

Arrest

nr. 156 799 van 27 november 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Israëlische nationaliteit te zijn, op 8 september 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 augustus 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 augustus 2015 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) gegeven. Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen de exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang. Zij wijst erop dat de bestreden beslissing werd afgeleverd in het kader van een gebonden bevoegdheid.

2.2. De Raad wijst erop dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Verweerder erkent dit gegeven in de nota met opmerkingen, maar meent dat verzoekende partij geen schending van hogere rechtsnormen aannemelijk maakt. Hierbij gaat hij eraan voorbij dat in dezelfde zin geen bevel kan worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (RvS 17 december 2013, nr. 225.855).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt immers de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 13 van het EVRM (en artikel 47 van het Handvest) vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

Om voormelde reden wordt de exceptie verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij betoogt als volgt:

“A. ALGEMEEN

1. Door de bevoegde overheid werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, deels op basis van een gebonden bevoegdheid (artikel 7, eerste alinea, 1° Vreemdelingenwet) en deels op basis van een discretionaire bevoegdheid (artikel 7, eerste alinea, 3° Vreemdelingenwet).

In alle omstandigheden dient de bevoegde overheid rekening te houden met de concrete elementen van een dossier, in het bijzonder met het privé-, gezins- en familieleven van de verzoekende partij.

Dit geldt in het bijzonder, gelet op de hiërarchie des rechtsnormen.

Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69). 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/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt voorts dat eenieder heeft recht heeft op eerbiediging van zijn privé-, zijn familie- en gezinsleven.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt daarnaast dat bij alle handelingen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

B. HET PRIVE-, GEZINS- EN FAMILIELEVEN VAN VERZOEKER

3. Vooreerst wijst de verzoekende partij erop dat er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker dewelke onder de bescherming valt van bovenvermelde wetsartikelen. Dit wordt in de bestreden beslissing ook erkend.

Verzoeker heeft een strafrechtelijk verleden, doch dit kan niet worden bekeken zonder rekening te houden met het langdurige verblijf van verzoeker in België en zijn familie- en gezinsleven.

De heer (...) heeft een zeer sterke band met zijn zoon, (...).

De zoon van verzoeker is geboren op 28 maart 2002 te Antwerpen. Hij is hier sindsdien opgegroeid. Tot zijn zeven jaar verbleef Ahmed bij zijn vader. De moeder heeft het gezin echter snel na de geboorte van Ahmed verlaten.

In 2009 komt Ahmed onder toezicht te staan van de jeugdrechtbank en wordt hij ondergebracht in CKG Open Poortje omdat verzoeker op dat moment in de gevangenis verblijft. Sinds oktober 2014 verblijft Ahmed bij (...).

Momenteel loopt Ahmed school in het Vrij Technisch Instituut te 2240 Zandhoven, Langestraat 199 (stuk 5). Hij heeft een legaal verblijf (A-kaart).

Ook tijdens de gevangenisstraf van verzoeker hebben zij vader en zoon sterke contacten blijven onderhouden. Zij schreven veelvuldig brieven naar elkaar (stuk 3). De zoon van verzoeker kwam zeer regelmatig op bezoek in de gevangenis (stuk 4), wat zo werd afgesproken met de begeleiding van CKG Open Poortje en, sinds oktober 2014, De Twee Gezusters.

Verzoeker brengt onder stuk 6 verschillende foto's voor waaruit de sterke en intense banden blijken van vader en zoon. Deze banden bestonden reeds alvorens verzoeker een strafrechtelijke veroordeling opliep en zijn sindsdien niet afgezwakt of verbroken.

Verzoeker benadrukt bovendien dat hij al zeer geruime tijd in België verblijft, hetgeen gekend is bij de Dienst Vreemdelingenzaken en wordt gestaafd aan de hand van het administratief dossier. Ook hiervan kan geen abstractie worden gemaakt in de beoordeling van de verblijfssituatie van verzoeker.

Uit deze feiten moet worden vastgesteld dat er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker dewelke onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 Handvest.

De bevoegde overheid is in deze omstandigheden gehouden, conform de vaste rechtspraak van het EHRM, in concreto een belangenafweging te maken tussen enerzijds de inmenging in het gezinsleven en anderzijds en de algemene belangen anderzijds. Deze belangenafweging moet het resultaat zijn van een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De bestreden beslissing zou bijgevolg het resultaat moeten zijn van een billijke afweging tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

C. HET NAUWKEURIG ONDERZOEK VAN DE VERWERENDE PARTIJ ONTBREEKT

4. Conform de vaste rechtspraak, dient door de Dienst Vreemdelingenzaken een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak te gebeuren en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Noch uit de bestreden, noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij dergelijk nauwkeurig onderzoek heeft uitgevoerd, waarbij alle elementen dewelke zij kent of diende te kennen werden overwogen.

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat op een abstracte en onzorgvuldige manier tewerk bij de noodzakelijke belangenafweging.

De standaardformulering in de bestreden beslissing is hiervan exemplarisch. Er wordt gesteld dat "betrokkene heeft een vriendin + kind", wat allesbehalve doet vermoeden dat men concreet gekeken heeft naar de situatie van verzoeker en zijn zoon, Ahmed, zoals hierboven beschreven. Hoe kan men een concrete en individuele belangenafweging maken als men spreekt van "een vriendin" en "een kind"?

Dergelijke formulering en dito onderzoek maken het aannemelijk dat een nauwkeurig onderzoek niet is gebeurd en dat de Dienst Vreemdelingenzaken een abstracte en algemene formulering heeft voorzien in de bestreden beslissing om te voldoen aan de vereisten van de hogere rechtsnormen.

De afwegingen van het algemeen belang zijn evenzeer abstract en nietszeggend.

Op algemene wijze stelt men dat verzoeker moet beschikken over de vereiste documenten van artikel 2 Vreemdelingenwet en dat het slechts om een "tijdelijke" scheiding tussen verzoeker en zijn gezin zou gaan waardoor er geen schending is van artikel 8 EVRM.

Als de verwerende partij een concrete belangenafweging had gemaakt, dan had men moeten vaststellen dat in casu er naast een bevel om het grondgebied te verlaten ook een inreisverbod werd opgelegd van maar liefst acht jaar. De uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou verzoeker derhalve verhinderen zich opnieuw te verenigen met zijn gezin. Evenmin is het waarschijnlijk dat de verwerende partij een opheffing van het inreisverbod zou toestaan voor het einde van de duurtijd ervan (dit is zelfs zeer

onwaarschijnlijk omdat men zou kunnen voorhouden dat de openbare orde dient gevrijwaard te worden). Een scheiding van acht jaar is onmogelijk een "tijdelijke scheiding".

Dit bewijst opnieuw dat er geen nauwkeurig onderzoek werd verricht van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis heeft of zou moeten hebben.

Hierdoor dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

D. GEEN AFDOENDE MOTIVERING

5. BIJKOMEND, wijst verzoeker erop dat de motieven in de bestreden beslissing inzake de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM niet voldoen aan de vereisten van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De veruitwendigde motieven in de bestreden beslissing maken niet duidelijk of de belangen van verzoeker concreet werden overwogen, evenmin in welke mate dit het geval is. Nochtans zijn deze motieven van doorslaggevend belang omdat ze niet zouden opwegen tegen het algemeen belang van de Staat. Verzoeker heeft er dan ook alle belang bij om te weten of alle belangen in hoofde van verzoeker werden overwogen. En, zo ja, over welke belangen gaat het? En welk gewicht werd hieraan toegekend?

In het bijzonder blijft de vraag open hoe het gezins- en privéleven van verzoeker werd afgewogen t.a.v. zijn zoon. Werden hun intense banden in rekening gebracht, rekening houdende met hun regelmatige contacten via bezoek en brieven (supra: het privé-, gezins- en familieleven van verzoeker)?

Hoe komt men tot de vaststelling dat het een "tijdelijke" scheiding zou betreffen, terwijl er tegelijkertijd een inreisverbod werd opgelegd van acht jaar?

Hoe werd bovendien het zeer lange verblijf van verzoeker in België afgewogen en het gebrek aan enige binding met Israël?

Een afdoende motivering is niet aangetoond. Dit impliceert immers dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

Pagina 11 van 20

Bovendien geldt er bij het opleggen van de bestreden beslissing door de bevoegde overheid er een nog uitgebreidere motiveringsplicht, conform de criteria in de rechtspraak van de Raad van State, aangezien:

*- De bevoegde overheid een beleidsvrijheid heeft om de belangenafweging uit te voeren;
- En de bevoegde overheid kiest in deze voor de meest ingrijpende maatregel, met name de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder enige termijn.*

(zie: I. OPDEBEECK, Bestuursrecht, Antwerpen, Universitas, 2014, 190).

Verzoeker wordt geen afdoende inzicht verschaft in de belangenafweging van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit is nochtans het doel van de formele motiveringsverplichting.

Omwille van deze redenen dient een schending te worden vastgesteld van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet."

3.2. De in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

3.3. Verzoekende partij meent dat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst erop dat zij een sterke band heeft met haar zoon. Haar zoon verblijft bij de Twee Gezusters maar heeft veel contacten met verzoekende partij, ook tijdens haar gevangenisstraf. Voorts wijst de verzoekende partij op haar jarenlange verblijf in België. Zij meent dat geen nauwkeurig onderzoek werd verricht naar haar omstandigheden.

3.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. 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.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). 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 (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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/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.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De Raad stelt vast dat het *in casu* gaat om een eerste toelating nu verzoekende partij nooit gemachtigd werd tot een verblijf in het Rijk.

De Raad wijst daarnaast op rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk). In casu dringt de vaststelling zich op dat verzoekende partij niet samenwoont met haar zoon die door de Jeugdrechtbank werd geplaatst en dit al sinds 2010, zijnde vijf jaar geleden. Er blijkt ook niet dat contact via telefoon en internet vanuit verzoekers herkomstland niet mogelijk zal zijn. Er blijkt evenmin dat het

kind mits begeleiding van een volwassene die voor hem instaat of indien het wat ouder is verzoeker niet kan opzoeken in het land van herkomst. Het door verzoeker gestelde als zou de bestreden maatregel elk gezinsleven onmogelijk maken, mede gelet op het inreisverbod, blijkt dan ook niet. Verzoeker maakt ook niet aannemelijk dat dezelfde feitelijke omstandigheden zich voordeden als in de door hem aangehaalde rechtspraak van het EHRM.

De verwerende partij kan aldus gevolgd worden waar zij motiveert in de bestreden beslissing dat het gezins- en privéleven van verzoekende partij haar niet vrijstelt van de verplichting in bezit te zijn van de nodige binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Zoals hoger werd vastgesteld belet de bestreden beslissing niet dat er contacten zijn tussen verzoekende partij en haar kind, evenmin dat haar kind haar zou bezoeken, zodat ook hier de verwerende partij kan gevolgd worden waar deze stelt dat het om een eventuele tijdelijke scheiding gaat. Het gegeven dat het bestuur per vergissing aangeduid heeft dat verzoekende partij ook een vriendin op het Belgische grondgebied zou hebben, doet geen afbreuk aan het feit dat het bestuur de gezinssituatie tussen verzoekende partij en haar zoon wel degelijk in haar beoordeling betrokken heeft.

Tevens blijkt uit de motivering dat verwerende partij ook oog heeft gehad voor het privéleven van verzoekende partij nu zij motiveert dat ook dit haar niet vrijstelt van het in bezit zijn van de benodigde documenten. Bijgevolg dient vastgesteld dat verwerende partij het jarenlange verblijf van verzoekende partij – dat steeds illegaal is geweest - wel degelijk in ogenschouw heeft genomen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM ligt niet voor. Gelet hierop ligt evenmin een schending van artikel 7 van het Handvest voor.

3.5. Wat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn betreft, blijkt dat deze werd omgezet in de Belgische wetgeving. Verzoekende partij geeft niet aan dat deze omzetting niet correct zou zijn gebeurd. Aldus kan de verzoekende partij niet rechtstreeks de schending van een bepaling van genoemde richtlijn inroepen.

3.6. Het geschonden geachte 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.”

Zoals uit de bespreking hoger blijkt heeft de verwerende partij wel degelijk het gezins- en familieleven van de verzoekende partij en het belang van haar zoon in overweging genomen. Daarnaast moet worden gesteld dat niet blijkt dat verzoekende partij gezondheidsproblemen zou hebben, die haar zouden verhinderen om terug te keren naar het land waarvan zij de nationaliteit heeft en waarmee verweerder onterecht geen rekening zou hebben gehouden.

Er blijkt derhalve niet dat verweerder enig dienstig gegeven buiten beschouwing zou hebben gelaten bij het nemen van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.7. Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt als volgt:

“De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.” (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).

Gelet op de bespreking hoger waaruit blijkt dat de zoon van de verzoekende partij geplaagd werd door de Jeugdrechtbank en reeds meer dan vijf jaar niet meer samenwoont met verzoekende partij en voorts niet blijkt dat de bestreden beslissing inhoudt dat verzoekende partij en haar zoon geen contacten meer zouden kunnen onderhouden, maakt zij evenmin een schending van artikel 24 van het Handvest aannemelijk.

3.8. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

3.9. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“1. Indien zou worden geoordeeld dat er weldegelijk een nauwkeurig onderzoek door de verwerende partij zou zijn gebeurd en dat er sprake zou zijn van een afdoende motivering (en verzoeker dus moet worden geacht alle determinerende motieven te kennen), quod non, wijst verzoeker ondergeschikt op volgende elementen¹:

Conform de rechtspraak van het EHRM, heeft elke Staat het recht om, met respect voor verdragsverplichtingen, de toegang tot het grondgebied voor vreemdelingen zelf te regelen. Het EVRM verleent het recht niet aan vreemdelingen om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven, en Staten hebben de bevoegdheid om een vreemdeling uit te wijzen die strafrechtelijk veroordeeld wordt met het oog op de handhaving van de openbare orde. Niettemin moet elke uitwijzingsbeslissing voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 8 EVRM: wettigheid, noodzakelijkheid in een democratische samenleving en proportioneel ten opzichte van het beoogde legitieme doel:

The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuit of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued.

Vrij vertaald:

Het Verdrag garandeert niet het recht voor een vreemdeling tot binnenkomst of verblijf in een bepaald land waardoor, in de uitvoering van hun taak tot handhaving van de openbare orde, hebben de Verdragsluitende Staten de bevoegdheid om een vreemdeling die werd veroordeeld voor criminele feiten uit te wijzen. Echter, dergelijke beslissing moet, in zoverre dit een inmenging uitmaakt van het recht beschermd onder paragraaf 1 van artikel 8, in overeenstemming zijn met de wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en, in het bijzonder, evenredig met het nagestreefde legitieme doel.

(EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62)

De bevoegde overheid is in deze omstandigheden gehouden, conform de vaste rechtspraak van het EHRM, in concreto een belangenafweging te maken tussen enerzijds de inmenging in het gezinsleven en anderzijds en de algemene belangen anderzijds. Deze belangenafweging moet het resultaat zijn van een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

1 Inzake het privé-, gezins- en familieleven van verzoeker, wordt verwezen naar het eerste middel: punt B.

De bestreden beslissing zou bijgevolg het resultaat moeten zijn van een billijke afweging tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt voorts dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak.

De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;*
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;*
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;*
- de nationaliteit van de betrokkenen;*
- de gezinssituatie van de verzoekende partij;*

- de vraag of de partner kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de partner riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Het vaststellen van een mogelijke schending van de openbare orde, zoals in casu het geval is en integraal betwist door verzoeker, volstaat hoe dan ook niet. Het moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door een bevel om het grondgebied te verlaten, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij.

De verzoekende partij wijst duidelijk op de sterke banden met zijn zoon, Ahmed. Het hogere belang van het kind is van primordiaal belang:

On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national

decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.

Vrij vertaald:

Op dit punt, herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, ter ondersteuning van het idee dat in alle beslissingen met betrekking tot kinderen, hun belang het allerbelangrijkste zijn (zie Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, reeds aangehaald, § 135, en X t. Letland, reeds aangehaald, § 96). Terwijl ze alleen niet beslissend kunnen zijn, moet aan deze belangen zeker een aanzienlijke gewicht worden toegekend. Dienovereenkomstig, moeten nationale besluitvormingsorganen, in principe, elk bewijsmateriaal beoordelen ten aanzien van de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van elke verwijdering van een niet-nationale ouder met het oog op een effectieve bescherming en het geven van voldoende gewicht aan de belangen van de kinderen die hierdoor rechtstreeks worden getroffen.

(EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62)

2. In de bestreden beslissing wordt kennelijk (in abstracto) geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM. De verwerende partij stelt dat de in artikel 2 Vreemdelingenwet vereiste documenten noodzakelijk zijn om controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden en er wenst te verblijven. Daarnaast stelt de bestreden beslissing dat er slechts sprake zou zijn van een "tijdelijke" scheiding van verzoeker met zijn partner en gezin.

Deze afweging in de bestreden beslissing, dewelke uiterst summier is gebeurd, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 Handvest.

De verwerende partij kan onmogelijk voorhouden dat het een "tijdelijke scheiding" zou betreffen wat het gezinsleven niet in een belangrijke mate zou verstoren. In casu werd er immers naast een bevel om het grondgebied te verlaten, ook een inreisverbod opgelegd van maar liefst acht jaar! De uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou verzoeker derhalve verhinderen zich opnieuw te verenigen met zijn gezin binnen een redelijke termijn, waardoor er sprake is van een quasi-definitieve scheiding.

Moderne communicatiemiddelen kunnen evenmin ervoor zorgen dat een periode van maar liefst acht jaar kan worden overspannen.

Verzoeker zou nadien nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden om zich wederom te verenigen met zijn gezin. Evenmin is het gegarandeerd dat de verwerende partij een opheffing van het inreisverbod zou toestaan voor het einde van de duurtijd ervan (dit is zelfs zeer onwaarschijnlijk omdat men zou kunnen voorhouden dat de openbare orde dient gevrijwaard te worden). Ook het recht op een verblijf kan hierdoor worden geweigerd.

Ahmed zou hierdoor, na zijn moeder, ook zijn vader quasi-definitief verliezen. Dit laatste is uitermate nefast voor de minderjarige.

Het kan dan ook niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind.

De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62).

Ieder kind heeft het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Ahmed verloor al eerder zijn moeder en dreigt nu ook zijn vader te verliezen indien de bestreden beslissing effectief wordt uitgevoerd, in weerwil van bovenvermelde artikelen.

Ten overvloede wijst verzoeker erop dat niet kan worden verwacht van Ahmed dat hij zijn vader achterna reist. Hij is in België geboren en verblijft hier reeds heel zijn leven. Hij groeide hier op, spreekt de taal en volgt hier school. De ontworteling uit zijn omgeving zou, door een gedwongen (en quasi-definitieve) verhuis naar Israël immens zijn.

Evenmin neemt de verwerende partij in acht dat, gelet op de Boultif/Üner criteria:

- Verzoeker reeds zeer lang in België verblijft. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met België is vele malen groter dan zijn gebondenheid met Israël;

- Verzoeker inderdaad een strafrechtelijk verleden heeft, maar dat de laatste veroordeling van verzoeker dateert van 2010, oftewel vijf jaar geleden. Sindsdien is verzoeker geenszins meer betrokken geweest bij een strafrechtelijk onderzoek.

Hierover is niets te vinden in de bestreden beslissing.

3. Een concrete en rechtvaardige belangenafweging zoals verplicht gesteld door artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest en artikel 74/11 Vreemdelingenwet heeft niet plaatsgevonden. Hierdoor handelt de verwerende partij eveneens onzorgvuldig en onredelijk.

De bestreden beslissing is hierom onwettig.”

3.10. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het 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 kunnen komen.

3.11. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

3.12. 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).

3.13. Verzoekende partij verwijst weerom naar de sterke banden die zij heeft met haar zoon. De Raad verwijst naar de bespreking van het eerste middel waaruit gebleken is dat het gezinsleven met haar zoon noch diens hoger belang als kind de bestreden beslissing niet in de weg staat. De loutere overtuiging van de verzoekende partij dat moderne communicatiemiddelen in casu niet afdoende zijn, kan aan de bespreking hoger geen afbreuk doen evenmin als haar betoog inzake de duurtijd van het inreisverbod en het feit dat zij mogelijks geen recht op verblijf zal krijgen.

Nog daargelaten de vaststelling dat verzoekende partij – die nooit tot een verblijf is gemachtigd in België – niet aannemelijk maakt dat de rechtspraak waarnaar zij verwijst op haar van toepassing is, benadrukt de Raad dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhoudt. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing alsook uit het administratief dossier dat verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van een minderjarig kind alsook dat dit kind reeds jarenlang geplaatst is door de Jeugdrechtbank en niet samenwoont met verzoekende partij die meermaals in de gevangenis heeft verbleven. Verzoekende partij maakt met haar verwijzing naar haar jarenlange – illegaal – verblijf op het Belgische grondgebied alsook het feit dat haar strafrechtelijke veroordelingen reeds vijf jaar geleden zijn, niet aannemelijk dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk, foutief of met schending van artikel 8 EVRM werd genomen.

3.14. Voor zover als nodig verwijst de Raad voor het overige naar zijn bespreking van het eerste middel.

3.15. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

3.16. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de rechten van verdediging, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het redelijkheids-, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de hoorplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“1. Het hoorrecht, zoals omschreven in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Het hoorrecht vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een algemeen beginsel van het Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11).

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

2. In casu werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 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.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskennis van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontzegd, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is derhalve van toepassing.

3. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

De verzoekende partij wijst hierom naar het feit dat hij, indien hij zou zijn gehoord, zijn intense banden met zijn zoon, Ahmed, had kunnen verduidelijken aan de Dienst Vreemdelingenzaken (door het geven van concrete duiding en bijhorende stukken: supra, het privé-, gezins- en familieleven van verzoeker). De band tussen verzoeker en zijn zoon is van cruciaal belang om een correcte belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM uit te voeren.

De aangebrachte elementen in het kader van huidige procedure (met de bijhorende stukken) maken het aannemelijk dat deze de besluitvorming van de Dienst Vreemdelingenzaken konden beïnvloeden:

De heer Ibrahim Yasser Ezat heeft een zeer sterke band met zijn zoon, Ahmed Yasser Ezat.

De zoon van verzoeker is geboren op 28 maart 2002 te Antwerpen. Hij is hier sindsdien opgegroeid. Tot zijn zeven jaar verbleef Ahmed bij zijn vader. De moeder heeft het gezin echter snel na de geboorte van Ahmed verlaten.

In 2009 komt Ahmed onder toezicht te staan van de jeugdrechtbank en wordt hij ondergebracht in CKG Open Poortje omdat verzoeker op dat moment in de gevangenis verblijft. Sinds oktober 2014 verblijft Ahmed bij De Twee Gezusters te 2970 's Gravenwezel, Thuysaert 1-4.

Momenteel loopt Ahmed school in het Vrij Technisch Instituut te 2240 Zandhoven, Langestraat 199 (stuk 5). Hij heeft een legaal verblijf (A-kaart).

Ook tijdens de gevangenisstraf van verzoeker hebben zij vader en zoon sterke contacten blijven onderhouden. Zij schreven veelvuldig brieven naar elkaar (stuk 3). De zoon van verzoeker kwam zeer regelmatig op bezoek in de gevangenis (stuk 4), wat zo werd afgesproken met de begeleiding van CKG Open Poortje en, sinds oktober 2014, De Twee Gezusters.

Verzoeker brengt onder stuk 6 verschillende foto's voor waaruit de sterke en intense banden blijken van vader en zoon. Deze banden bestonden reeds alvorens verzoeker een strafrechtelijke veroordeling opliep en zijn sindsdien niet afgezwakt of verbroken.

Verzoeker benadrukt bovendien dat hij al zeer geruime tijd in België verblijft, geen binding meer heeft met Israël en zijn laatste strafrechtelijke veroordeling dateert van 2010. Ook hiervan kan geen abstractie worden gemaakt in de beoordeling van de verblijfssituatie van verzoeker.

Deze elementen maken het aannemelijk dat de thans door de verzoekende partij aangereikte informatie van die aard is dat zij mogelijk had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan.

Het niet horen van de verzoekende partij heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekende partij de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het opleggen van een inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben.

4. Gelet op deze omstandigheden, dient een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de rechten van verdediging, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel te worden aangenomen."

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

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een inreisverbod, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een inreisverbod hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij nauwe contacten onderhoudt met haar zoon. Dit zijn evenwel gegevens die aan de verwerende partij ter kennis waren nu uitdrukkelijk uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij erkent dat verzoekende partij een beschermenswaardig gezinsleven heeft met haar zoon. Ook het jarenlange (illegale) verblijf op het grondgebied was bekend aan de verwerende partij nu zij ook motiveert omtrent het privéleven van de verzoekende partij. Dat deze gegevens niet van die aard waren dat het tot een andere besluitvorming aanleiding kon geven, blijkt uit de bespreking hoger.

Verzoekende partij maakt geen schending van het hoorrecht aannemelijk.

3.18. Voor zover als nodig verwijst de Raad nog naar de bespreking van de voorgaande middelen.

3.19. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig november tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER