

Arrest

nr. 282 261 van 21 december 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. LUNDAHL
Rotterdamstraat 53
2060 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 28 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 juni 2022 tot het opleggen van een inreisverbod van twee jaar (bijlage 13sexies).

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.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LUNDAHL, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 juni 2022 wordt ten aanzien van de verzoeker, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. De verzoeker heeft tegen deze beslissing geen beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 28 juni 2022 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris om de verzoeker een inreisverbod van twee jaar op te leggen (bijlage 13sexies). Dit inreisverbod is de thans bestreden beslissing, die aan de verzoeker op 29 juni 2022 ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"(...)

Betrokkene werd gehoord door de politie zone GINGELOM/NIEUWERKERKEN/SINT-TRUIDEN op 28.06.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam : B. (...)

voornaam : D. D. (...)

geboortedatum : (...).1993

geboorteplaats : K. (...)

nationaliteit : Congo (Dem. Rep.)

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 28.06.2022 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING

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

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

x 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en;

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

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

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel.

Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer BR(...)) van de politiezone GINGELOM/NIEUWERKERKEN/SINT-TRUIDEN (controle ism sociale inspectie van (Hasselt)

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 dat hij reeds geruime tijd lijdt aan depressie en hij sinds kort hiervoor medicatie neemt. Hij verklaart verder niet te lijden aan een ziekte die hem het reizen zou belemmeren.

Betrokkene verklaart dat hij hier enkel een 'cousine L. (...)' heeft zonder enige verdere info hierover. Er werd hieromtrent geen enkele aanvraag tot gezinshereniging of tot regularisatie ingediend bij de bevoegde overheid. Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. 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.

(...)"

Uit bijkomende info die door de verweerder aan de Raad werd overgemaakt, blijkt dat de verzoeker op 8 november 2022 onder escorte is vertrokken naar Kinshasa (Democratische Republiek Congo).

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoeker wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. De verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde 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), tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

2.3. Artikel 39/81, tweede lid, van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de verweerder binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij hij een nota met opmerkingen kan voegen.

De verweerder werd bij schrijven van de griffie van de Raad van 29 juli 2022 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota met opmerkingen in te dienen.

Er werd echter geen administratief dossier, maar enkel een nota met opmerkingen neergelegd.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verweerder het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoeker vermelde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 62, 74/11 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 5 en 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de algemene motiveringsplicht.

Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

“Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

“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.”*

Artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

“ 1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met inreisverbod:

- a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of*
- b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.*

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

2. De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.(...)”

De Terugkeerrichtlijn werd naar Belgisch recht omgezet door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (B.S. 17 februari 2012)

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.(...)"

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet schrijft voor:

"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 terugkeerrichtlijn en de vreemdelingenwet verplichten verwerende partij dus om voor het opleggen van een inreisverbod en de bepaling van de duur ervan rekening te houden met de individuele omstandigheden.

In de parlementaire voorbereidingen lezen we dat de Terugkeerrichtlijn verplicht tot "een individueel onderzoek" en "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.)

Ook overweging 6 van de Richtlijn schrijft voor dat "beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten (...).".

Uit de bepalingen van artikel 74/11, §1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat verwerende partij onmiskenbaar over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de geldingstermijn van het opgelegde inreisverbod in te vullen.

Artikel 74/11, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet dient dan ook in die zin te worden begrepen dat verwerende partij gehouden is om een specifieke motivering te voorzien ter verantwoording van de geldingsduur van het opgelegde inreisverbod (RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900) én dat zij hierbij ook op zorgvuldige wijze de "specifieke omstandigheden" van verzoeker in rekening dient te nemen.

De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk dat het inreisverbod wordt opgelegd omdat geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan en een vroegere beslissing tot verwijdering niet werd uitgevoerd. Bijgevolg is drie jaar de termijn van het inreisverbod, verder te bepalen door verwerende partij aan de hand van de individuele omstandigheden van het dossier.

Verwerende partij heeft de mogelijkheid om een inreisverbod van één jaar, twee jaar, zes maanden, ... op te leggen, maar kiest ervoor om een termijn van twee jaar voor verzoeker te hanteren.

Zij dient dan ook te motiveren waarom in dit geval een inreisverbod van twee jaar noodzakelijk en proportioneel is, rekening houdend met alle individuele omstandigheden.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt echter geenszins dat verwerende partij omstandigheden eigen aan de situatie van verzoeker in rekening heeft gebracht.

Verwerende partij verwijst slechts naar twee elementen om te besluiten dat een inreisverbod van twee jaar noodzakelijk is: dat verzoeker niet heeft getwijfeld illegaal te verblijven en te werken, en het 'belang van de immigratiecontrole'.

Verzoeker verblijft inderdaad al enige tijd in België, namelijk een drietal jaar. Hij heeft praktisch al die tijd bij zijn zus ingewoond (mevrouw M. L. L. (...) – stuk 2).

Daarnaast is ook enkel het algemeen belang van immigratiecontrole onvoldoende om een inreisverbod van drie jaar te rechtvaardigen, nu expliciet in de wet de mogelijkheid wordt geboden om een kortere geldingstermijn te hanteren.

De beslissing om een inreisverbod op te leggen van twee jaar is niet proportioneel en dus schendt ze het evenredigheidsbeginsel.

Het belang van de immigratiecontrole, waarnaar verwerende partij verwijst, is daarnaast geen individuele omstandigheid en kan niet verantwoorden waarom verwerende partij opteert voor twee jaar.

Dit geldt in het bijzonder in het licht van de andere elementen waarvan verwerende partij redelijkerwijze kennis had (of moeten hebben), en die bijgevolg in rekening dienden te worden gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing.

Zo had verwerende partij redelijkerwijze op de hoogte moeten zijn van verzoekers familie in België (stuk 2): zijn zus mevrouw M. L. L. (...), haar twee kinderen zijnde de neefjes van verzoeker B. L. J. (...) en S. I. M. (...). Verzoeker heeft geruime tijd ingewoond bij zijn zus en neefjes in België en heeft bijgevolg een erg sterke band met hen.

Verzoeker heeft ook nog andere familie in andere delen van Europa (stuk 2), zijnde zijn oom langs vaderszijde F. E. (...) die in Duitsland woont en zijn oom langs vaderszijde M. J. (...) en diens zoon B. B. D. (...) die beiden in Frankrijk wonen.

In Congo daarentegen heeft verzoeker geen familie meer. Zijn volledige privé-, gezins- en familieleven speelt zich af in België. Verwerende partij was op de hoogte van verzoekers' privéleven, of moest dat minstens zijn.

Hoewel zij daartoe verplicht is, wordt echter nergens een afweging gemaakt van verzoekers privé-, gezins- en familieleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Dit is belangrijk temeer gezien het inreisverbod van twee jaar het volledige Schengengebied betreft.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

"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."

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20)

Bovendien moet worden gewezen op het hierboven geciteerde artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, op basis waarvan verwerende partij eveneens gehouden is rekening te houden met het familieleven van verzoeker.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Voorts beperkt de bescherming van artikel 8 EVRM zich niet tot het gezinsleven alleen, maar reikt deze verder dan louter het hebben van een partner of kinderen.

In het kader van artikel 8 EVRM dient te worden onderzocht of artikel 8 EVRM de inmenging in het familieleven, gezinsleven en privéleven verbiedt en of artikel 8 EVRM verplicht een verblijfsmachtiging toe te kennen.

Artikel 8 EVRM verbiedt immers enerzijds aan Lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het familie-, gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve

verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is inderdaad niet absoluut. Paragraaf 2 voorziet namelijk uitzonderingen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. 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.

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka t. 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 de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Artikel 8 EVRM definieert het begrip 'privéleven' niet. Vast staat evenwel dat dit begrip dient onafhankelijk van het nationale recht te worden geïnterpreteerd. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 een feitenkwestie.

Het Hof oordeelt dat de gezondheid evenals de fysieke en morele integriteit behoren tot het privéleven, alsook het recht op persoonlijke ontwikkeling en het recht om contacten/relaties met andere mensen en met de buitenwereld in het algemeen aan te knopen en te onderhouden (EHRM 12 september 2012, Nada/Zwitserland (GK), § 151; zie ook EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en anderen/België, § 123). Het behelst aspecten van de sociale identiteit van een persoon (EHRM 29 april 2002 Pretty v. Verenigd Koninkrijk, § 61). In die zin maakt het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, Slivenko v. Letland, §§ 95 en 96). Het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan.

Het Hof heeft hierbij verduidelijkt dat de waarborg van artikel 8 principieel bedoeld is om de ontwikkeling, zonder inmenging van buitenaf, te verzekeren van de persoonlijkheid van ieder individu in de relaties met zijn naasten (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 83). Wanneer gezins- of familierelaties tussen meerderjarige vreemdelingen niet kwalificeren als een "gezins- of familieleven" (hiertoe dienen immers in die situatie bijkomende elementen van afhankelijkheid te bestaan die verder reiken dan de normale emotionele banden tussen meerderjarige gezins- of familieleden), dan zal het Hof deze gezinsrelaties wel bekijken als onderdeel van het privéleven van de vreemdeling (EHRM 12 januari 2010, A.W. Khan/Verenigd Koninkrijk, § 43).

In arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)."

De bestreden beslissing legt verzoeker het verbod op om gedurende twee jaar naar België en de andere Schengenlanden te komen. Hij zal gedurende minstens twee jaar zijn zus, zijn neefjes, zijn ooms en hun gezinnen niet kunnen komen bezoeken.

Gelet op verzoekers individuele omstandigheden, met name zijn familieleven met zijn zus en neefjes in België, en bredere familie in Duitsland en Frankrijk en de impact van zijn verwijdering op hun dagelijks leven, meent verzoeker dat er wel degelijk sprake is van individuele elementen waardoor een inreisverbod van twee jaar volstrekt onredelijk en disproportioneel is.

Door slechts een zeer summier onderzoek te voeren en geen rekening te houden met alle individuele omstandigheden van het geval, schendt verwerende partij bovendien de zorgvuldigheidsplicht."

3.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en zoals vervat in artikel 4, lid 2, a), van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

De verzoeker betoogt hieromtrent als volgt:

"Artikel 41 van het Handvest stelt:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;*
- b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;*
- c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.*

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen."

Het Handvest maakt sinds het Verdrag van Lissabon, en met name artikel 6.1 van het Verdrag, primair recht uit en primeert met andere woorden op nationale bepalingen.

In het arrest van het Hof van Justitie van 22 november 2012, M. M. tegen Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland en Attorney General, C-277/11 verduidelijkt het Hof dat het hoorrecht van algemene toepassing is, ook als de nationale wetgeving er niet in voorziet:

“81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C7/98, Jurispr. blz. I1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C349/07, Jurispr. blz. I10369, punt 36).

82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87 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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C287/02, Jurispr. blz. I5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C141/08 P, Jurispr. blz. I9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).

88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C269/90, Jurispr. blz. I5469, punt 14, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.”

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: “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. 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 toegeedeeld. (...)”.

De bestreden beslissing vormt een uitvoering van het EU-recht. De beslissing werd immers genomen in toepassing van de Terugkeerrichtlijn.

Het Hof oordeelt in paragraaf 87 van bovenstaand arrest dat het hoorrecht waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.

Het Hof heeft in paragraaf 65 van het arrest van 21 december 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C27/09 P, geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden.

In arrest C-249/13 van 11 december 2014 ontwikkelt het Hof van Justitie haar rechtspraak met betrekking tot het hoorrecht verder. Het Hof stelt onder andere:

- het hoorrecht is een onderdeel van de rechten van verdediging die een algemeen beginsel zijn van het recht van de Europese Unie.
- het hoorrecht is een garantie voor elkeen om zijn standpunt kenbaar te maken tijdens een administratieve procedure, en alvorens een beslissing ten aanzien van hem wordt genomen die zijn belangen op een ongunstige manier zou kunnen beïnvloeden.
- het hoorrecht moet de bevoegde administratie in staat stellen met kennis van zaken een beslissing te nemen die afdoende gemotiveerd is zodat de betrokkene met positief gevolg zijn beroepsrecht kan uitoefenen.

Geïnspireerd door de invulling van het hoorrecht door het Hof van Justitie, stelt de Raad van State in het arrest 230.257 van 19 februari 2015 dat verwerende partij een actieve onderzoeksplicht heeft. Dit houdt volgens de Raad van State in dat verwerende partij alle informatie moet verzamelen om met kennis van zaken een beslissing te nemen over het verblijfsrecht en dat zij een vreemdeling expliciet moet uitnodigen om hem te horen. Dit is volgens de Raad van State immers de enige manier waarop de vreemdeling effectief zijn argumenten tegen een negatieve beslissing kan doen gelden.

In dit arrest spreekt de Raad van State zich uit over het hoorrecht in het geval van de beëindiging van een verblijfsrecht van een familielid van een Unieburger toegekend in het kader van gezinshereniging. De Raad van State hanteert artikel 42quater, §1, lid 3 van de Vreemdelingenwet, dat voorziet dat verwerende partij bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf van een derdelands familielid van een Unieburger rekening houdt met de duur van het verblijf van de betrokkene in België, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België, en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Ook in huidige situatie dient een afweging te gebeuren van alle individuele omstandigheden van het geval, en dient rekening te worden gehouden met het gezins-, familie- en privéleven, het hoger belang en de gezondheidstoestand van de betrokkene.

Indien verwerende partij zich in casu aan haar verplichting had om verzoeker te horen naar aanleiding van de voorgenomen beslissing, had verzoeker bijkomende verklaringen kunnen afleggen over zijn effectieve banden met België. Hij had kunnen toelichten wat zijn positie is in het huishouden met zijn zus en haar kinderen, welke familieleden in Europa zijn, en de impact van zijn vertrek op hun respectievelijke levens. Echter, verzoeker werd pas gehoord nadat de bestreden beslissing werd genomen. Dat is niet ernstig noch zorgvuldig.

Verwerende partij had op die manier de proportionaliteit van de geldingstermijn van het inreisverbod kunnen bepalen aan de hand van alle individuele omstandigheden.

Zoals supra reeds aangetoond is een inreisverbod van twee jaar volstrekt onevenredig in verhouding tot de individuele omstandigheden die verzoeker kan doen gelden.

Om al bovenstaande redenen wenst verzoeker dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.3. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder als volgt op de middelen die in het verzoekschrift werden uiteengezet:

“Het enige middel voert de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van de artikelen 62, 74/11 en 74/13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de artikelen 5 en 11 van de Richtlijn 2008/15/EG, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de algemene motiveringsplicht.

Stelling verzoekende partij

1. Verzoekende partij vangt aan met een overzicht en citaat van de volgens haar geschonden bepalingen. Vervolgens geeft zij een korte ontstaansgeschiedenis van de toe te passen wettelijke bepalingen waar zij uit afleidt dat er voor het opleggen van een inreisverbod een individueel onderzoek gevoerd dient te worden waarbij de duur hiervan bepaald dient te worden aan de hand van de omstandigheden eigen aan het geval.

Verzoekende partij erkent dat verwerende partij de discretionaire bevoegdheid heeft om een inreisverbod op te leggen, maar dat zij er ook toe gehouden is om te motiveren waarom zij een bepaalde duur hiervoor kiest. In dit kader zou er enkel verwezen worden naar het feit dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek voorzien werd en dat een eerder bevel niet uitgevoerd werd.

Uit de beslissing zou niet afgeleid kunnen worden of verwerende partij inderdaad rekening heeft gehouden met de omstandigheden eigen aan het geval. Er zou ook gekozen kunnen worden voor een kortere termijn voor het inreisverbod.

Verzoekende partij geeft aan reeds een geruime tijd in België te verblijven. De duurtijd van twee jaar zou niet proportioneel zijn en daarbij verwijst zij naar het feit dat zij een gezinsleven zou hebben met haar zus en minderjarige neefjes waar verzoekende partij een tijd bij ingewoond zou hebben. Daarnaast heeft verzoekende partij nog familieleden in andere landen zoals Duitsland en Frankrijk.

Om dit element kracht bij te zetten, geeft verzoekende partij een volledig theoretisch betoog aan in verband met artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing legt een verbod op om gedurende twee jaar België en de andere Schengenlanden te komen waardoor zij gedurende deze periode geen bezoek meer zou kunnen brengen aan haar in Europa aanwezige familieleden. Dit zou onredelijk en disproportioneel zijn.

2. In haar tweede middel ontwikkelt verzoekende partij opnieuw een nagenoeg volledig theoretisch betoog in verband met het hoorrecht. Hierbij citeert zij onder meer artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Verwerende partij zou een actieve onderzoekplicht hebben en zou een onderzoek moeten houden dat rekening houdt met alle individuele omstandigheden eigen aan het geval.

Indien verzoekende partij gehoord zou zijn, had zij kunnen wijzen op haar banden met België, de band met de zus en neefjes, de familieleden in Europa en de impact op het leven van éénieder. Zij zou echter slechts gehoord zijn na het nemen van de bestreden beslissing. De duur van twee jaar zou bijgevolg onredelijk zijn en niet verhouding staan tot de individuele omstandigheden eigen aan het geval van verzoekende partij.

Weerlegging

Ten aanzien van het enige middel

1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de

administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

2. Vermits verzoekende partij de bestreden beslissing ook inhoudelijk bekritiseert, voert zij in wezen de materiële motiveringsplicht aan. De materiële motiveringsplicht houdt 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. De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn⁴. In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

3. De bestreden beslissing, zijnde een inreisverbod, is geschraagd op artikel 74/11, tweede lid waarbij dit artikel concreet stelt dat:

"§ 1 De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen:

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien:

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2 De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid. De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3 [...]"⁵

Concreet is het inreisverbod gebaseerd op het feit dat verzoekende partij inderdaad in onwettig verblijf aangetroffen werd terwijl zij zonder de nodige toelatingen of machtiging aan het werk was bij het kersen plukken. De bestreden beslissing gaat dit element ook met name benoemen:

"Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer (...)) van de politiezone GINGELOM/NIEUWERKERKEN/SINT-TRUIDEN (controle ism sociale inspectie van (Hasselt))."

In dezelfde zin wordt er nog aangehaald dat verzoekende partij eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, heeft genegeerd. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat verzoekende partij nu wel gevolg zou geven aan een dergelijk bevel. Het betoog van verzoekende partij dat op heden gevoerd wordt, geeft alleszins evenmin blijk van enig voornemen om zich aan een dergelijk bevel te houden.

De beide motieven die aanleiding gaven tot de bestreden beslissing vinden zonder meer ondersteuning in het administratief dossier en verwerende partij verbindt de gevolgen aan deze vaststellingen die de wet haar toelaat om te nemen. Deze elementen worden eigenlijk ook niet bekritiseerd of weerlegd door verzoekende partij.

De bestreden beslissing besluit dan ook volkomen terecht:

“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.”

4. Met verwijzing naar de toepasselijke rechtsgronden wordt dan ook gemotiveerd waarom er gekozen werd voor een inreisverbod van twee jaar. Er is rekening houdend met de elementen uit het dossier gekozen voor bepaalde termijn, zijnde twee jaar.

Overeenkomstig artikel 74/11, § 1, 1° Vreemdelingenwet wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld “door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”. Uit de beslissing aangaande het bepalen van de duur van het inreisverbod moet derhalve een onderzoek naar of afweging van de specifieke omstandigheden van het geval blijken.⁶ Derhalve is een specifieke motivering vereist die de gekozen duur van het opgelegde inreisverbod verantwoordt⁷.

Dit betekent echter niet dat de gemachtigde van de Staatssecretaris moet motiveren waarom niet voor een kortere termijn wordt gekozen.⁸

Daarenboven blijkt uit de bestreden beslissing dat er wel degelijk een duidelijke motivering gekozen werd voor de in de bestreden beslissing gegeven termijn.

5. De bestreden beslissing berust op verschillende motieven die elk op zich afdoende zijn.

Volgens de theorie van de veelvuldigheid aan motieven, dient Uw Raad de beslissing niet te vernietigen die op twee of meer motieven gestoeld is waarvan één of enkele niet rechtsgeldig zou zijn wanneer blijkt dat de administratie dezelfde beslissing genomen zou hebben wanneer zij enkel het of de wettige redenen zou weerhouden hebben⁹.

6. Verzoekende partij werpt een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

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

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

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.¹¹ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins-/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 Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.¹²

In het op heden voorliggende beroep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert met haar zus en minderjarige neefjes. Daarnaast wijst zij ook op de aanwezigheid van andere familieleden in andere Europese landen (Duitsland en Frankrijk).

Hierbij dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij op dit vlak gehoord werd op twee verschillende momenten en op geen enkele van deze momenten ook maar met één woord rept over haar zus of neefjes. Er wordt enkel gesproken over een zekere nicht, maar dit zonder ook maar enige precisering. In dezelfde zin wordt aangegeven dat verzoekende partij zowel in België als in Frankrijk een vriendin zou hebben waarbij de vriendin in België over een legaal statuut zou beschikken, doch dit blijkt opnieuw nergens uit.

Uit het administratief dossier en de stukken welke ter beschikking waren van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing blijkt dat er de nodige vragen gesteld kunnen worden bij het bestaan van een gezinsleven nu duidelijk blijkt dat verzoekende partij geen bewijzen kan aanvoeren waaruit het bestaan van een dergelijk gezinsleven zou blijken.

Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings.¹³ In EZZOUHDI c. Frankrijk, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat "de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden".¹⁴ De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan.

Het familieleven met de andere familieleden wordt overigens ook niet in België beleefd waardoor er in het kader van dit beroep niet tot enige schending van de bepalingen van artikel 8 van het EVRM besloten kan worden.

Vermits het privé -en gezinsleven niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

Ondergeschikt en dit ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf vermits verzoekende partij niet over een geldig verblijf beschikt, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel¹⁵.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.¹⁶

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat ¹⁷:

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

verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.¹⁸

Immers het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij zich illegaal heeft gevestigd en opgehouden op het Belgisch grondgebied. Zij kon dan ook niet onwetend zijn over het feit dat het verderzetten van haar privé en gezinsleven een precair karakter bezat. Ook dit criterium dient nagegaan te worden bij het beoordelen van het bestaan van een beweerd gezinsleven.¹⁹

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst. Integendeel, verzoekende partij merkt in haar verzoekschrift op dat zij niet meer zou beschikken over familieleden in het land van herkomst. Dit blijkt echter niet uit haar eigen bewoordingen nu zij aangeeft dat minstens haar ouders nog aanwezig zijn, maar wel telkens hertrouwen met een andere partner.

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

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.²⁰

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.²¹ Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.²²

7. Het komt volledigheidshalve ook gepast voor om er, in zoverre verzoekende partij hier uiterst beknopt naar lijkt te verwijzen, aan te herinneren dat het begrip van privéleven zich in concreto beoordeelt en niet uit de loutere omstandigheid dat verzoekende partij minder of langer op het grondgebied verblijft, kan afgeleid worden.²³

8. Inzake het hoorrecht beweert verzoekende partij volledig ten onrechte dat dit recht geschonden zou zijn.

Verwerende partij benadrukt dat het recht om gehoord te worden in dit concrete geval gerespecteerd werd vermits verzoekende partij de elementen heeft kunnen doen gelden waarvan zij meende deze te kunnen doen gelden op het moment van haar onderschepping zoals dit tevens blijkt uit het administratief controleverslag.

Verwerende partij herinnert er aan dat in het arrest C-383/13 uitgesproken op 10 september 2013 het Hof van Justitie van de Europese Unie verduidelijkt heeft dat :

“(…) volgens het Unierecht, een schending van de rechten van de verdediging en in het bijzonder het recht om gehoord te worden, niet een vernietiging met zich mee brengt van de beslissing genomen tijdens de bewuste administratieve procedure dan wanneer bij afwezigheid van deze irregulariteit, deze procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden. (...) Om toe te laten dat een dergelijke onwettigheid zou vastgesteld worden dient de nationale rechter na te gaan, wanneer hij meent te kunnen besluiten tot een onregelmatigheid met betrekking tot het recht om gehoord te worden of in functie van de aan de zaak eigen feitelijke en rechtsgegevens in de administratieve procedure tot een verschillend resultaat had kunnen leiden volgend uit het feit dat onderdanen van derde landen elementen hadden kunnen doen gelden die van aard konden zijn om de zin van de beslissing te wijzigen.” (eigen vertaling) ²⁴.

Bijgevolg blijft verzoekende partij in gebreke om aan te geven welke concrete elementen zij had kunnen aanbrengen ten aanzien van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing en waaruit zij meent te kunnen aantonen dat de bewuste administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden. De elementen die zij in eerste instantie aangeeft, zijn alleszins niet van dien aard om de zienswijze van verwerende partij te wijzigen.²⁵ De elementen die verzoekende partij op heden aanbrengt

in verband met haar gezinsleven werden niet voorheen medegedeeld en konden evenmin in rekening genomen door verwerende partij vermits zij hier niet van op de hoogte was.

Ten overvloede benadrukt verwerende partij dat verzoekende partij een vermelding had kunnen maken van de elementen die zij wenste voor te brengen in het administratief controlerapport, wat niet gebeurde. Alhoewel zij diende op de hoogte te zijn van het feit dat een bevel om het grondgebied te verlaten kon afgeleverd worden gelet op haar illegale verblijfssituatie.²⁶

Verzoekende partij bewijst bijgevolg niet dat het recht om gehoord te worden of de rechten van verdediging geschonden zouden zijn.

Het middel is dan ook ongegrond.

9. Ten aanzien van artikel 41 van het Handvest dient gesteld te worden dat dit geen toepassing vindt in deze zoals bevestigd door het Hof van Justitie in haar arrest van 5 november 2014: "Zoals het Hof in punt 67 van het arrest YS e.a. (C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081) in herinnering heeft gebracht, volgt uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk dat dit niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (zie in die zin arrest Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28). Bijgevolg kan de aanvrager van een verblijfstitel aan artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest geen recht ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord."

De Raad van State heeft eveneens per arrest van 27 november 2014 geoordeeld dat deze bepaling niet gericht is tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie.²⁷

Bijgevolg faalt dit onderdeel van het middel tot schending van artikel 41 van het Handvest in rechte.

10. Ten overvloede merkt verwerende partij op dat de duur van het gehoor van een illegaal verblijvende derdelander niet bepalend is voor de naleving van het recht om te worden gehoord. Het gaat er immers om of een dergelijke derdelander in voldoende mate is gehoord over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over zijn persoonlijke situatie.²⁸

11. Voor wat de bepalingen uit de Europese richtlijnen betreft, komt het gepast voor om op te merken dat van zodra een Richtlijn werd omgezet in nationaal recht, de rechtstreekse toepassing ervan niet meer mogelijk is. Tenzij uiteraard de omzetting foutief zou gebeuren wat in het concrete geval niet van toepassing is.²⁹ Het opwerpen van onder meer artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG faalt naar recht.³⁰

12. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.³¹

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er in casu werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

13. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

14. In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, benadrukt verwerende partij dat ook dit beginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat³². De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

15. Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.³³ Het behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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.³⁴

16. Het opgeworpen middel is bijgevolg ongegrond."

3.4. Gelet op hun onderlinge verwevenheid worden het eerste en het tweede middel samen besproken.

De materiële motiveringsplicht houdt 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 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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 zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan de verzoeker eveneens de schending aanvoert.

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen:

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2 (...)

§ 3 (...)"

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 omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot 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).

Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-41/12 en C-372/12, *Y.S. e.a.*, § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §§ 30 en 34).

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 (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 87, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een inreisverbod voor een duur van twee jaar (bijlage 13sexies) opgelegd, in toepassing van artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling maakt de omzetting uit van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn (*Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St. Kamer*, 2011-12, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden inreisverbod wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Bovendien staat het buiten twijfel dat de bestreden beslissing een bezwarend besluit betreft dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* dus van toepassing.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de regel dat aan de adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, § 50). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adreessaat van besluiten die zijn belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 40).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden, waaronder het hoorrecht van vreemdelingen met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van een schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name de Terugkeerrichtlijn, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, *in casu* de Terugkeerrichtlijn (zie HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, §§ 35-36).

De verzoeker betoogt dat hij pas werd gehoord nadat de bestreden beslissing werd genomen.

De verzoeker voert aan dat hij, indien hij gehoord zou zijn geweest naar aanleiding van de voorgenomen beslissing, bijkomende verklaringen had kunnen afleggen over zijn affectieve banden met België. Hij had kunnen toelichten welke familieleden van hem in Europa verblijven en wat zijn positie is in het huishouden van zijn zus en haar kinderen.

De verzoeker betoogt dat uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de verweerder de omstandigheden eigen aan zijn situatie in rekening heeft gebracht. De verzoeker benadrukt dat hij al een drietal jaar in België verblijft, dat hij praktisch al die tijd bij zijn zus en haar twee kinderen heeft gewoond, mevrouw M.L.L. en B.L.J. en S.I.M., en dat hij een sterke band met hen heeft. De verzoeker geeft daarnaast ook aan dat hij nog een oom langs vaderszijde heeft die in Duitsland woont, F.E., en een oom langs vaderszijde en diens zoon, M.J. en B.B.D., die in Frankrijk wonen.

In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende gesteld:

“Betrokkene werd gehoord door de politie zone GINGELOM/NIEUWERKERKEN/SINT-TRUIDEN op 28.06.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.”

En:

“Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer BR.(...) van de politiezone GINGELOM/NIEUWERKERKEN/SINT-TRUIDEN (controle ism sociale inspectie van (Hasselt))”

Hoger onder punt 2.3. werd reeds vastgesteld dat de verweerder nagelaten heeft om een administratief dossier aan de Raad over te maken.

De Raad kan bijgevolg niet nagaan welke vragen aan de verzoeker werden gesteld tijdens het gehoor op 28 juni 2022 door de politiezone Gingelom/Nieuwerkerken/Sint-Truiden, welke informatie er mee werd gegeven en of de gestelde vragen louter betrekking hadden op de vaststelling dat de verzoeker in het zwart aan het werk was dan wel dat de politie aan de verzoeker ook relevante vragen heeft voorgelegd in het licht van het voornemen van de verweerder om hem een inreisverbod op te leggen. Meer nog, de Raad kan zelfs niet nagaan of het gehoor door de politie daadwerkelijk heeft plaats gevonden voorafgaand aan het treffen van de bestreden beslissing.

Bij gebrek aan een administratief dossier kan de Raad niet nagaan of de verweerder bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen. Zonder administratief dossier wordt het de Raad onmogelijk gemaakt om na te gaan of de verweerder bij het bepalen van de duur van het bestreden inreisverbod rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van verzoekers geval, zoals artikel 74/11, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vereist.

Door het verzuim om een administratief dossier neer te leggen heeft de verweerder de wettigheidscontrole op de bestreden beslissing derhalve onmogelijk gemaakt (cf. RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Voormelde vaststellingen volstaan om over te gaan tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

De verweerder betoogt dat de verzoeker op twee verschillende momenten werd gehoord. Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad dit echter niet nagaan. De verzoeker stelt dat hij pas werd gehoord nadat de thans bestreden beslissing werd genomen. Uit niets blijkt dat dit feitelijk onjuist zou zijn. De loutere vermelding in de bestreden akte dat de verzoeker door de politie werd gehoord op 27 juni 2022 en dat in deze beslissing rekening werd gehouden met zijn verklaringen, volstaat niet om vast te stellen dat de door de verzoeker geschetste feiten kennelijk onjuist zijn. Wanneer, zoals te dezen, een verzoekende partij betwist dat een beslissing op juiste feitelijke motieven berust, komt het immers aan de overheid toe om via het administratief dossier het bestaan van de in haar beslissing vermelde motieven en de deugdelijkheid ervan aan te tonen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

Bovendien en los van het gegeven dat het bestaan van het gehoor door de politie op zich reeds niet kan worden nagegaan, neemt de loutere en vage vermelding dat de verzoeker gehoord werd door de politie op 28 juni 2022 niet weg dat de Raad, door het gebrek aan een administratief dossier, evenmin kan nagaan in welk kader de verzoeker zou zijn gehoord (zie *supra*). Gelet op het bepaalde in artikel 39/59, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet moet de verzoeker derhalve worden gevolgd dat een gehoor ten aanzien van het opleggen van een inreisverbod met Europese dimensie pas heeft plaatsgevonden nadat de bestreden beslissing reeds werd genomen.

De verweerder werpt op dat de verzoeker tijdens zijn gehoor louter gewag maakte van een nicht, terwijl hij in het kader van zijn verzoekschrift verwijst naar zijn zus en haar kinderen. De verweerder meent dat het hoorrecht in deze zaak werd gerespecteerd vermits de verzoeker de elementen heeft kunnen laten gelden op het moment van zijn onderschepping, zoals dit blijkt uit het administratief controleverslag. Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad dit echter niet onderzoeken. De Raad heeft geen kennis kunnen nemen van een dergelijk "*administratief controleverslag*".

Ten overvloede merkt de verweerder op dat de duur van een gehoor niet bepalend is voor de naleving van het recht om te worden gehoord. Het gaat er immers om of een dergelijke derdelander in voldoende mate is gehoord over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over zijn persoonlijke situatie. Op zich kan de verweerder worden gevolgd dat de duur van een gehoor niet bepalend hoeft te zijn, maar bij gebrek aan administratief dossier maakt de verweerder het de Raad onmogelijk om na te gaan of de verzoeker "*in voldoende mate is gehoord over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over zijn persoonlijke situatie*".

De middelen moeten, in de aangegeven mate, als gegrond worden aangemerkt.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 juni 2022 tot het opleggen van een inreisverbod van twee jaar (bijlage 13*sexies*) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig december tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE