieven te kennen nu hij deze motieven zelf bespreekt in de uiteenzetting van het middel en deze tracht te weerleggen. Er is dan ook voldaan aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt

hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.1.2. Waar verzoeker aanvoert dat geen rekening werd gehouden met zijn relatie met een Spaanse partner die in België verblijft en zich hierbij beroept op een schending van artikel 8 van het EVRM, dient de Raad te wijzen op de stukken van het administratief dossier waaruit blijkt dat verzoeker op 24 augustus 2021 werd ondervraagd door de politie naar aanleiding van een administratief verslag "*illegaal verblijf*". Verzoeker verklaarde sedert 12 augustus 2021 in België te zijn en een vrouw en vier kinderen in Spanje te hebben. Er werd op dezelfde dag een "*formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling*" opgesteld door de Dienst Vreemdelingenzaken. Hierin verklaarde verzoeker op 12 augustus 2021 naar België te zijn gekomen om te werken. Hij vermeldde eveneens dat hij een vrouw en vier kinderen heeft in Spanje. Op de vragen of hij een duurzame relatie heeft in België (vraag 7) of familie heeft in België (vraag 8) antwoordde hij ontkennend en bevestigde hij de aanwezigheid van familie in Spanje. Op 25 augustus 2021 werd verzoeker nogmaals gehoord in het Spaans. Verzoeker verklaarde de ondervrager goed te verstaan (verslag hoorrecht gevoerd te Merksplas op 25 augustus 2021; vraag 0). Hij verklaarde hierin opnieuw sedert 12 augustus 2021 in België te zijn om te werken. In vraag 2 verklaarde hij dat zijn paspoort bij zijn vriendin lag. Op vraag 13, waarbij uitdrukkelijk werd gevraagd naar het hebben van een duurzame relatie in België, partner of familieleden, hun contactgegevens en eventuele verblijfsstatus, antwoordde verzoeker dat zijn vrouw en kinderen in Spanje wonen en dat hij wil terugkeren naar Spanje.

Er dient te worden geconcludeerd dat verzoeker zijn relatie met zijn Spaanse partner niet heeft gemeld aan verweerder, ook niet toen deze hier uitdrukkelijk naar vroeg. Verzoeker beperkt zich tot een *post factum* verklaring, waarvan het bestuur geen kennis had. Voorts beperkt verzoeker zich in het verzoekschrift hieromtrent tot algemene verklaringen en voert hij geen enkel begin van bewijs met betrekking tot het werkelijk bestaan van deze duurzame relatie. Daarenboven blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker op 9 september 2021 het grondgebied vrijwillig verliet en terugkeerde naar Spanje. Tot slot staat het buiten betwisting dat het *in casu* gaat om een situatie van eerste toelating tot verblijf, vermits verzoeker uitdrukkelijk verklaarde op 12 augustus 2021 naar België te zijn gekomen. Verzoeker voert geen concrete elementen aan die verweerder had moeten afwegen in het kader van een "*fair balance*" toets teneinde na te gaan of er sprake was van een positieve verplichting (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).

Met betrekking tot de vier kinderen van verzoeker, wordt niet betwist dat deze in Spanje verblijven. In de eerste plaats dient opnieuw opgemerkt te worden dat verzoeker vrijwillig is teruggekeerd naar Spanje en aldus herenigd is met zijn kinderen. Zoals wordt aangegeven in de nota met opmerkingen verklaarde verzoeker eerder, en meer bepaald in het kader van zijn beroep tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 24 augustus 2021, dat hij beschikt over een verblijfsrecht in Spanje. Ook tijdens zijn verhoor van 25 augustus 2021 verklaarde verzoeker dat hij sinds 2007 legaal in Spanje verblijft samen met zijn echtgenote en zijn kinderen (vraag 6). De Raad ziet dan ook niet in op welke manier het bestreden inreisverbod een inmenging zou inhouden in verzoekers gezinsleven in Spanje.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.1.3. In een tweede middelonderdeel voert verzoeker aan dat verweerder onvoldoende motiveert waarom er *in casu* een inreisverbod van twee jaar wordt opgelegd. De bestreden beslissing betreft volgens verzoeker een standaardmotivering waarbij geen rekening wordt gehouden met de omstandigheden die eigen zijn aan de zaak. Bovendien zou de bestreden beslissing geen specifieke motivering bevatten waarom er geen inreisverbod van één jaar maar wel van twee jaar wordt opgelegd hoewel er geen sprake is van voorgaanden, hij vier kinderen heeft met de Spaanse nationaliteit en het feit dat hij een duurzame relatie onderhoudt met mevrouw C.S..

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker aan het werk was zonder houder te zijn van de daartoe vereiste machtiging. Gezien de economische en sociale impact van dit feit, acht verweerder een inreisverbod van twee jaar proportioneel.

Verzoeker betoogt dat hij wel degelijk in het bezit is van een de nodige verblijfsdocumenten, doch deze niet heeft kunnen voorleggen aan zijn advocaat gezien de korte beroepstermijn. De Raad op te merken dat verzoeker sinds de afgifte van de bestreden beslissing de mogelijkheid heeft gehad om zijn verblijfsdocumenten over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Er blijkt niet dat door verzoeker dergelijke documenten op heden werden voorgelegd. De Raad acht het niet kennelijk onredelijk of onjuist om te stellen dat verzoeker aan het werk was zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.

Waar verzoeker aanvoert dat bij het bepalen van de duurtijd van het bestreden inreisverbod geen rekening werd gehouden met zijn gezinsleven, blijkt uit het bovenstaande onderzoek dat verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk maakt. Verzoeker voert geen andere concrete elementen aan waarmee rekening gehouden diende te worden bij het opleggen van het inreisverbod.

Waar verzoeker betoogt dat er een zorgvuldig onderzoek uitgevoerd moet worden voorafgaand aan een beslissing om verzoeker met dwang terug te leiden naar zijn land van herkomst, dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing geen beslissing van terughrijving omvat.

Met zijn betoog maakt verzoeker niet aannemelijk dat het kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is om een inreisverbod van twee jaar op te leggen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. Verzoeker voert een tweede middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 74/11 § 1, eerste lid en vierde lid, art. 62, art. 74/11, §1, vierde lid en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van het hoorrecht van artikel 41 Handvest grondrechten EU en als algemeen rechtsbeginsel.

1. Artikel 8 EVRM

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, §67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 188 786 van 23 mei 2016 inzake Caushi t. Belgische Staat, waar het middel als ernstig werd bevonden wegens prima facie schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Verzoeker verwijst voor wat betreft de grond van beoordeling van dit onderdeel van het middel naar wat gesteld is in ondermeer het UDN-arrest van 12 december 2017 (eigen onderlijningen):

"Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt 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. "

De Raad wijst er samen met de verzoekende partij op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van richtlijn van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, onder meer van het hoger belang van het kind, en dit bij "het nemen van" en dus in de besluitvormingsprocedure die leidt tot een beslissing tot verwijdering.

Het lijkt geen twijfel dat de bestreden bijlage 13septies een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut. ...

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen 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.

De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38)."

Uit vermelde rechtspraak blijkt duidelijk dat artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot het familie- en gezinsleven, maar dat ook het respect voor het privéleven een recht is waar eenieder zich op kan beroepen. Verder dienen de hoger onderliggende principes van het arrest te worden gerespecteerd.

2. De principes van het hoorrecht

Voor zover de motivering betrekking heeft op artikel 8 EVRM en artikel 74/13 vreemdelingenwet stelt verzoeker het volgende.

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, §150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, §67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Ook diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigen dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de recente zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in die zin.

De loutere verwijzing naar vermelde vragenlijst evenmin naar de inhoud ervan beantwoordt aan het begrip hoorplicht, dat vereist dat aan verzoeker de kans wordt gegeven om alle elementen te ontwikkelen die betrekking hebben op zijn familie- en privéleven. Dit gebeurt niet door een loutere stereotiepe invullijst en de vraag naar het al of niet hebben van familie.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat verzoeker verwijst naar het recente arrest RvV nr. 213 478 van 5 december 2018 inzake Zeiler Lirije t. Belgische Staat, waarbij ook met betrekking tot een inreisverbod de principes van het hoorrecht worden uiteengezet, en de beslissing vernietigd wordt omdat de betrokkene niet op nuttige wijze haar standpunt aan verweerder had kenbaar kunnen maken, en dat die afdoende argumenten aanbrengt om te stellen dat zo het hoorrecht wel zou uitgeoefend geweest zijn, dit tot een ander beslissing had kunnen leiden (overweging 2.3., arrest gevoegd onder de strukken).

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.

Het horen moet specifiek betrekking hebben op de voorgenomen beslissing, met name het inreisverbod. In dat kader dienen aan verzoeker duidelijk en uitvoerig de vragen te worden gesteld welke elementen hij hierover kan inbrengen die betrekking hebben op zijn privéleven en zijn gezondheid.

Verzoeker wijst erop dat het inreisverbod een maatregel betreft met een eigen juridische draagwijdte die verschilt van een verwijderingsmaatregel. Een verwijderingsmaatregel is erop gericht een vreemdeling het land te doen verlaten terwijl een inreisverbod erop gericht is een vreemdeling de toegang tot het grondgebied en het verblijf te ontfangen nadat hij het land heeft verlaten. Het houdt in dat het bestuur niet kan volstaan een vreemdeling alleen te horen met betrekking tot een verwijderingsmaatregel die het beoogt te treffen maar de vreemdeling ook moet horen met betrekking tot een inreisverbod dat het eveneens wenst op te leggen (cf. RvS 15 december 2015, nr. 233.257 en RvS 7 juni 2018, nr. 241.738)

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

3. Concrete toepassing

Eerste subonderdeel,

Er werd geen rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker

De beslissing over het gezinsleven is eenzijdig en dan nog onvolledig, beoordeeld vanuit de situatie van verzoeker.

De beslissing motiveert:

"Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben. Betrokkene verklaart een operatie aan de buik gehad te hebben maar daar heeft hij geen last meer van. 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 Vreemdelingenwet."

Bovenstaande motivering met betrekking tot artikel 8 EVRM kan niet aanvaard worden als een redelijke en zorgvuldige motivering. Er worden met name geen specifieke elementen met betrekking tot verzoekers gezinsleven vermeldt. Verweerder beperkt zich tot een stereotiepe motivering en volhardt dan met de bepalingen van artikel 74/13 Vreemdelingenwet rekening gehouden te hebben.

Deze motivering is niet ernstig.

Er heeft immers geen grondig onderzoek met betrekking tot verzoekers gezinsleven plaatsgevonden. Met andere woorden werd de bestreden beslissing genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek in het licht van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

Verweerder is niet overgegaan tot een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van het dossier van verzoeker en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Er heeft een verhoor plaatsgevonden op 24.08.2021 afgenomen door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken. Voor zover uit dit loutere 'verhoor' al een daadwerkelijk onderzoek van de verklaringen van de verzoeker zou kunnen blijken, werd de bestreden beslissing genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar verzoekers recht op bescherming in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Een zorgvuldig onderzoek moet uiteraard gevoerd worden voorafgaand aan de beslissing om de verzoeker met dwang terug te leiden naar zijn land van herkomst.

Verweerder schendt zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als het vertrouwensbeginsel door slechts over te gaan tot een stereotiepe motivering zonder concrete elementen van onderhavig dossier ten berde te brengen.

Op 17.02.2020 diende verzoeker een verzoekschrift strekkend tot schorsing en nietigverklaring bij uiterst dringende noodzakelijkheid van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies) in. Uw zetel schorste deze beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid middels arrest dd. 19.02.2020 met rolnummer 232 840. Verzoeker sluit zich aan en herhaalt de inhoudt van dit arrest.

Tweede subonderdeel,

Wat betreft de toepassing van artikel 3, 8 en 12 EVRM, artikel 41 Handvest, artikel 74/11 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel

In eerste instantie wordt opgemerkt dat artikel 8 EVRM op zich is geschonden. Minstens is dit geschonden in samenlezing met het niet respecteren van de hoorplicht.

Er is geen echt hoorrecht gerespecteerd. De enkele gestelde vragen zijn louter formeel.

Het begrip van artikel 8 EVRM is overigens ruimer dan het loutere familie- en gezinsleven. Het betreft ook het privéleven (zie UDN-arrest nr. 198 069 van 17 januari 2018 in de zaak RvV 215 090 inzake Okoidigun t. Belgische Staat, gevoegd in bijlage).

Als verzoeker op een correcte wijze was gehoord had hij gewezen op de zijn duurzame relatie met mevrouw C. en dat al de belangen van het gezin en van hemzelf in België en bij uitbreiding in Spanje

zijn. Dat mevrouw C. over duurzaam verblijfsrecht op het Belgisch grondgebied beschikt. Dat zij elkaar geruime tijd geleden leerden kennen en sindsdien onafscheidelijk zijn. Dat zij de intentie hebben een aanvraag gezinshereniging in te dienen op basis van artikel 47 Vreemdelingenwet.

Te buiten gelaten de schending van het hoorrecht is verzoeker van mening dat ook artikel 8 EVRM op zich is geschonden.

Er is geen afdoende proportionaliteitsafweging. Zo werd er geen rekening gehouden met het bovenstaande. Verweerder beperkt zich tot een stereotiepe motivering en rechtsleer aangaande artikel 8 EVRM. Nergens gaat verweerder over tot de fair balance toets. De beslissing is dus niet op een zorgvuldige wijze voorbereid noch gestoeld op een correcte feitenvinding.

Het respecteren van een ernstig hoorrecht zou tot een andere beslissing hebben geleid.

De beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden.”

3.2.1. Waar verzoeker zich opnieuw beroept op de schending van artikel 8 van het EVRM kan er worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

3.2.2. In zijn tweede middel voert verzoeker tevens de schending aan van het hoorrecht. Verzoeker betoogt dat het niet volstaat dat hij enkel gehoord werd in het kader van de verwijderingsmaatregel van 24 augustus 2021. De Raad merkt op dat verzoeker zich in het middel beperkt tot vage kritiek op de uitoefening van het hoorrecht. Met de verklaringen dat “geen echt hoorrecht” werd gerespecteerd en dat de vragen “louter formeel” waren, duidt verzoeker niet aan waarom de hierboven aangehaalde gehoorverslagen tekort zouden schieten. Uit de lezing van de gehoorverslagen blijkt dat verzoeker duidelijke en consistente verklaringen aflegde. Daarenboven verklaarde verzoeker op 25 augustus 2021 dat hij de interviewer goed verstond. Uit niets blijkt dat het verzoeker werd belet om zijn situatie uiteen te zetten. Verzoeker toont niet aan waarom hij nogmaals gehoord diende te worden.

Bovendien kan vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure 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., § 39).

Verzoeker laat na concrete elementen aan te voeren die erop kunnen wijzen dat dat hij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. De schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.2.3. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). In de mate dat verzoeker de schending aanvoert van zijn privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en van artikelen 3 en 12 van het EVRM, dient de Raad vast te stellen dat verzoeker nalaat toe te lichten op welke wijze de bestreden beslissing deze rechtsregels zou schenden. Het tweede middel is in dit opzicht dan ook niet ontvankelijk.

Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een februari tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT