

Arrest

nr. 212 307 van 13 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 december 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 december 2017 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 26 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 april 2013 werd verzoeker een eerste maal in illegaal verblijf aangetroffen en werd hem een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) evenals een inreisverbod ter kennis gebracht.

Op 25 juni 2014 veroordeelde de correctionele rechtbank van Antwerpen verzoeker tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens inbreuken op de drugswetgeving.

Op 8 september 2014 werd verzoeker vrijgelaten.

Op 18 september 2014 werd ten aanzien van verzoeker een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld, nadat hij betrappt werd op winkeldiefstal. Er werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten evenals een tweede inreisverbod ter kennis gebracht.

Op 27 mei 2015 veroordeelde de correctionele rechtbank van Antwerpen verzoeker tot een gevangenisstraf van 30 maanden wegens inbreuken op de drugswetgeving.

Op 15 december 2017 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ten aanzien van verzoeker (bijlage 13septies).

Diezelfde dag nam de gemachtigde de beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 10 jaar.

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

“Aan de Heer geïdentificeerd als: naam: A., M. (...)

onderdaan van Marokko

wordt een inreisverbod voor 10 jaar opgelegd,

*voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen*2), tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

De beslissing tot verwijdering van 15/12/2017 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: Overeenkomstig artikel 74/11, §1,4° alinea van de Wet 15/12/1980:

□ Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van tien jaar, omdat de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Betrokkene is niet in het bezit van een paspoort.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt als mededader - aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 25/06/2014 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 18 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt als mededader - aan inbreuken op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 27/05/2015 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 30 maanden.

Wat betreft de veroordeling dd. 25/06/2014 en opnieuw op 27/05/2015 wordt er opgemerkt dat de 'georganiseerde drugs is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestandsdelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drughandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. ' Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip ' ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/ Tsakouridis (Grote Kamer).

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene maakt gebruik van verschillende aliases Betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan zijn eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten door hem betekend tussen 27/08/2014 en 19/09/2014. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd..

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 19/09/2014.

Betrokkene verklaart in zijn vragenlijst hoorplicht door hem ingevuld op 27/11/2015 dat hij een langdurige relatie heeft met iemand die woonachtig is in België. Tevens verklaart hij een kind en een tante te hebben die ook hier woonachtig zijn. Bovendien het feit dat de partner en familieleden van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Betrokkene verklaart in zijn vragenlijst hoorplicht door hem ingevuld op 27/11/2015 dat hij een langdurige relatie heeft met iemand die woonachtig is in België. Tevens verklaart hij een kind en een tante te hebben die ook hier woonachtig zijn. De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst.

Bovendien het feit dat de familieleden van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Zowel betrokkene als zijn partner, wisten verder dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België

Betrokkene verklaart een tante in België te hebben (zie het hoorplicht van 27/11/2015). Artikel 8 van het EVRM heeft enkel betrekking op nauwe familiale banden. Nauwe familiale banden worden verondersteld tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen, en slechts in uitzonderlijke omstandigheden tussen andere dichte familieleden die een belangrijke rol spelen in de familie. In het arrest van Ezzoudhi van 13 februari 2001 (n°47160/99) heeft het EHRM geoordeeld dat: « les rapports entre adultes ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux » (vrije vertaling : relaties tussen volwassenen niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden.) In casu is er geen sprake van bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen betrokkene en zijn tante. Een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn tante wordt dan ook niet aangenomen.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren.

Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 10 jaar proportioneel.”

Op 29 december 2017 werd verzoeker naar Casablanca gerepatrieerd.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/11 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), van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (hierna: het Handvest), van artikel 7 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de hoorplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoeker ook artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22bis van de Grondwet geschonden acht.

Verzoeker licht zijn middel toe als volgt:

“Artikel 74/11 Vw. stelt ter zake:

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.”

a) Motivatie en hoorplicht

De duurtijd bij het opleggen van een inreisverbod behelst een discretionaire bevoegdheid voor verweerder. Aldus kan verweerder binnen zijn discretionaire bevoegdheid op dit punt variëren tussen een inreisverbod van 1 dag (of om humanitaire redenen zelfs géén inreisverbod) tot een inreisverbod van meer dan het maximum van 5 jaar, hierbij rekening houdend met de actuele specifieke individuele omstandigheden eigen aan elk dossier.

Dit heeft evident zijn onmiddellijke impact op de motiveringsplicht.

Evenzoveel indien verweerder meent toepassing te kunnen maken van deze bepaling om tot een inreisverbod te komen van méér dan het principiële maximum van 5 jaar (i.c. komende tot niet minder dan het dubbel, nl. 10 jaar), heeft zulks evident ook zijn onmiddellijke impact op de motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht.

Hoe groter de discretionaire bevoegdheid of beoordelingsmarge van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (RvS nr. 43.560 van 30 juni 1993, R.W. 1994-95, noot I. OPDEBEEK; RvS nr. 43.556, 30 juni 1993).

“De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld.”

(OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1999, p. 149, nr. 185).

De discretionaire bevoegdheid / de beoordelingsmarge van verweerder is zéér groot inzake inreisverboden. De motivatieplicht kan in deze dan ook niet lichtzinnig worden opgevat.

De wet bepaalt immers uitdrukkelijk als gebod aan de Dienst Vreemdelingenzaken om bij wens tot afleveren van een inreisverbod verplicht rekening te houden met de specifieke individuele en actuele omstandigheden van elk geval. Dit werd in casu niet correct gedaan, terwijl de hoorplicht hierbij werd geschonden.

Hierdoor werd het verzoeker onmogelijk gemaakt om zijn correcte actuele individuele omstandigheden m.o.o. een actueel individueel onderzoek te duiden t.a.v. verweerder, teneinde deze te zien komen tot een inreisverbod dat merkelijk lager zou liggen in het licht van zijn actuele individuele situatie.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebreke aan enig formele wetgeving ter zake, is de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing als aan onderstaande twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast;*
- 2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS 17 februari 2011, nr. 211.309; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).*

Bij een inreisverbod (quod in casu) is aan deze beide voorwaarden voldaan, derwijze dat de hoorplicht van toepassing is en het de gemachtigde toekwam om alvorens een inreisverbod op te

leggen, verzoekster de gelegenheid te bieden om hieromtrent haar standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor haar belangen op te komen (zie in die zin RvV 27 augustus 2014, nr. 128.272).

“In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/11, §1 eerste lid van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat de duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval, en artikel 74/11, §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde zich kan onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen. De hoorplicht in het kader van de besluitvorming die leidt tot het opleggen van een inreisverbod hangt dan ook nauw samen met de genoemde bepalingen van artikel 47/11 van de Vreemdelingenwet.”

(RvV nr. 128.272 van 27 augustus 2014, T.Vreemd. 2014, p. 408)

Indien verzoeker voorafgaand aan het opleggen van de betreden beslissing van 15.12.2017 was gehoord geworden, had hij minstens kunnen wijzen op zijn correcte actuele individuele familiale situatie en de stand van zaken van zijn afstammingsprocedure lopende 2017 inzake zijn kind S. (stuk 5).

Verweerder kan zich ten titel van de hoorplicht niet afdoende beroepen op een “vragenlijst hoorplicht door hem ingevuld op 27/11/2015” alwaar zulks reeds meer dan twee jaar oud is en bijgevolg hoegenaamd niet langer actueel. Herhaaldelijk verwijst de bestreden beslissing naar (letterlijk: “het hoorplicht van 27/11/2015” – zie stuk 1) alsof daarmee de hoorplicht van verweerder m.o.o. een beslissing van 15.12.2017 waartoe een actueel individueel onderzoek vereist is, voldaan is ???

Dit is evident niet correct. Het is niet omdat twee jaar geleden een rechtsonderhorige eens gehoord is m.o.o. een in die periode ter kennis gestelde andere beslissing, dat daarmee ten eeuwigen dage aan de hoorplicht is voldaan, ook voor nieuwe beslissingen (degevallend op andere rechtsgrond) méér dan twee jaar later...

Een schending van de hoorplicht is dan ook afdoende aangetoond.

Hiermee toont verzoeker tevens afdoende aan dat geen sprake is van een hypothetisch geval doch van een concrete individuele situatie in zijn hoofd, waarbij een schending van het hoorrecht dient te worden vastgesteld, gezien bij het horen van verzoeker tot een andere inschatting van het opgelegde inreisverbod zou zijn gekomen door Verweerder.

“Het niet horen van de verzoeker heeft in casu dan ook een bepalende invloed op de strekking van de bestreden beslissing, zodat het vastgestelde gebrek in de besluitvorming de vernietiging van de bestreden beslissing met zich meebrengt.”

(RvV nr. 128.272 van 27 augustus 2014, T.Vreemd. 2014, p. 408)

Ook het zorgvuldigheidsbeginsel houdt bovendien in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar

oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

b) Belang van het kind – recht op afstammingsband

Daarnaast is het zo dat er een fundamenteel grondrecht is van elk kind om diens ouders te kennen en diens afstammingsband te zien vaststellen t.a.v. diens beide ouders.

Het fundamenteel grondrecht van het kind om diens ouders te kennen en diens afstammingsband met beide ouders te zien vaststellen komt in casu in direct conflict met het openbaar belang op grond waarvan aan verzoeker een inreisverbod van 10 jaar werd opgelegd.

Artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt zeer duidelijk:

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

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet schrijft evenzoveel voor dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Dit geldt evident ook voor beslissingen die indirect doch onherroepelijk een zeer grote impact hebben op deze minderjarige kinderen (*quod in casu*).

Art. 191 van de Grondwet verduidelijkt voorts dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet (zodat door verweerder niet kan worden voorgehouden dat verzoeker zich niet op art. 22bis GW zou kunnen beroepen).

Verzoeker kan en mag zich wel degelijk terecht beroepen op de bindende bepaling van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...).”

(cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“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.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3 (1): the best interests of the child as a 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”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. 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 will 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.”

(cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (*quod in casu*), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest (RvV nr. 123.160 van 28 april 2014).

“Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratie-controle worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan

elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

(RvV nr. 148.742 van 29 juni 2015)

Onderhavig bestreden inreisverbod van 10 jaar vormt een disproportionele inbreuk op het belang van het kind en het recht op afstamming tussen vader en kind / kind en vader, terwijl hier in de motivatie zelfs met geen woord over gerept wordt.

Ook op dit punt schendt de bestreden beslissing de materiële motivatieplicht in samenlezing met het recht op afstamming.”

Verzoeker meent dat de gemachtigde heeft nagelaten hem te horen vooraleer de bestreden beslissing te nemen. Indien verzoeker zijn correcte actuele omstandigheden had kunnen duiden, met name de stand van zaken van zijn afstammingsprocedure, had de gemachtigde daarmee rekening kunnen houden en zou de duurtijd van het inreisverbod veel lager hebben gelegen. De gemachtigde kan volgens verzoeker niet dienstig verwijzen naar de “vragenlijst hoorplicht” die door verzoeker op 27 november 2015 werd ingevuld, omdat deze meer dan twee jaar voor de bestreden beslissing werd ingevuld en bovendien in het kader van een andere beslissing. Verzoeker meent verder dat het bestreden inreisverbod, met een duurtijd van 10 jaar, een disproportionele inbreuk vormt op het hoger belang van zijn kind, en op het recht van zijn kind om zijn beide ouders te kennen en om de afstammingsband ten aanzien van beide ouders te zien vaststellen.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Betreffende de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel als specifieke vorm van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat dit beginsel de Raad niet toestaat 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).

De Raad beoordeelt de beweerde schending van de genoemde beginselen in het licht van de elementen van het dossier en van de toepasselijke wetsbepaling, namelijk artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker ook geschonden acht.

Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1

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

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

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

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

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

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.
2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.
De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.
(...)”

Zoals verzoeker aangeeft, geniet de gemachtigde op grond van deze bepaling van een zekere beoordelingsmarge bij het bepalen van de termijn van een inreisverbod. Wanneer hij vaststelt, zoals in casu, dat de betrokken vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan hij op grond van artikel 74/11, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet deze termijn van het inreisverbod ook discretionair vastleggen boven de maximumtermijn van vijf jaar. De Raad volgt verzoeker ook waar hij stelt dat de motiveringsplicht van de gemachtigde in het licht van deze discretionaire bevoegdheid niet lichtzinnig kan worden opgevat, en dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vereist dat de gemachtigde rekening houdt met de specifieke omstandigheden van het geval.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde in de bestreden beslissing uitvoerig heeft gemotiveerd waarom hij een inreisverbod van 10 jaar in casu proportioneel heeft geacht. Zo wees de gemachtigde erop dat verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, dat hij in 2014 en 2015 wegens inbreuken op de drugswetgeving werd veroordeeld tot gevangenisstraffen van respectievelijk 18 en 30 maanden, dat hij geen paspoort heeft en geen officieel verblijfsadres in België maar wel verschillende aliassen, en dat hij geen gevolg heeft gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten en aan een eerder inreisverbod van 8 jaar. Vervolgens wordt in de bestreden beslissing ingegaan op verzoekers langdurige relatie in België en het feit dat hij een kind en een tante heeft die hier woonachtig zijn. Daarbij wordt vastgesteld dat het recht in artikel 8 van het EVRM op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is, en wordt verwezen naar verzoekers inbreuken op de openbare orde. Ten aanzien van zijn kind wordt opgemerkt dat de uitwijzing van een ouder die niet met zijn kind samenwoont niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van het kind als de uitwijzing van een ouder die wel met het kind samenwoont, en er voor het kind geen beletsel bestaat om de ouder op te zoeken in diens land van herkomst. Verder wordt er nog op gewezen dat verzoeker en zijn partner wisten dat hun gezinsleven in België precair was, gezien verzoekers illegale verblijfsstatus, terwijl wat zijn tante betreft er geen bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn zodat een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn tante niet kan worden aangenomen. De gemachtigde besluit dat verzoeker gezien de ernst van de feiten kan worden geacht de openbare orde te kunnen schaden, en dat hij niet heeft getwijfeld illegaal in België te verblijven en de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde acht de gemachtigde een inreisverbod van 10 jaar dan ook proportioneel.

Wat de beweerde schending van de hoorplicht betreft, wijst de Raad erop dat de hoorplicht inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007 nr. 167.887; I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 235 - 275). De Raad volgt dan ook verzoeker waar hij meent dat de gemachtigde er in casu, voorafgaand aan het nemen van de beslissing tot afgifte van een inreisverbod, in principe toe was gehouden verzoeker te horen. Dit wordt door verweerder ook niet betwist.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde verzoeker wel degelijk heeft gehoord via een vragenlijst die op 27 november 2015 door verzoeker werd ingevuld en waarin hij reeds melding maakte van zijn partnerrelatie en van de geboorte van zijn kind. Verzoeker maakt evenwel de terechte bedenking dat dit gehoor reeds geruime tijd is geleden en dat dit gehoor kennelijk voorafging aan een beslissing tot verwijdering en niet aan een inreisverbod. Verweerder geeft in de nota immers uitdrukkelijk toe dat dit gehoor gericht was op het ontvangen van een bevel om het grondgebied te verlaten en citeert daarbij uit de vragenlijst waarin dit ook uitdrukkelijk wordt gesteld. Gezien de draagwijdte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de draagwijdte van een inreisverbod (van 10 jaar) geheel anders is, kan de Raad het betoog in de nota in het geheel niet volgen waar wordt gesteld: “*het loutere gegeven dat de*

beslissing pas op een later moment werd genomen dan het verhoor, omdat verzoekende partij haar straf nog diende uit te zitten, betekent niet dat dit verhoor betrekking zou hebben op een andere beslissing dan de verwijdering van verzoekende partij naar haar land van herkomst.” Er is thans wel degelijk sprake van een andere beslissing dan een loutere verwijderingsmaatregel.

Bovendien weze aangestipt dat Opdebeek wat betreft het hoorrecht als nationaal rechtsbeginsel stelt: *“het feit dat het horen “nuttig” moet zijn impliceert vooral – maar niet uitsluitend- dat de betrokkene vooraf een afdoende kennis moet hebben van de feiten en de maatregel die de overheid van plan is te nemen. Alleen op die manier kan de bestuurde zich met kennis van zaken verdedigen.”* (I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 235 – 275).

Echter, de Raad stelt zich wel de vraag welk belang verzoeker heeft bij zijn kritiek dat het hoorrecht werd geschonden. Zoals wel terecht wordt aangestipt in de verweernota en in het verzoekschrift kan een schending van de hoorplicht maar aanleiding geven tot de vernietiging van de nadelige beslissing indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde zou kunnen overwegen om die beslissing niet te nemen of een voor verzoeker minder nadelige beslissing te nemen. Verzoeker beperkt zich immers voornamelijk tot een theoretisch betoog, en laat na uiteen te zetten welke bijkomende elementen hij in het kader van de hoorplicht had kunnen aanvoeren die aanleiding hadden kunnen geven tot een andere beslissing. Verzoeker stelt in die zin slechts dat hij had kunnen wijzen op zijn “correcte actuele individuele familiale situatie en de stand van zaken van zijn afstammingsprocedure lopende 2017 inzake zijn kind S.”. Hij verwijst daarbij naar een stuk gevoegd bij het verzoekschrift waaruit blijkt dat hij op 27 juni 2017 heeft verzocht om rechtsbijstand voor het aanstellen van een notaris met het oog op het opstellen van een notariële volmacht tot erkenning of een notariële akte tot erkenning van het kind S.A. en met het oog op het uitvoeren van een DNA-test om de band van afstamming tussen hemzelf en S.A. vast te stellen, en dat hij deze rechtsbijstand op 13 juli 2017 ook verkregen heeft. De Raad stelt echter met verweerder vast dat de stand van zaken in deze procedure tot erkenning van S.A. geen nieuw element is dat de beslissing door de gemachtigde had kunnen beïnvloeden, aangezien de gemachtigde in de bestreden beslissing immers al heeft aangenomen dat S.A. het kind van verzoeker is. Het vaderschap van verzoeker wordt door de gemachtigde immers niet in vraag gesteld. Verzoeker laat verder na te duiden welke andere elementen betreffende zijn “correcte actuele individuele familiale situatie” hij had kunnen aanhalen die tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden. Bijgevolg heeft verzoeker in casu zijn belang niet aangetoond bij de aangevoerde schending van het hoorrecht.

Verzoeker voert verder nog de schending aan van artikel 24, punt 2 van het Handvest in samenlezing met artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag en ontwikkelt dit onderdeel van het middel in het licht van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag.

Artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag, luidt als volgt:

“Naam en nationaliteit

- 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.*
- 2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.”*

Verzoeker stelt dat er een fundamenteel grondrecht bestaat van elk kind om zijn ouders te kennen en diens afstammingsband te zien vaststellen ten aanzien van beide ouders. Daargelaten de vraag of men zich rechtstreeks kan beroepen op deze bepaling, nu in lid 2 uitdrukkelijk wordt verwezen naar de waarborgen in het nationale recht, blijkt vooreerst uit artikel 7 dat geen uitdrukkelijke melding wordt gemaakt van het recht zijn afstammingsband te zien vaststellen ten aanzien van beide ouders. Er wordt wel gewezen op het recht “voor zover mogelijk” zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. In casu zijn beide ouders van het kind gekend en heeft verzoeker niet hard gemaakt dat het voor het kind onmogelijk is om in Marokko verzorgd te worden door beide ouders. Zoals supra reeds gesteld laat verzoeker het motief dat er geen beletsel bestaat om de ouder op te zoeken in het herkomstland onverlet. Er blijkt evenmin dat verzoeker de afstammingsband niet in Marokko kan laten vaststellen.

De Raad volgt het betoog van verzoeker dat artikel 24, 2 van het Handvest en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag bepalen dat bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze door overheidsinstanties of particuliere instellingen worden verricht, de belangen van het kind de eerste overweging vormen, en dat dit ook geldt ten aanzien van maatregelen die, zoals in casu, kinderen onrechtstreeks beïnvloeden. Zoals verzoeker echter zelf ook aangeeft met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM, betekent dit niet dat het belang van het kind beslissend is, maar moet aan dit belang van het kind een belangrijk gewicht worden toegekend en moet het worden afgewogen tegen elementen van migratiecontrole. In casu maakt verzoeker niet aannemelijk dat de gemachtigde heeft nagelaten rekening te houden met het hoger belang van het kind. De gemachtigde heeft namelijk gemotiveerd dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel met zijn minderjarige kinderen samenwoont en er voor het kind geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst. Op deze motivering gaat verzoeker in het geheel niet in.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inderdaad al voor de geboorte van S.A. in de gevangenis verbleef en dus niet met hem samenwoonde. Het dossier bevat ook geen verdere indicaties van het bestaan van een affectieve band tussen verzoeker en S.A. Zoals verweerder aangeeft in de nota, heeft verzoeker pas bijna twee jaar na de geboorte van zijn kind stappen ondernomen om over te gaan tot de erkenning van zijn kind. Ter zitting gevraagd of er verdere indicaties zijn van een affectieve band tussen verzoeker en zijn kind, bijvoorbeeld door regelmatige bezoeken in de gevangenis, moet verzoekers raadsvrouw het antwoord schuldig blijven. De Raad benadrukt dat een beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind wordt vermoed. Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren ('Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* family ties'. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30). In casu heeft verzoeker evenwel geen enkele andere factor voorgelegd en is hij in het geheel niet ingegaan op de concrete motieven in de bestreden beslissing aangaande zijn kind. Meer in het bijzonder weerlegt verzoeker niet dat er geen beletsel bestaat voor zijn kind en zijn partner om hem op te zoeken in Marokko. Zoals blijkt uit de door verzoeker voorgelegde geboorteakte heeft, is de moeder van het kind in Marokko geboren.

Een schending van artikel 24, 2 van het Handvest in samenlezing met de artikelen 3 en 7 van het Kinderrechtenverdrag blijkt niet.

Wat ten slotte de aangevoerde schending van de artikelen 22bis en 191 van de Grondwet betreft, wijst de Raad erop dat artikel 22bis van de Grondwet, dat onder meer bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat, een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630). Dezelfde opmerking kan worden gemaakt over artikel 191 van de Grondwet waarin wordt gesteld "behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen". Bij gebrek aan directe werking kan verzoeker zich niet op deze bepalingen beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen. Hoe dan ook neemt de Raad niet aan dat de bescherming geboden door artikel 22bis van de Grondwet in casu verder zou gaan dan de bescherming geboden door artikel 24 van het Handvest.

Gelet op het betoog van verzoeker blijkt niet dat de gemachtigde bij het bepalen van de termijn van het bestreden inreisverbod onzorgvuldig was of niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld of op grond daarvan niet in redelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel of artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet blijkt ook niet.

Het enig middel kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien november tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES