



Arrest

nr. 178 752 van 30 november 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 2 mei 2016 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 16 april 2016 tot afgifte van een inreisverbod.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 april 2016 wordt de verzoekende partij een inreisverbod (bijlage 13sexies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"INREISVERBOD

(...)

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 16.04.2016 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/of;

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

Betrokkene is onderworpen aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing uit hoofde van mensenhandel, feit waarvoor hij op 30.09.2004 werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Gent tot een definitief geworden gevangenisstraf van 4 jaar

Betrokkene werd onderworpen aan een MB tot terugwijzing dd. 13/10/2005. Het MB tot terugwijzing werd hem betekend in de gevangenis, welke in werking trad vanaf de datum van invrijheidstelling zijnde 14/10/2008. Betrokkene werd vervolgens onder escorte gerepatrieerd op 23/10/2008 naar Albanië. Het MB tot terugwijzing maakt dat betrokkene gedurende 10 jaar geweigerd wordt om het Schengengrondgebied te betreden. Het MB tot terugwijzing verloopt op 13/10/2018.

Het is daarom dat een inreisverbod van 3 jaar wordt opgelegd.

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid:

x voor het vrijwillig vertrek is geen enkele termijn toegestaan en/of

□ een vroegere beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd

De partner en dochter verblijven in België. Echter, de verwijdering van betrokkene is niet disproportioneel met het oog op het recht op familiaal leven en impliceert geen beëindiging van de familiale relaties maar louter een eventuele tijdelijke verwijdering die op zich geen ernstig nadeel vormt. Immers zijn partner en dochter kunnen zich begeven naar Albanië. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Albanië geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Betrokkene heeft meerdere aanvragen tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend. Deze aanvragen werden geweigerd. Deze beslissingen zijn aan betrokkene betekend. Bovendien, geeft het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 niet automatisch recht op een verblijf.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In vijf middelen voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 21 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) juncto de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, juncto de zorgvuldigheidsplicht, artikel 8 EVRM, artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, artikelen 3, 12 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het hoorrecht en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"2.2.1. SCHENDING VAN DE FORMELE MOTIVERINGSVERPLICHTING (ART. 21 VREEMDELINGENWET IUO. ART. 1-3 WET 29 JULI 1991"

Blijkens de bestreden beslissing is het inreisverbod een accessorium van het bevel om het grondgebied te verlaten, en is het opleggen van het inreisverbod gesteund op de overweging dat er voor het vertrek geen termijn wordt toegestaan. (zie stuk 1)

Indien blijkt dat de beslissing nopens de afwezigheid van termijn aangetast is door een nietigheidsgrond, dient ook het inreisverbod te worden vernietigd, aangezien dit inreisverbod zijn enige grondslag vindt in deze afwezigheid van termijn.

Ondanks het bijzondere belang van deze afwezigheid van termijn (lees= het inreisverbod is erop gesteund) bevat de bijlage 13septies (en ook de bijlage 13sexies) evenwel geen motivering terzake deze afwezigheid van termijn.

Enkel het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gemotiveerd, doch de afwezigheid van termijn vormt niet het voorwerp van enige motivering.

Een juridische grondslag voor de afwezigheid van termijn om het grondgebied te verlaten kan in de beslissing niet worden gelezen.

Een schending van de formele motiveringsplicht dient derhalve te worden aangenomen.

2.2.2. SCHENDING VAN

- DE MATERIELE MOTIVERINGSVERPLICHTING (ART. 1 - 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 - ART. 62 VREEMDELINGENWET)
- IUO. DE ZORGVULDIGHEIDSVERPLICHTING
- IUO ART. 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN
- IUO. ART. 74/11 VREEMDELINGENWET
- IUO. HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL

In de bestreden beslissing wordt de impact c.q. de inmenging van de bestreden beslissing op het gezinsleven erkend.

Gelet op deze inmenging in het privé en gezinsleven van verzoeker dient acht geslaan te worden op artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"... "

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM dient derhalve in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Hoewel het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, en als dusdanig geen recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43), zijn verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §§ 68-69, EHRM 3 oktober 2014 Jeunesse/ Nederland, EHRM 2 augustus 2001, Boulouf/ Nederland, EHRM 18 oktober 2006, Uner / Nederland).

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 personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

De beleids marge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten 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. 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.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij 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.

In het arrest JEUNESSE/ NEDERLAND heeft het EHRM recent nog gewezen op de specifieke omstandigheden welke in rekening dienen te worden gebracht.

Verzoeker citeert uit het arrest (met eigen onderlijning):

(...) However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation. 107. Where immigration is concerned, Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect a married couple's choice of country for their matrimonial residence or to authorize family reunification on its territory.

Nevertheless, in a case which concerns family life as much as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there may vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life would effectively be ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of the alien concerned and whether there are factors of immigration control (for

example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion (see *Butt v. Norway*, cited above, § 78). (...)

Vrije vertaling onderlijnd fragment:

" Elementen welke in overweging dienen te worden genomen zijn de omvang in dewelke de gezinsbanden zouden worden verbroken, de hechtheid van de banden in de lidstaat, of er onoverkomelijke hindernissen zijn om in het land van herkomst te wonen en of er factoren zijn van immigratiecontrole (...) of overwegingen van openbare orde tengunste van uitsluiting (...)"

En verder:

109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). 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 nonnational parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.

Vrije vertaling onderlijnd fragment:

" Als er kinderen betrokken zijn, moeten steeds hun voornaamste belang in overweging worden genomen. (...) Op dit bijzondere punt herhaalt het Hof dat er een brede consensus is, ook in het internationaal recht, ten gunste van de idee dat in alle beslissingen m.b.t. kinderen, hun voornaamste belang bijzonder belangrijk is. (...) Hoewel hun belang niet bepalend kan zijn, moet aan dit belang een aanzienlijk gewicht worden gegeven. Dienvolgens dienen nationale autoriteiten rekening houden met de gegevens van de zaak, met eerbiediging van de mrkbaarheid, de uitvoerbaarheid en de proportionaliteit van een verwijdering van een niet-onderdaan-ouder zodat een daadwerkelijke bescherming wordt geboden aan het belang van de kinderen die erdoor worden getroffen."

In dezelfde benadrukte het Hof reeds in het arrest *PAPOSHVILI* dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144).

Art. 74/11 Vreemdelingenwet bepaalt:

Art. 74! 11.P- § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

In casu dringt zich de vaststelling op dat de bestreden beslissing bepaalde relevante feitelijkheden flagrant negeert, meer in het bijzonder de aanwezigheid van een kind van verzoeker op het Belgisch grondgebied en de gevorderde zwangerschap van zijn partner.

In de bestreden beslissing wordt enkel gesproken over de partner en de dochter van verzoeker welke in België zouden verblijven.

De bestreden beslissing houdt aldus geen rekening met de zoon van verzoeker, A. M. (...), die eveneens op Belgisch grondgebied verblijft en in het bezit is van de B-kaart (stuk 11-13), nochtans uitdrukkelijk vermeld in verschillende aanvragen (stuk 14 en 15);

de gevorderde zwangerschap (7 maanden) van mevr. U. (...), wettelijke partner van verzoeker, met vermoedelijke bevallingsdatum op 22 juni 2016; verzoeker is de verwekker van het kind en heeft een belang om aanwezig te zijn bij de geboorte (stuk 3), belang dat door uw Raad reeds werd erkend bij arrest dd. 21 februari 2014 (n. 119 352);

Aangezien de Staatssecretaris in zijn belangenafweging op geen enkele wijze rekening houdt met deze relevante gegevens (noch bij het opleggen van het inreisverbod, noch bij de bepaling van de duur ervan) dient te worden aangenomen dat de beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dient derhalve een schending van art. 74/11 Vreemdelingenwet en 8 EVRM te worden aangenomen.

De onzorgvuldige totstandkoming van de beslissing hangt nauw samen met de schending van het hoorrecht. (cfr. *infra*)

2.2.3. SCHENDING VAN

- DE MATERIELE MOTIVERINGSVERPLICHTING (ART. 1 - 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 - ART. 62 VREEMDELINGENWET[^]

- IUO. DE ZORGVULDIGHEIDSVERPLICHTING

- IUO ART. 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

- IUO. ARTT. 3. 12 en 28 KINDERRECHTENVERDRAG EN ART. 24 VAN HET HANVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE

- IUO. ART. 74/11 VREEMDELINGENWET
- IUO. HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL

In de belangenafweging wordt overwogen dat de verwijdering van betrokkene niet disproportioneel is en geen ernstig nadeel vormt aangezien zijn partner en dochter zich kunnen begeven naar Albanië.

Deze overweging houdt geen, minstens onvoldoende rekening met het schooltraject van de dochter X. (...). Zij werd in België geboren en heeft nooit iets anders gekend dan het Belgisch onderwijs, en zij zit thans in haar (belangrijke) eerste jaar van het middelbaar onderwijs aan het College van Sint- Niklaas, alwaar zij Latijnse volgt (stuk 10 en 11).

De suggestie dat zij eenvoudig haar vader zou kunnen volgen naar Albanië, impliceert dat zij haar schooltraject in België zou dienen op te geven en het schooljaar zou dienen te onderbreken (en te verliezen).

Deze motivering is onverenigbaar met de rechten van het kind zoals vervat in de hieronder geciteerde bepalingen.

Art. 24 van het Handvest dat bepaalt:

Artikel 24. 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 aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

NL 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Art. 51 van het Handvest verduidelijkt dat het handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

Att. 51. Werkingssfeer

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

2. Dit handvest schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.

Door het opleggen van het inreisverbod wordt in casu uitvoering gegeven aan het Unierecht zodat de bepalingen van het Handvest toepassing vinden, en aldus ook art. 24.2. van het Handvest.

Bovendien kan worden gewezen op volgende relevante bepalingen uit het VN-Kinderrechtenverdrag (Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind):

Artikel 3: Het belang van het kind

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Voormelde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben directe werking.

Het VN-Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent art. 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Art. 3 (1): the best interests of the child as primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". (...) Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or may be affected by their decisions and actions — by for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children. » (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of Child, 27 november 2003, CRC/GC/ 2003/5, par. 12)

Art. 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag is m.a.w. niet enkel van toepassing op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van art. 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

De Staatssecretaris had kennis van het bestaan van minderjarige kinderen, minstens behoorde hij hiervan kennis te hebben. (zie stuk 10 t.e.m. 14)

De Staatssecretaris behoorde eveneens kennis te hebben van het gegeven dat de oudse dochter, X. (...), niets anders gekend heeft dan het Belgisch schoolsysteem.

De Staatssecretaris diende derhalve na te gaan wat de impact van het inreisverbod is op het beëindigen van de lange schoolcarrière van X. (...) en of zij haar scholing kan verderzetten in haar land van herkomst, rekening houdend met het gegeven dat zij steeds school heeft gelopen in een andere taal, temeer daar de bestreden beslissing pas werd genomen na de Paasvakantie.

In de belangenafweging is hieromtrent niets te lezen; de boude stelling dat de dochter haar vader kan volgen naar Albanië, zonder de gevolgen voor de dochter in concreto te onderzoeken op vlak van o.a. haar schooltraject, is strijdig met art. 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

De dochter van verzoeker heeft immers een fundamenteel belang bij het normaal en onafgebroken voortzetten van haar schooltraject, belang dat geenszins wordt ontmoet in de bestreden beslissing.

2.2.3. SCHENDING VAN

- DE MATERIELE MOTIVERINGSVERPLICHTING (ART. 1 - 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 - ART. 62 VREEMDELINGENWET[^])

- I.U.O. DE ZORGVULDIGHEIDSVERPLICHTING

- I.U.O. ART. 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

- I.U.O. HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL

Het EHRM heeft in het arrest JEUNESSE / NEDERLAND uitdrukkelijk aangegeven dat bij een verwijderingsmaatregel en bij de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM rekening dient te worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken. (cfr. supra)

In casu wordt in de bestreden geen enkele overweging gewijd aan de bijzonder grote impact van de verbreking van het gezinsleven bij uitwijzing.

Waar de bestreden beslissing helemaal niets vermeldt nopens de mate waarin het gezinsleven van verzoeker (met zijn kinderen en echtgenote) daadwerkelijk wordt verstoord door het inreisverbod van 3 jaar, is zij manifest strijdig met de door het EHRM voorgestane verplichting om ook de mate van verbreking van het gezinsleven in aanmerking te nemen bij de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM.

In het arrest NUNEZ / NOORWEGEN aanvaardde het Hof nota bene reeds dat, gelet op het bestaan van een inreisverbod, sneller kan worden besloten dat de uitwijzing verregaande gevolgen heeft voor de kinderen. (EHRM, NUNEZ/ NOORWEGEN, § 83 en de verwijzing hiernaar door E. MERCKE in T.Vreemd. 2015/4, Het belang van het kind en de gezinshereniging onder art. 8 EVRM na arrest-Jeunesse, p. 264, nr. 23)

Door het inreisverbod zullen de partner en de kinderen gedurende 3 jaar geen normaal gezinsleven kunnen onderhouden met hun vader:

De kinderen zijn respectievelijk 13 jaar en 5 jaar oud, dit zijn leeftijden waarop een regulier contact met de vader bijzonder belangrijk bevonden wordt;

Ook het kind dat nog geboren moet worden zal gedurende eerste jaren geen normaal contact kunnen uitbouwen met zijn vader;

Waar de beslissing enkel spreekt over een "eventuele tijdelijke verwijdering", negeert zij flagrant het bestaan van het inreisverbod en de realiteit van een langdurige verwijdering van verzoeker t.o.v. zijn kinderen en partner.

De belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM is derhalve gesteund op onjuiste feitelijke gegevens, zodat een schending van art. 8 EVRM i.u.o. de materiële motiveringsplicht i.u.o. de zorgvuldigheidsverplichting kan worden aangenomen.

2.2.4. SCHENDING VAN HET HOORRECHT - ART. 41 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE UNIE

De onmiskenbaar onzorgvuldige totstandkoming van de zaak hangt nauw samen met de schending van het hoorrecht.

Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt:

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

2. Dit recht behelst met name: . het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord

integraal deel uitmaakt (zie Arrest van het Hof van Justitie dd. 5 november 2014 (C 166/ 13 en arresten Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punten 33 en 36; M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 81 en 82, alsmede K[^]mino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, punt 28).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (arresten M., EU:C:2012:744, punten 82 en 83, alsmede Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29).

Dat recht maakt aldus integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

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 met name arrest M., EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tót 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 (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49).

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 (zie arresten Technische Universitat Munchen, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, 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 (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 32).

De verplichting tót eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (arrest G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Of sprake is van schending van de rechten van de verdediging moet voorts worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval (zie in die zin arrest Solvay/Commissie, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punt 63), met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arresten Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 34).

Dit hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft 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. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procédure die tót een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden. (zie opnieuw RvV 158 594, nr. 3.3.2.2.3)

In casu werd het hoorrecht van verzoeker niet geëerbiedigd. Verzoeker werd voorafgaandelijk de beslissing niet gehoord.

In casu kon verzoeker (of zijn raadsman), indien hij gehoord zou geweest zijn, hebben toegelicht dat:

- hij de vader is van A. M. (...);
- zijn partner thans reeds 7 maanden zwanger is;
- zijn dochter thans 13 jaar schoolgaand is, en thans in het eerste middelbaar zit aan het SJKS te Sint-Niklaas;

Verzoeker kon m.a.w. voor de totstandkoming van de bestreden beslissing nuttige informatie aangereikt hebben welke de appreciatie van de Staatssecretaris kon hebben beïnvloed.”

2.2. Verzoekende partij haalt de schending aan van artikel 21 van de vreemdelingenwet maar laat na op enige wijze uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing voormeld artikel zou schenden. Het eerste middel is dan ook in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.3. De in de artikelen 2 en 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

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. Zo wordt verwezen naar artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet en wordt gesteld dat de verwijderingsbeslissing gepaard gaat met het thans bestreden inreisverbod omdat er voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn werd toegestaan nu verzoekende partij onderworpen is aan een ministerieel besluit tot terugwijzing wegens mensenhandel en hetwelke nog steeds van kracht is tot 13 oktober 2018. Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden als zou er niet gemotiveerd zijn inzake de afwezigheid van termijn voor vrijwillig vertrek.

Verder wordt er op gewezen dat de verwijdering niet disproportioneel is en geen beëindiging inhoudt van het familiaal leven nu zowel de partner als dochter van de verzoekende partij zich naar Albanië kunnen begeven alsook wordt vermeld dat verzoekende partij meerdere aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend die allen werden geweigerd en dat verzoekende partij er niet aan getwijfeld heeft om op illegale wijze in België te verblijven. Omwille van al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde is een inreisverbod van drie jaar proportioneel.

Waar verzoekende partij erop wijst dat de bestreden beslissing een accessorium is van het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 april 2016 en dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende gemotiveerd is, wijst de Raad erop dat op 22 april 2016 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen voormeld bevel om het grondgebied te verlaten verworpen werd bij arrest nr 166 310 en dat het beroep tot nietigverklaring tegen voormeld bevel om het grondgebied te verlaten bij arrest nr 178 337 van 24 november 2016 werd verworpen, zodat de kritiek van verzoekende partij ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten niet dienstig is om de nietigverklaring van het inreisverbod te bekomen.

2.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. 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.

2.5. De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, dat (onder meer) het volgende 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.

(...)"

2.6. Uit artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet volgt dat (de gemachtigde van) de minister, c.q. de staatssecretaris, verplicht is een inreisverbod van maximum drie jaar op te leggen *“indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan”* of *“indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd”*. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt dat het niet om een mogelijkheid, maar om een verplichting gaat. Overeenkomstig het eerste lid van dezelfde bepaling wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld *“door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*. Te dezen wordt de verzoekende partij een inreisverbod opgelegd omdat zij geen termijn voor vrijwillig vertrek heeft gekregen aangezien zij onder een ministerieel besluit tot terugwijzing valt dat nog steeds van kracht is. Inzake de duur van het inreisverbod oordeelt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dat een inreisverbod van drie jaar moet opgelegd worden, gelet op het gegeven dat de verzoekende partij niet getwijfeld heeft op illegale wijze in België te verblijven. Samen met de vaststellingen inzake haar familiaal leven en het feit dat de diverse regularisatieaanvragen verworpen werden wordt een inreisverbod van drie jaar proportioneel geacht mede gelet op het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde.

2.7. Verzoekende partij meent evenwel dat een schending van artikel 8 EVRM voorligt. Zij stelt dat bepaalde feitelijkheden genegeerd worden, meer in het bijzonder de aanwezigheid van een kind van verzoekende partij op het Belgische grondgebied en de gevorderde zwangerschap van haar partner. In de bestreden beslissing wordt immers enkel gesproken over de dochter van de verzoekende partij en haar partner, maar niet over haar zoon en de gevorderde zwangerschap van de partner.

2.8. Zoals blijkt uit de bestreden beslissing erkent de verwerende partij dat verzoekende partij een gezinsleven heeft op het Belgische grondgebied. Het loutere feit dat daarbij enkel melding wordt gemaakt van de partner van verzoekende partij en de dochter maakt derhalve niet dat de erkenning van het gezinsleven niet afdoende is. Verzoekende partij maakt immers niet aannemelijk hoe de vermelding van de zoon van verzoekende partij, die eveneens minderjarig is en in België school loopt net zoals de dochter die wel vermeld staat in de bestreden beslissing, en de zwangerschap van haar partner, een ruimere of andere soort van erkenning van het bestaan van een gezinsleven op het Belgische grondgebied zou inhouden. Verder blijkt ook uit nazicht van het administratief dossier dat de verwerende partij reeds op 7 oktober 2015 een schrijven gericht heeft aan de advocaat van verzoekende partij waarbij erop gewezen werd dat verzoekende partij onderworpen is aan een ministerieel besluit tot terugwijzing, geldig tot 13 oktober 2018, waarbij zij gedurende tien jaar het Schengengrondgebied niet mag betreden maar dat verzoekende partij dit gegeven naast zich neer heeft gelegd en op illegale wijze terugkwam naar België zodat zij op de hoogte was van de gevolgen voor haar gezinssituatie. Er wordt benadrukt dat verzoekende partij en haar vriendin ervoor konden kiezen om hun gezinssituatie verder te zetten in Albanië en dat haar vriendin en kinderen op ieder moment kunnen beslissen om verzoekende partij in Albanië te bezoeken. Hieruit blijkt aldus dat de verwerende partij zich reeds voorafgaand aan het treffen van de bestreden beslissing heeft uitgesproken over het gezinsleven van verzoekende partij waarbij zij wel degelijk rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoekende partij twee kinderen heeft op het Belgische grondgebied.

Bovendien, wat betreft de zwangerschap, benadrukt de Raad daarbij nog dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een ‘gezinsleven’ (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 EVRM is er heden bijgevolg in ieder geval nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekende partij en het ongebooren kind. Verzoekende partij maakt voorts ook geen gewag van dwingende elementen waaruit blijkt dat haar aanwezigheid bij de geboorte absoluut noodzakelijk is.

De Raad herinnert er aan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is evenwel niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM 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, Moustaqim/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).

Er blijkt niet dat verzoekende partij ooit eerder tot verblijf in het Rijk werd gemachtigd. Integendeel, er werd haar herhaaldelijk bevolen het grondgebied te verlaten en er werd met het terugwijzingsbesluit zelfs een tienjarig binnenkomstverbod tegen haar uitgevaardigd. Tevens blijkt dat verzoekende partij reeds in 2008 gedwongen werd verwijderd naar Albanië en dat zij, in weerwil van het geldende inreisverbod, desondanks België weer binnenkwam.

In het geval van een vreemdeling die niet eerder tot verblijf werd toegelaten, oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geen toetsing dient te geschieden aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijk punt waarmee rekening moet worden gehouden, is 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 voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

In het licht hiervan merkt de Raad op dat de schade aan verzoekers gezinsleven volledig is te wijten aan de houding en het gedrag van verzoeker die, goed wetend dat hij geen verblijfsrecht had, elk bevel om het grondgebied te verlaten naast zich heeft neergelegd. Hij heeft ook het ministerieel terugwijzingsbesluit volledig naast zich neergelegd en kwam zelfs, na een eerste gedwongen verwijdering in 2008, opnieuw het grondgebied binnen in strijd met het geldend terugwijzingsbesluit. Verzoeker diende geen beroep in tegen de weigering tot opschorting van het terugwijzingsbesluit d.d. 7 oktober 2015. De aangevoerde schade aan het gezinsleven blijkt volledig en alleen het gevolg te zijn van verzoekers doelbewuste en volgehouden weigering om ook maar op enig ogenblik de verblijfswetgeving na te leven. Gelet op deze bewust door verzoeker in stand gehouden onwettige situatie, blijken de in het kader van zijn gezinsleven aangevoerde elementen vrijwillig door hem zelf gecreëerd en in stand gehouden te zijn. Het gegeven dat de verzoekende partij niettegenstaande het vigerende toegangs- en verblijfsverbod meent een gezinsleven te kunnen ontplooiën in België, bindt de Belgische staat niet.

De Raad dient er tevens op te wijzen dat verzoeker geen "*settled migrant*" (vrije vertaling: een gevestigde vreemdeling) is, doch dat hij tijdens een onwettig verblijf een gezinsleven in België tot stand bracht en dat diens persoonlijke belangen dus minder zwaar kunnen doorwegen. Het EHRM oordeelde namelijk reeds dat wanneer de autoriteiten in een staat geconfronteerd worden met een gezinsleven als "*fait accompli*" (vrije vertaling: een voldongen feit) dit niet impliceert dat deze autoriteiten, ingevolge hiervan, een uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting hebben om deze vreemdeling tot een verder verblijf toe te laten (EHRM 30 juni 2015, nr.39.350/13, A.S./ Zwitserland, § 44). Verweerder kan oordelen dat een zwaarder gewicht dient te worden toegekend aan overwegingen inzake de bescherming van de openbare orde.

De aangevoerde schade aan het gezinsleven blijkt aldus het enkele gevolg te zijn van verzoekers doelbewuste weigering om het geldende terugwijzingsbesluit na te leven en zijn doelbewuste intentie om het geldende terugwijzingsbesluit te omzeilen. Gelet op de bewust door de verzoeker gecreëerde onwettige situatie, blijken de in het kader van zijn gezinsleven aangevoerde elementen vrijwillig door hem zelf gecreëerd en in stand gehouden te zijn.

Bovendien dient erop te worden gewezen dat het aan de verzoeker afgeleverde ministerieel besluit tot terugwijzing een bij de vreemdelingenwet voorziene verbodsmaatregel van openbare orde is, die inhoudt dat de verzoeker voor de erin bepaalde termijn van tien jaar het verblijf en de toegang tot het grondgebied van België worden verboden (zie RvS 27 februari 2013, nr. 222.654; RvS 4 december 2012, nr. 221.633). Een dergelijk ministerieel besluit tot terugwijzing is een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt en zulks per definitie ter vrijwaring van 's lands openbare orde (cf. RvS 9 maart 2012, nr. 218.401).

Gelet op het feit dat het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de verzoeker (en zijn partner) wisten dat gezien het illegale verblijfsstatuut van verzoeker en het geldende terugwijzingsbesluit ten aanzien van de verzoeker, het onmiddellijk duidelijk was dat het ontplooiën van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat een precair karakter zou kennen, en gelet op wat hierboven wordt besproken, kan verzoekers situatie dan ook niet worden beschouwd als uitzonderlijk in de zin van de hoger aangehaalde rechtspraak van het EHRM. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er sprake is van dwingende elementen die zouden kunnen doen besluiten tot het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden in de zin van de hoger aangehaalde rechtspraak.

De bestreden beslissing heeft wel degelijk de belangen van de verzoekende partij voor ogen gehad maar concludeert terecht dat in casu de belangen van de maatschappij doorwegen. Hierbij heeft de bestreden beslissing oog voor de gezinssituatie, het belang van de immigratiecontrole en van de bescherming van de openbare orde en is de bestreden beslissing in alle redelijkheid genomen.

Tenslotte wordt nog benadrukt dat verzoeker bij terugkeer naar zijn land van herkomst een aanvraag tot opheffing of opschorting van het ministerieel terugwijzingsbesluit en inreisverbod kan indienen. Staten hebben het recht om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

De Raad benadrukt dat de partner en kinderen van verzoekende partij niet de verplichting hebben het Belgische grondgebied te verlaten zodat niet blijkt dat de kinderen verplicht worden hun schooltraject in België te verlaten. Zoals in de bestreden beslissing wordt aangegeven staat het inreisverbod ten aanzien van verzoekende partij er niet aan in de weg dat de partner en kinderen van verzoekende partij zich begeven naar Albanië zodat zij verzoekende partij aldaar kunnen bezoeken en – samen met het gebruik van moderne communicatiemiddelen – het contact met verzoekende partij onderhouden. Daarenboven heeft de gemachtigde erop gewezen dat het niet gaat om een beëindiging van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering. Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden als zou het inreisverbod inhouden dat haar dochter haar schoolcarrière in België dient op te geven. Immers blijkt niet als zou de partner van verzoekende partij niet de voornaamste zorgdrager voor de kinderen zijn zodat, gelet op het verblijfsrecht van de partner, ook de kinderen verder in België kunnen verblijven. Er blijkt geenszins dat het welzijn van de kinderen in het gedrang wordt gebracht door de bestreden beslissing, noch dat regelmatige persoonlijke contacten met beide ouders wordt belemmerd. Tenslotte wordt nogmaals benadrukt dat verzoeker bij terugkeer naar zijn land van herkomst een aanvraag tot opheffing of opschorting van het ministerieel terugwijzingsbesluit en inreisverbod kan indienen. Staten hebben het recht om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101). Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar het per definitie vaststaat dat het in casu gaat om een langdurige verwijdering.

2.9. Waar verzoekende partij verwijst naar de artikelen 3, 12 en 28 van het VN Kinderrechtenverdrag moet worden benadrukt dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet

volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c)). In deze zin kan verzoekende partij de rechtstreekse schending van de artikelen 3, 12 en 28 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

2.10. Daargelaten de vraag of verzoeker diende te worden gehoord door de gemachtigde alvorens hem een inreisverbod werd afgegeven, merkt de Raad op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit 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 in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen 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, in casu het inreisverbod, 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 verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het opleggen van een inreisverbod of de vaststelling van de duur van het inreisverbod hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

Verzoeker voert in het laatste middel aan dat, was hij gehoord geweest, hij zijn gezinstoestand had kunnen vermelden en het schoollopen van zijn dochter.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de verwerende partij volkomen op de hoogte was van de gezinstoestand van verzoeker en het schoollopen van de dochter. De Raad heeft voorts ook vastgesteld dat er nog geen gewag gemaakt kan worden van enig gezinsleven tussen verzoeker en het ongebooren kind en er evenmin enige noodzaak blijkt van verzoekers aanwezigheid bij de geboorte.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat verzoeker wel elementen aanvoert waaromtrent hij gehoord had willen worden, maar dat niet blijkt dat deze elementen zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure, met name een niet-afgifte van het inreisverbod of het vaststellen van een kortere duur van het inreisverbod. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische discussie die niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. De schending van het hoorrecht vervat in artikel 41 van het Handvest kan niet worden aangenomen.

2.11. 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. Uit voorgaande bespreking kan geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden vastgesteld.

2.12. De middelen zijn, in zoverre ze ontvankelijk zijn, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 dertig november tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER