

Arrest

nr. 212 326 van 14 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DE SCHUTTER
Olivetenvest 21
2800 MECHELEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Franse nationaliteit te zijn, op 9 juli 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 juni 2018 houdende een inreisverbod.

Gezien titel *Ibis*, 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 12 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ABDUL, die *loco* advocaat B. DE SCHUTTER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 21 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, die op 22 juni 2018 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht.

1.2 Op 21 juni 2018 neemt de gemachtigde tevens een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) van acht jaar. Dit is de bestreden beslissing, die op 22 juni 2018 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*"(...) Aan de heer:
naam: M(...)
voornaam: J(...)
geboortedatum: (...)
geboorteplaats: (...)
nationaliteit: Frankrijk*

*wordt een inreisverbod voor 8 opgelegd,
voor het grondgebied van België.*

De beslissing tot verwijdering van 21/06/2018 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 44nonies van de Wet van 15/12/1980:

□ Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod omdat de burger van de Unie een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt als dader of mededader – inbreuk op de wetgeving inzake drugs – diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, feiten waarvoor hij op 03/05/2018 door de correctionele Rechtbank van Mechelen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 3 jaar.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij minstens sinds 08/11/2017 in het Rijk verblijft en dat hij geen aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan 3 maanden in de hoedanigheid van burger van de Europese Unie.

Ingevolge de ernst van de door betrokken gepleegde feiten (dader of mededader – inbreuk op de wetgeving inzake drugs – diefstal met braak – inklimming, valse sleutels) concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Betrokkene verklaart in zijn vragenlijst hooplicht door hem ingevuld op datum van 18/11/2017 dat hij drie minderjarige kinderen heeft die woonachtig zijn in België.

Na controle van betrokkene zijn administratief dossier kunnen wij afleiden dat zijn drie minderjarige kinderen Belg zijn. Zij zijn momenteel woonachtig bij zijn ex-echtgenote.

De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige 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 kinderen van betrokkene in België verblijft/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.

Gezien voorgaande wordt aan betrokkene geen termijn toegekend om het grondgebied van het Rijk te verlaten. (...)"

1.3 Op 3 juli 2018 wordt de verzoekende partij teruggeleid naar de grens met Frankrijk.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), in samenhang met de zorgvuldigheidsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Verweerder betekende aan verzoeker een inreisverbod van 8 jaar op grond van artikel 44 nonies van de Vreemdelingenwet.

Verweerder overweegt in de beslissing:

- *dat verzoeker zich heeft schuldig gemaakt aan de feiten zoals vermeld hierboven in het feitenrelaas*
- *dat verzoeker als sinds 08.11.2017 in België verblijft en dat hij geen aanvraag tot verblijf heeft ingediend sedert die periode*
- *dat verzoekers gedrag een reëel, actueel en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij, gelet op de feiten waarvoor hij werd veroordeeld.*
- *Dat het gegeven dat verzoeker drie Belgische minderjarige kinderen heeft geen argument is om het inreisverbod niet toe te kennen, gelet op de mogelijkheid tot contactname via internet voor de kinderen en de mogelijkheid voor de kinderen om hun vader in het herkomstland te gaan bezoeken.*

Verzoeker meent dat het inreisverbod van 8 jaar disproportioneel is, en de toets met het artikel 8, lid 2 EVRM niet doorstaat.

2.

Verzoeker heeft immers een effectief gezinsleven in België met zijn minderjarige kinderen. Uit het vonnis van de correctionele rechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen, waarbij verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf en een geldboete, wordt immers vermeld (stuk 3):

“Beklaagde M(...) verblijft meestal bij zijn moeder in Parijs, maar komt af en toe naar België om zijn kinderen te bezoeken. Hij verblijft dan in de garage van de woning aan de H(...) in M(...).”

Verzoeker wijst er op dat hij als Unieburger zeer makkelijk en frequent naar België kwam, en dat hij zeer veel banden met België ontwikkeld heeft. Het klopt weliswaar dat hij – minstens recent – geen verblijfsaanvraag in België heeft ingediend, doch aangezien hij als Unieburger vrij kon reizen, minstens voor een periode van telkens maximaal drie maanden, was dit niet noodzakelijk. Verzoeker wijst er alleszins op dat het loutere feit dat hij recent geen verblijfskaart voor België meer had aangevraagd, geen indicatie mag zijn dan het feit dat hij geen contact meer onderhield met zijn minderjarige kinderen.

Het feit dat het leeftijdsverschil tussen zijn oudste en zijn jongste kind zeven jaar is (de kinderen zijn resp 10 en 3 jaar oud), doet bovendien vermoeden dat verzoeker minstens in die tussentijd zeer geregeld contacten heeft onderhouden met zijn echtgenote, en ook met zijn kinderen. Dit was ook na de geboorte van zijn jongste kind overigens ook nog zo.

Het loutere feit dat verzoeker dus niet stond ingeschreven in België, is in casu dus geen aanwijzing van het feit dat verzoeker geen effectief gezinsleven had, wel integendeel. Uit het bovenstaande en de elementen uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker een effectief gezinsleven had, en verweerder gaat daar overigens ook zelf van uit in de bestreden beslissing.

3.

Verzoeker verwijst naar de criteria bij de toepassing van het artikel 8, lid 2 EVRM, uit het arrest BOULTIF (EHRM 2 augustus 2001, Boulitif t. Zwitserland, ECLI/CE/ECHR/2001:0802JUD005427300)

en uit het arrest ÜNER (EHRM 18 oktober 2006, ünér t. Nederland, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD005427300) die moeten in rekening worden gebracht bij de afweging tussen het belang van het individu en dat van de staat om de openbare orde te handhaven, met name:

1. de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf
2. de duur van het verblijf in het gastland
3. het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene sedertdien
4. de nationaliteiten van de betrokkenen
5. de gezinssituatie, zoals de duur van het huwelijk
6. andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk
7. de vraag of de partner op de hoogte was van het misdrijf toen zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging
8. de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren, en hun leeftijd
9. de ernst van de moeilijkheden die de echtgenote zal ondervinden als zij de vreemdelinge zou volgen naar het land van herkomst
10. het belang en het welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die de kinderen zouden ondervinden in land van herkomst van de vreemdeling
11. de hechtheid van de sociale culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst

Met betrekking tot (1) wijst verzoeker er op dat hij weliswaar een ernstig misdrijf heeft gepleegd, doch dat verweerder het zelf kennelijk niet voldoende ernstig achtte om verzoeker te verplichten zijn straf volledig uit te zitten, maar dat verweerder verzoeker zelf al weer in de vrijheid stelde op 03.07.2018 (of minstens voornemens was dat te doen, stuk 4), zodat verzoeker uiteindelijk minder dan acht maanden opgesloten werd terwijl hij tot 3 jaar hoofdgevangenisstraf veroordeeld werd. Dit gegeven wijst er op dat verweerder zelf impliciet erkent dat de ernst van verzoekers misdrijven relatief was.

Met betrekking tot (2) wijst verzoeker er op dat hij aantoonbaar al minstens sedert elf jaar op zeer regelmatige wijze in België gewoond heeft op er heeft verbleven, gelet op zijn huwelijk met een Belgische onderdane elf jaar geleden en gelet op het feit dat hij met deze echtgenote drie kinderen heeft met respectievelijke leeftijden van 3, 7 en 10 jaar.

Met betrekking tot (3) wijst verzoeker er op dat hij zich nog niet aantoonbaar heeft kunnen herpakken aangezien het misdrijf pas dateert van 08.11.2017 en hij pas na de bestreden beslissing in vrijheid werd gesteld. Hierboven weest verzoeker er al op dat hij minder dan acht maanden van zijn gevangenisstraf moest uitzitten. Er is niet geweten waarom verzoeker eerder in vrijheid werd gesteld maar het is algemeen gekend dat dit kan gebeuren omwille van voorbeeldig gedrag in de gevangenis.

Met betrekking tot (4) wijst verzoeker er op dat hij zelf Unieburger is, en dat zijn echtgenote en kinderen allen de Belgische nationaliteit hebben.

Met betrekking tot (5) wijst verzoeker er zoals vermeld op dat hij al sedert 11 jaar getrouwd is met een Belgische onderdanen. Hij onderhoudt met haar weliswaar een relatie op afstand, doch in tegenstelling tot wat verweerder aanhaalt (in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht) wijst verzoeker er op dat hij niet uit de echt gescheiden is.

Van (6) zijn er geen concrete elementen voorhanden.

Met betrekking tot (7) wijst verzoeker er op dat het misdrijf waarnaar verweerder in de bestreden beslissing verwijst dateert van jaren na zijn huwelijk.

Met betrekking tot (8-10) wijst verzoeker er op dat hij minderjarige kinderen en een echtgenote heeft met wie hij een effectief gezinsleven onderhoudt. Als verzoeker zich aan zijn inreisverbod van 8 jaar moet houden, dan dreigt het effectief gezinsleven met zijn kinderen gedurende bijna de helft van hun jeugd niet te kunnen beleven. Zijn oudste zoon zou 18 zijn wanneer de termijn van inreisverbod verstreken is, de kinderen zouden ook niet in staat zijn om een effectieve gezinsband met hun vader te onderhouden. Het jongste kind van 3 zou niet de mogelijkheid hebben om een gezinsband met haar vader te kunnen beleven tot de leeftijd van 11 jaar. Het is voor verzoekers echtgenote en kinderen bovendien bijzonder moeilijk om te verhuizen naar Frankrijk aangezien geen van hen op Frans spreekt. De thuistaal van verzoeker en zijn vrouw en kinderen is Marokkaans Arabisch, niet het Frans. Verzoeker zelf spreekt deze taal wel, maar de kinderen en de echtgenote van verzoeker spreken naast de thuistaal enkel het

Nederlands. Dit zou voor de echtgenote van verzoeker de kansen op het vinden van werk in Frankrijk ernstig bemoeilijken, en zou zeker voor de oudste kinderen (van 10 en 7 jaar oud) een effectieve belemmering zijn van hun onderwijskansen, aangezien zij de taal waar in Frankrijk wordt onderwezen, niet beheersen. Zij zouden een of meerdere jaren schoolachterstand oplopen. Het enige contact dat verzoekers echtgenote en kinderen zouden kunnen uitoefenen met verzoeker zou tijdens de schoolvakanties zijn, waarbij zij de mogelijkheid hebben om hun vader te gaan bezoeken. Dergelijke situatie kan een feitelijk gezinsleven zoals het tot voor kort werd uitgeoefend echter niet benaderen. Het belang van het kind moet volgens het artikel 24 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten de primordiale overweging zijn bij het nemen van beslissingen, doch in casu is dat kennelijk niet gebeurd. Om die reden alleen al dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Met betrekking tot criterium (11) zijn er geen concrete elementen voorhanden.

Uit het voorgaande blijkt dus dat de overwegingen 2, en 4-5 en 6-10 kennelijk doorbuigen in het belang van de vreemdeling, in casu verzoeker. Criteria 3, 6 en 11 zijn irrelevant in casu. Enkel criterium 1 zou de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, maar verzoeker heeft dus al vermeld dat verweerder zelf de relativiteit van de ernst van het misdrijf impliciet heeft erkend.

Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing in casu disproportioneel is, en het artikel 8 EVRM, in samenhang met het artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringplicht schendt."

3.2 De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen hierop het volgende:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 8 EVRM;
- art. 24 van het Europees Handvest;
- de materiële motiveringplicht;
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris de relativiteit van de ernst van het misdrijf impliciet zou hebben erkend en doordat hij geen rekening zou hebben gehouden met haar gezinsleven.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, de welke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing luidt als volgt: (...)

Verweerder laat gelden dat uit de voormelde motieven zeer duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris overeenkomstig art. 44nonies van de Vreemdelingenwet besliste tot afgifte van een inreisverbod omdat verzoekende partij een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, hetgeen ook expliciet in de bestreden beslissing werd gemotiveerd.

Verzoekende partij is dan ook niet ernstig waar zij voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris impliciet zou erkend hebben dat de ernst van de misdrijven relatief was.

Integendeel, uit de bovenvermelde motieven blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zwaar tilt aan de door verzoekende partij gepleegde feiten en net omwille van de ernst van deze feiten tot de conclusie komt dat zij een gevaar betekent voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Daar waar zij voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de relativiteit van de ernst van de misdrijven impliciet zou hebben erkend doordat zij uiteindelijk minder dan 8 maanden opgesloten zou zijn geweest, laat verweerder gelden dat de Strafvuiteringsrechtbank niet vereenzelvigd kan worden met de gemachtigde van de Staatssecretaris.

Het loutere feit dat de Strafvorderingrechtbank kennelijk voldoende vertrouwen had in de verzoekende partij, geen afbreuk doet aan het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris wel degelijk in toepassing van artikel 44nonies van de Vreemdelingenwet vermocht te besluiten tot beëindiging van verblijf, wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid.

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij laat uitschijnen blijkt nergens dat de Strafvorderingrechtbank de enige instantie zou zijn die vermag een oordeel te vellen of het mogelijke gevaar voor de openbare orde dat de verzoekende partij nog zou kunnen uitmaken.

Daar waar de verzoekende partij art. 8 EVRM geschonden acht daar zij in België een effectief gezinsleven zou hebben met haar kinderen, benadrukt verweerder dat verzoekende partij dit niet aantoont.

Verzoekende partij legt geen concrete stukken voor waaruit zou blijken dat er sprake is van een affectieve band met haar kinderen zodat het bestaan van een beschermenswaardige relatie niet is aangetoond.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de kinderen woonachtig zijn bij zijn ex-echtgenote en geeft verzoeker in zijn verzoekschrift zelf te kennen dat hij zijn kinderen slechts af en toe bezoekt.

Zie dienaangaande

“Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, merkt de Raad op dat de verzoekende partij geen enkel concreet element aanhaalt dat hij enige affectieve band heeft met zijn zoon. Uit de aangifte van geboorte van A.A.F. opgesteld op 3 augustus 2009 blijkt overigens dat de verzoekende partij en de moeder op een afzonderlijk adres stonden ingeschreven. Dit staat haaks op de stelling dat verzoekende partij steeds bij haar zoon en partner zou hebben gewoond. In het administratief dossier en bij het verzoekschrift ligt er verder ook geen enkele aanwijzing voor die de bewering kan staven dat de verzoekende partij een persoonlijke relatie had met A.A.F. Het ontbreken van een voldoende bewezen persoonlijke band volstaat om prima facie een schending van artikel 8 van het EVRM niet te aanvaarden.” (R.v.V. nr. 171 540 van 9 juli 2016)

Verweerder benadrukt voorts dat zelfs indien er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie tussen verzoeker en zijn kinderen, quod non in casu, dit niet volstaat opdat een schending van art. 8 EVRM zou kunnen worden aangenomen.

Zoals de gemachtigde van de Staatssecretaris ook terecht in de bestreden beslissing heeft overwogen is het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut. De gemachtigde van de Staatssecretaris wijst er terecht op dat het feit dat de kinderen van verzoekende partij in België verblijven niet kan worden behouden in het kader van art. 8, §1 EVRM aangezien verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in art. 8 §2 EVRM.

Verweerder benadrukt dat het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM niet uitsluit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Inzake het legaliteitscriterium kan geen discussie bestaan: artikel 44nonies e.v. van de Vreemdelingenwet vormt de rechtsgrond om een einde te stellen aan het verblijf wanneer de vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Doorheen de motieven van de bestreden beslissing wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op omstandige wijze toegelicht om welke reden men van oordeel is dat de verzoekende partij een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de bestreden

beslissing strekt immers ontegensprekelijk tot de handhaving van 's lands openbare orde en tot vrijwaring van de nationale veiligheid.

Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet- onderdanen te regelen én door de toegang en het verblijf te ontzeggen aan vreemdelingen dewelke door hun gedrag blijken geven een ernstige bedreiging voor de openbare orde en de nationale veiligheid te kunnen betekenen.

Verweerder benadrukt verder nog dat de uitwijzing van een ouder die niet als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft als de uitwijzing van een ouder die wél met zijn minderjarige kinderen samenwoont.

Zie dienaangaande:

“De Raad wijst in dit verband nog op de rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Ünner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk).” (R.v.V. nr. 130.042 dd. 24.09.2014)

Dit geldt des te meer nu verzoeker middels moderne communicatietechnologieën contact kan onderhouden met zijn kinderen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om hem te bezoeken in het land waar hij zal verblijven.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar de zogenaamde Boultif /Üner-criteria, dewelke zouden moeten worden afgetoetst bij de beoordeling van artikel 8 EVRM, benadrukt verweerder dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging rekening werd gehouden met de aard en ernst van de gepleegde misdrijven.

Tevens werd uitdrukkelijk rekening gehouden met de duur van het verblijf in België, daar waar de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging overweegt dat verzoeker minstens sinds 08.11.2017 in het Rijk verblijft en dat hij geen aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan 3 maanden in hoedanigheid van burger van de Europese Unie.

Ook werd rekening gehouden met het feit dat verzoeker 3 minderjarige kinderen heeft die woonachtig zijn in België en de Belgische nationaliteit hebben.

Daar waar verzoeker beweert dat hij reeds 11 jaar gehuwd zou zijn, laat verweerder gelden dat verzoeker dit nooit meegedeeld heeft aan de gemachtigde van de Staatssecretaris.

Verzoeker vulde op 18.11.2017 een vragenlijst in en heeft op geen enkel ogenblik melding gemaakt van een beweerd huwelijk. Nochtans werd hij bevraagd nopens het bestaan van een duurzame relatie in België, de aanwezigheid van familie in België en of hij redenen had om niet te kunnen terugkeren naar het land van herkomst.

Verzoeker verwees uitsluitend naar de aanwezigheid van zijn drie minderjarige kinderen.

De bewering als zou hij een in België verblijvende echtgenote hebben waarmee hij in België een effectief gezinsleven zou onderhouden, staat haaks op de eigen verklaringen.

Tekenend zijn ook de vaststellingen dat verzoeker in gebreke blijft zijn beweringen te staven a.d.h.v. concrete stukken en daarnaast ook in zijn verzoekschrift aangeeft dat er geen sprake is van een effectieve samenwoning.

Terwijl zelfs indien verzoeker erin zou slagen het bestaan van een beschermenswaardige relatie aannemelijk te maken, quod non in casu, er dient te worden besloten dat dit element geen afbreuk kan

doen aan de bestreden beslissing nu dit niet ter kennis werd gebracht van de gemachtigde van de Staatssecretaris vooraleer de bestreden beslissing werd genomen.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt aldus ontegensprekelijk dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze werd gemotiveerd nopens de door de verzoekende partij zelf aangehaalde "Boultif/Üner-criteria".

Gelet op het voorgaande kan eenvoudigweg niet ernstig voorgehouden worden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet op zorgvuldige en grondige wijze rekening zou zijn gehouden met specifieke situatie van de verzoekende partij.

Het loutere feit dat de verzoekende partij zelf de mening is toegedaan dat zij een effectief gezinsleven in het Rijk zou beleven, kan uiteraard niet volstaan om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Daar waar verzoekende partij verwijst naar art. 24 van het Europees Handvest merkt verweerder vooreerst op dat verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing het belang van haar kinderen zou schaden nu zij niet heeft aangetoond dat er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie.

Verweerder benadrukt verder nog dat het belang van het kind geen absoluut karakter heeft.

Het belang van het kind maakt het bijgevolg niet onmogelijk dat er rekening wordt gehouden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101I; GwH 7 maart 2013, nr. 3012013).

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dan ook terecht besloten dat het gevaar dat verzoekende partij voor de openbare orde vormt, superieur is aan de gezinsbelangen die hij zou kunnen doen gelden. Verzoekende partij maakt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de beëindiging van het verblijf van verzoekende partij

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op 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 respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang van artikel 8 van het EVRM en van artikel 24 van het Handvest, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Voormeld artikel 24 luidt als volgt:

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

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

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

De verwerende partij betwist niet dat artikel 24 van het Handvest van toepassing is op de thans bestreden beslissing, zodat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet verder moet ingaan op de werkingssfeer van het Handvest.

Voormeld artikel 8 luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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

Vervolgens herinnert de Raad eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, 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, *Núñez/Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleids marge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

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 (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). 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.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 141), waarop de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook uitdrukkelijk wijst. Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak. De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval, de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Een ander belangrijk punt waarmee volgens het EHRM 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 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142; EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 70).

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten 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 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013,

Polidario/Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 78).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Zoals hoger reeds aangegeven, moet in de eerste plaats worden nagekeken of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

De verzoekende partij beroept zich onder meer op een gezinsleven met haar drie Belgische minderjarige kinderen (van tien, zeven en drie jaar oud). Dit gezinsleven wordt in de bestreden beslissing niet betwist. De Raad gaat dan ook niet verder in op het betoog van de verzoekende partij waarin zij wenst aan te tonen over een effectief gezinsleven te beschikken (waarin zij overigens zelf aangeeft dat de gemachtigde hiervan uitgaat in de bestreden beslissing). De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen zowel met betrekking tot artikel 8 van het EVRM als met betrekking tot artikel 24 van het Handvest dat sprake zou zijn van een beschermenswaardig gezinsleven met de kinderen. Dat de verwerende partij het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven naderhand betwist, kan echter geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de gemachtigde dit gezinsleven in de bestreden beslissing wel degelijk heeft aanvaard.

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing een inreisverbod van acht jaar voor het grondgebied van België betreft, dat werd genomen op grond van artikel 44*nonies* 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), dat luidt als volgt:

"De minister of zijn gemachtigde kan de in de artikelen 43, § 1, eerste lid, 2°, en 44bis, bedoelde beslissingen koppelen aan een inreisverbod voor het grondgebied van het Rijk, waarvan de duur door hem wordt vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden van elk geval.

De duur van het inreisverbod mag vijf jaar niet overschrijden, behalve indien de burger van de Unie of zijn familielid een ernstige bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

Het betrokken inreisverbod is gekoppeld aan het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 21 juni 2018, genomen in toepassing van onder meer de artikelen 43, § 1, (eerste lid), 2° en 44*ter* van de vreemdelingenwet. Op grond van deze verwijderingsmaatregel werd de verzoekende partij op 3 juli 2018 teruggedleid naar de grens met Frankrijk.

De gemachtigde verwijst in de thans bestreden beslissing naar de strafrechtelijke inbreuken die de verzoekende partij heeft gepleegd en waarvoor zij tot een definitieve gevangenisstraf van drie jaar werd veroordeeld. Hij concludeert dat de verzoekende partij momenteel een gevaar kan betekenen voor de rest van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde, en dat haar gedrag met andere woorden een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving betekent.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing vervolgens een aantal overwegingen met betrekking tot de kinderen bevat. Zo wijst de gemachtigde erop dat de kinderen woonachtig zijn bij de ex-echtgenote van de verzoekende partij en oordeelt hij dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen, niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen heeft 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 de verzoekende partij zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst. Daarnaast stelt de gemachtigde dat het feit dat de kinderen van de verzoekende partij in België verblijven, bovendien niet kan worden behouden in het kader van de bepalingen van "artikel 8§1"

van het EVRM, aangezien de verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in “*artikel 8§2*” van het EVRM, en dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

De verzoekende partij betwist op zich niet dat de gemachtigde een zekere afweging in het licht van artikel 8 van het EVRM heeft doorgevoerd. Zoals hoger reeds aangegeven, wijst zij wel op de in de rechtspraak van het EHRM ontwikkelde Boultif/Üner-criteria die de gemachtigde in rekening had moeten brengen bij zijn afweging van het belang van het individu en dat van de staat om de openbare orde te handhaven. Zij toetst in haar verzoekschrift de voormelde criteria uitgebreid aan haar concrete situatie en concludeert dat de bestreden beslissing *in casu* disproportioneel is.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met betrekking tot het eerste criterium (de aard en ernst van de gepleegde feiten) de vaststellingen van de gemachtigde in dit verband niet betwist en zelf ook erkent dat zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd. Zij wijst er wel op dat zij reeds op 3 juli 2018 in vrijheid werd gesteld, zodat zij minder dan acht maanden opgesloten werd, terwijl zij tot drie jaar hoofdgevangenisstraf was veroordeeld. De verzoekende partij overloopt de verdere criteria en geeft onder meer met betrekking tot het derde criterium aan dat zij zich nog niet aantoonbaar heeft kunnen herpakken, aangezien het misdrijf pas dateert van 8 november 2017 en zij pas na de bestreden beslissing van 21 juni 2018 in vrijheid werd gesteld. Met betrekking tot het achtste en tiende criterium (de aanwezigheid van kinderen, hun leeftijd, hun belang en welzijn, in het bijzonder de ernst van de problemen die zij zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling) wijst de verzoekende partij erop dat, als zij zich aan haar inreisverbod van acht jaar moet houden, zij dreigt het effectief gezinsleven met haar kinderen gedurende bijna de helft van hun jeugd niet te kunnen beleven. Haar oudste zoon zou 18 zijn wanneer de termijn van inreisverbod verstreken is, de kinderen zouden ook niet in staat zijn om een effectieve gezinsband met hun vader te onderhouden. Het jongste kind van drie zou niet de mogelijkheid hebben om een gezinsband met haar vader te kunnen beleven tot de leeftijd van elf jaar. De verzoekende partij geeft aan dat het voor haar kinderen bovendien bijzonder moeilijk is om te verhuizen naar Frankrijk, aangezien geen van hen het Frans spreekt, dat hun thuistaal Marokkaans Arabisch is en niet het Frans, en dat haar kinderen naast de thuistaal enkel het Nederlands spreken. Zij wijst erop dat dit voor de oudste kinderen (van 10 en 7 jaar oud) een effectieve belemmering zou zijn van hun onderwijskansen, aangezien zij de taal waarin in Frankrijk wordt onderwezen, niet beheersen, en dat zij een of meerdere jaren schoolachterstand zouden oplopen. De verzoekende partij voert nog aan dat het enige contact dat haar kinderen met haar zouden kunnen uitoefenen tijdens de schoolvakanties zou zijn, waarbij zij de mogelijkheid hebben om hun vader te gaan bezoeken. Zij stelt dat dergelijke situatie een feitelijk gezinsleven zoals het tot voor kort werd uitgeoefend echter niet kan benaderen, dat het belang van het kind volgens artikel 24, tweede lid van het Handvest de primordiale overweging moet zijn bij het nemen van beslissingen, maar dat dit *in casu* kennelijk niet is gebeurd en de bestreden beslissing alleen al om deze reden moet worden vernietigd.

Zoals hoger reeds gesteld, blijkt dat de gemachtigde in de bestreden beslissing enerzijds een aantal overwegingen met betrekking tot het algemeen belang heeft opgenomen en concludeerde dat het gedrag van de verzoekende partij een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving betekent, en anderzijds een aantal overwegingen met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekende partij. De Raad kan echter slechts vaststellen dat de opgenomen overwegingen niet volstaan in het licht van de vereisten van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde gaat immers voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van een voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde niet volstaat, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, *in casu* uitgedrukt door een inreisverbod van acht jaar, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin, in het bijzonder haar drie minderjarige kinderen. De Raad benadrukt dat een correcte en concrete billijke afweging moet worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en haar gezin enerzijds, en het algemeen belang anderzijds (de zgn. proportionaliteitstoets), waarbij de gemachtigde zich bij zijn beoordeling moet laten leiden door de voormelde Boultif/Üner-criteria. De gemachtigde beperkt zich tot een algemene stelling dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen heeft als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen. Vooreerst wijst de Raad erop, zoals de verzoekende partij ook herhaaldelijk benadrukt, dat de thans bestreden beslissing een inreisverbod van acht jaar betreft (en dus geen uitwijzing), hetgeen echter nergens blijkt uit de overwegingen van de gemachtigde. Bijgevolg blijkt ook niet dat de gemachtigde de daadwerkelijke, concrete impact van dit inreisverbod van acht jaar op de

minderjarige kinderen en op hun concrete relatie met hun vader, de verzoekende partij, heeft onderzocht. De gemachtigde verwijst naar de mogelijkheid tot contact met telefoon en internet en het feit dat geen beletsel bestaat om de verzoekende partij in haar land van herkomst te gaan bezoeken, maar ook hier blijkt niet dat hij rekening heeft gehouden met concrete elementen zoals de leeftijd van de kinderen, het gegeven dat zij in Mechelen wonen, dat zij naar school gaan en het feit dat de verzoekende partij gedurende acht jaar de toegang tot het Belgisch grondgebied is ontzegd. De gemachtigde stelt ten slotte dat het feit dat de kinderen van de verzoekende partij in België verblijven, niet kan behouden worden in het kader van de bepalingen van artikel 8, eerste lid van het EVRM, aangezien de verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van de vreemdelingenwet, en dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is, zoals hoger reeds werd vastgesteld door de Raad, neemt echter niet weg dat de gemachtigde nog steeds verplicht is de vereiste belangenafweging door te voeren. De criteria die het EHRM heeft ontwikkeld voor gevallen waarin sprake is een schending van de openbare orde, dienen net om door overheden gehanteerd te worden wanneer zij de belangenafweging moeten doorvoeren. De Raad herhaalt nogmaals dat uit de bestreden beslissing (en overigens ook uit het administratief dossier) niet blijkt dat de gemachtigde een concrete belangenafweging heeft doorgevoerd, rekening houdend met de concrete, individuele belangen en omstandigheden van de verzoekende partij en haar drie minderjarige kinderen. Ook stelt de verzoekende partij terecht dat niet blijkt dat, ondanks het feit dat het belang van het kind zowel op grond van artikel 8 van het EVRM als op grond van artikel 24 van het Handvest een essentiële overweging moet vormen, dit bij het nemen van de thans bestreden beslissing daadwerkelijk is gebeurd. De Raad herhaalt dat immers niet blijkt dat de gemachtigde met de individuele belangen en situatie van de kinderen heeft rekening gehouden. Ten slotte benadrukt de Raad dat het aan hem als annulatierechter niet toekomt om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Gelet op het bovenstaande kan de Raad slechts vaststellen dat de gemachtigde geen concrete en correcte belangenafweging heeft doorgevoerd en bijgevolg niet op een zorgvuldige wijze is nagegaan of de bestreden beslissing al dan niet proportioneel is. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest wordt dan ook aannemelijk gemaakt. Aangezien de vaststellingen van de Raad met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekende partij met haar drie minderjarige kinderen reeds volstaan om de bestreden beslissing te vernietigen, moet hij niet verder ingaan op het betoog van de verzoekende partij met betrekking tot het voorgehouden gezinsleven met haar echtgenote (volgens de bestreden beslissing ex-echtgenote).

In haar nota met opmerkingen herhaalt de verwerende partij, naast haar stelling dat geen sprake zou zijn van een effectief, beschermenswaardig gezinsleven (hierop ging de Raad hoger reeds in) vooreerst verschillende overwegingen van de gemachtigde, zodat de Raad in dit verband kan verwijzen naar zijn hoger gemaakte vaststellingen. Verder meent de verwerende partij dat door de gemachtigde wel degelijk op gedegen wijze werd gemotiveerd nopens de Boultif/Üner-criteria. Zij laat echter na uiteen te zetten op welke manier dit zou moeten blijken uit “*de omstandige motivering*” van de bestreden beslissing. Hoger heeft de Raad reeds vastgesteld dat niet blijkt dat een individuele, concrete en correcte belangenafweging overeenkomstig de voormelde criteria van het EHRM werd doorgevoerd. Met betrekking tot het belang van het kind stelt de verwerende partij dat dit geen absoluut karakter heeft en het niet onmogelijk maakt dat er rekening wordt gehouden met andere belangen. De Raad wijst erop dat dit ook niet wordt beweerd door de verzoekende partij en dat dit betoog geen afbreuk kan doen aan het gegeven dat hoe dan ook afdoende rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, naast met andere belangen die *in casu* spelen. Ten slotte stelt de verwerende partij dat de gemachtigde terecht heeft besloten dat het gevaar dat de verzoekende partij voor de openbare orde vormt, superieur is aan de gezinsbelangen die zij zou kunnen doen gelden. In zijn uiteenzetting heeft de Raad echter reeds vastgesteld dat niet blijkt dat de gemachtigde, om tot dit besluit te komen, op zorgvuldige wijze de noodzakelijke belangenafweging heeft doorgevoerd. Met haar betoog kan de verwerende partij geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

3.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 juni 2018 houdende een inreisverbod wordt vernietigd.

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

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE