



Arrest

nr. 231 911 van 29 januari 2019
in de zaak X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 25 oktober 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen 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 het arrest nr. 228 035 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 25 oktober 2019 waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt bevolen en de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen, in zoverre gericht tegen de beslissing van 18 oktober 2019 tot het opleggen van een inreisverbod.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 december 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Bij arrest van 18 oktober 2019 van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt de verzoekende partij veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

Op 18 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de eerste bestreden akte, als volgt gemotiveerd:

“Aan de Heer,:

Naam: [F. A P.]

Voornaam: [S.]

Geboortedatum: 05.09.1997

Geboorteplaats: [P., GO]

Nationaliteit: Brazilië

Gekend in de gevangenis onder de naam [F. p., S.] geboren op 05/09/1997 nationaliteit Brazilië.

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

□ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden. De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 18/10/2019 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 3 jaar behalve de voorlopige hechtenis.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: “46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de

wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en RvV 238 404 - Pagina 3 Oliveri, reeds aangehaald, punt 67).

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

Artikel 74/13

De betrokkene krijgt in de gevangenis bezoek van zijn moeder, vriendin en zoon. Het begrip "familie- of gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins- en privéleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

De betrokkene heeft geen verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

□ Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

De betrokkene werd op 29/09/2016 door de gemeente van Fontaine-L'Évêque afgevoerd wegens verlies verblijfsrecht

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 18/10/2019 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 3 jaar behalve de voorlopige hechtenis.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip "ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid" valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: "46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67).

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

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 18/10/2019 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 3 jaar behalve de voorlopige hechtenis.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip "ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid" valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C- 145/09, Land BadenWürttemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: "46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67).

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

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

De betrokkene werd op 29/09/2016 door de gemeente van Fontaine-L'Évêque afgevoerd wegens verlies verblijfsrecht

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

[...]"

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat deze akte drie onderscheiden beslissingen bevat: een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

Op 18 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister tevens de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod voor een duur van drie jaar (bijlage 13sexies). Dit is de tweede bestreden beslissing.

"Aan de Heer:

Naam: [F. A P.]

Voornaam: [S.]

Geboortedatum: 05.09.1997

Geboorteplaats: Planaltina, GO

Nationaliteit: Brazilië

Gekend in de gevangenis onder de naam [F. p., S.] geboren op 05/09/1997 nationaliteit Brazilië.

Wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd voor het volledige Schengengrondgebied. Wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten, dan geldt dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België.

De beslissing tot verwijdering van 18/10/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod (2)

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

- 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;*
- 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.*

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

De betrokkene werd op 29/09/2016 door de gemeente van Fontaine-L'Évêque afgevoerd wegens verlies verblijfsrecht

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 18/10/2019 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 3 jaar behalve de voorlopige hechtenis.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden- Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: “46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); 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. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67). Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

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

Artikel 74/13

De betrokkene krijgt in de gevangenis bezoek van zijn moeder, vriendin en zoon. Het begrip “familie- of gezinsleven” in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins- en privéleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

De betrokkene heeft geen verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor hij op 18/10/2019 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 3 jaar behalve de voorlopige hechtenis.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: “46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67).

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 te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

Tegen voormelde beslissingen dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. Bij arrest nr. 228 035 van 25 oktober 2019 wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens van de gemachtigde van de minister bevoegd voor Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 bevolen. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen, in zoverre gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de minister bevoegd voor Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 tot het opleggen van een inreisverbod.

2. Over de vrijheidsberoving

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van de middelen

3.1. Enig middel

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 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), van de artikelen 7, 24, 47 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 62, 74/11, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het hoorrecht en de rechten van verdediging.

3.3.1. Het standpunt van de verzoekende partij

Nadat de verzoekende partij een theoretische uiteenzetting gegeven heeft omtrent de door haar aangevoerde middelen, legt de verzoekende partij haar middel als volgt uiteen:

“2.1 Eerste onderdeel

Artikel 8 EVRM, artikelen 7, 24 en 52 van het Handvest en Artikel 74/13 VW worden geschonden, samen met de motiveringsbeginselen daar verwerende partij niet op een voldoende manier rekening heeft gehouden met het familieleven van verzoekende partij en het belang van het betrokken kind, en niet heeft getracht voldoende informatie te verkrijgen terwijl verwerende partij duidelijk op de hoogte was dat verzoekers' moeder en minderjarig kind legaal in België verblijven, en de bestreden beslissingen zijn in dit verband onvoldoende gemotiveerd.

Artikel 74/13 LE schrijft voor dat de overheid rekening moet houden met het familieleven van de betrokken onderdaan van een derde land. In dit verband vermeld de bestreden beslissingen het volgende:

De betrokkene krijgt in de gevangenis bezoek van zijn moeder, vriendin en zoon. Het begrip "familie- of gezinsleven" in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins- en privéleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

Er blijkt niet uit de bovenvermelde motivering dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker, vooraleer hij werd vastgehouden, een vast adres bij zijn moeder had, dat hij voor zijn zoon zorgt en dat hij maandelijks een financieel bedrag aan de moeder stuurde om haar bij te staan (zie foto's en getuigschrift, stukken 6 en 7), dat zijn minderjarig zoon en zijn moeder legaal in België verblijven, dat de moeder tewerkgesteld is in België en dat verzoekers' zoon België gewoon is, dat het familieleven slechts in België kan doorgaan, en dat de familiale banden met zijn moeder en minderjarig kind sterk zijn gebleven niettegenstaande zijn detentie, zoals blijkt uit de frequentie van de bezoeken (zie bezoekslijst, stuk 6), wat zeker elementen zijn die van fundamenteel belang zijn om het intensiteit van verzoekers' familieleven en de gevolgen van de uitvoering van de bestreden beslissingen op het belang van het kind te bepalen. 1 lad verwerende partij de moeite gedaan om verzoeker te horen vooraleer de bestreden beslissingen te nemen had verzoeker deze elementen aan verwerende partij ter kennis gebracht (zie tweede onderdeel).

Zonder verzoekende partij te horen, concludeert verwerende partij tevergeefs dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling in legaal verblijf in België.

Zulke handelswijze is ontoereikend en inadequaat en is niet in overeenstemming met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 74/13 LE, die de overheid verplichten naar behoren rekening te houden met het familieleven van verzoeker.

De algemene overwegingen van verwerende partij en de loutere eenzijdige vaststelling dat artikel 74/13 LE is nageleefd, voldoen niet aan de legale verplichtingen.

De beslissingen zijn in strijd met het evenredigheidsbeginsel, het fundamentele recht op familie- en privéleven en de verplichting om de beslissingen te motiveren wanneer de schadelijke gevolgen van deze beslissingen onevenredig zijn voor verzoeker, en wanneer er geen rekening werd gehouden met de gevolgen van zulke beslissingen op de belangen van de betrokken kinderen (wiens belang altijd voorop dient te staan), en ook omdat deze gevolgen in het besluitvormingsproces het onderwerp niet hebben gemaakt van een afweging van belangen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EI IRM-Hof, arrest van 2 augustus 2001, Boultilf tegen Zwitserland; EHRM-I lof, arrest van 15 juli 2003, Mokrani tegen Frankrijk, §§ 30 en 31; EI IRMI lof, arrest van 17 april 2014, Paposhvili tegen België, paragraaf. 141) en Uw Raad hebben reeds meermaals de gelegenheid gehad om te herhalen dat een "zo nauwgezet mogelijke" analyse nodig is, aangezien het recht op een privé- en gezinsleven betrokken is in het geding (CCE nr. 159 065 van 19.12.2015; CCE nr. 143 483 van 16.4.2015; CCE nr. 139 759 van 26.2.2015; CCE nr. 112 862 van 25.10.2013; CCE nr. 31 274 van 8.9.2009; CCE nr. 37 703 van 28.1.2010).

Dit is een "versterkte" zorgplicht, die in artikel 74/13 in herinnering wordt gebracht.

De beschikkingen zijn niet voldoende gemotiveerd wat de schending van verzoekers' familieleven betreft en privéleven betreft (documenten in de bijlage) :

“La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Déjantas c. Lituane, nos 55483/00 et 59330/00. § 43, CEDH 2004- VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99. § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95. § 90, CEDI 1 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02. § 61, CEDH 2002-III). Si la Cour admet, d'une part, que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99. § 95, CEDI I 2003-IX (extraits)), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01. § 53, CEDI I 2006-V, et Bigaeva c. Grèce, no 26713/05. § 22, 28 mai 2009). » (Cour EDI I, Özpınar c Turcic, 19 octobre 2011).

Daarnaast dient te worden aangemerkt dat bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM, het belang van het kind een prominente plaats inneemt.

Illustratie! daarvan is het arrest Jennessé t. Nederland van 3 oktober 2014 waar het EHRM de verplichting van de nationale autoriteiten heeft bevestigd om voldoende onderzoek te voeren naar de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van de beslissing, om effectieve bescherming te kunnen bieden en voldoende gewicht te kunnen toekennen aan de belangen van de kinderen:

“105. En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, en égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. Ici présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'Etat défendeur d'une obligation

positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (Ahmmt c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, §63, Recueil des arrêts et décisions/996-11). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes ci-dessus, rappelés en dernier lieu dans l'affaire Bntt c. Norvège (no 4 ~0! ~/ 09, f 78, 4 décembre 20/2, et autres références citées)

109. Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Pnqnabo-Tek/e et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; m niât is mutandis, Popov c. France, nos 39472!0~ et 394~4/0~, §§ 139-/40, 19 janvier 2012 ; Nen/inger et Shnrnk, précité, § /35, et X c. lue/tonie GC], no27853/09, § 96, CEDI 12013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Nen/inger et Shnrnk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, J 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers. "

Meer recent heeft het EVRM in zijn rechtspraak de waarde van het hoger belang van het kind bevestigd. Het Hof herhaalt het doorslaggevend belang dat administraties en jurisdicties een nauwkeurige analyse van de gevolgen van hun beslissingen op de betrokken kinderen voeren: « the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it (see, mutatis mutandis, Mandet v. France, no. 30955/12, §§ 56-57, 14 January 2016) (EI IRM, EL GHATET t. Zwitserland, 08.11.2016).

In dezelfde arrest heeft het hof zijn rol als volgt omschreven: « to ascertain whether the domestic courts secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests, which must be sufficiently reflected in the reasoning of the domestic courts (NeuUnger and Shuruk, cited above, §§ 133, 141; B. v. Belgium, no. 4320/11, f 60, 10 July 20/2; X. v. Latvia, cited above, §§ 106-107) » ;

Een gedetailleerde motivatie is van doorslaggevend belang om te getuigen dat met alle elementen rekening werd genomen :

« Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it (X. v. Iust via, cited above, f 107). Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention (ibid.; see also, mutatis mutandis, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland, no. 34124/06, f 65, 21 June 2012). In such a scenario, the domestic courts, in the Court's opinion, failed to demonstrate convincingly that the respective interference with a right under the Convention was proportionate to the aim pursued and thus met a "pressing social need" (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRC, cited above, § 65). "

Geen afweging van de belangen heeft plaatsgevonden in casu.

De inmenging in verzoekers' fundamentele rechten op eerbiediging van zijn familielevens zijn onevenredig daar verwerende partij hem verplicht om zonder termijn het grondgebied te verlaten en daarboven hem verbiedt terug te komen gedurende een periode van 3 jaren, wat enorm lang is aangezien het familielevens dat verzoeker op het Belgisch grondgebied heeft opgebouwd en het belang van het betrokken kind die slechts 3 jaar oud is. Verwerende partij toont niet aan dat er een belangenafweging werd gedaan, dat het belang van het betrokken kind in aanmerking werd genomen noch dat zijn inmenging in verzoekers' rechten evenredig is, quod non in casu.

Het gebrek aan motivatie is dus vastgesteld. Bovendien is het verbod voor verzoeker om het grondgebied zonder termijnen te verlaten en het verbod om het grondgebied voor drie jaar binnen te treden, onevenredig, gelet op zijn familiale banden in België.

De beslissing moet daarom worden geschorst en nietig verklaard.

2.2 Tweede onderdeel

Het recht om te worden gehoord die integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45), en waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, MAL, § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Niet alleen is verzoeker niet uitgenodigd om zijn argumenten tegen een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn of tegen een inreisverbod van twee jaar te uiten, maar bovendien werden de specifieke waarborgen die het recht om te worden gehoord "nuttig en doeltreffend" maken hem ontkend (punt a. hieronder).

Indien zijn rechten echter geëerbiedigd zouden zijn, zou verzoeker elementen hebben ingeroepen die het besluitvormingsproces zouden hebben beïnvloed, en zouden de door verwerende partij genomen beslissingen anders zijn geweest (punt b. hieronder).

a. Het ontbreken van een uitnodiging om te worden gehoord en het feit dat verzoeker niet in de gelegenheid is gesteld om zijn argumenten naar behoren en doeltreffend naar voren te brengen

Verzoeker heeft het recht om zijn standpunt "op nuttige en doeltreffende wijze" te verwoorden en er bestaat een overeenkomstige verplichting van verwerende partij om alle relevante elementen te verzamelen om te beslissen, a fortiori in geval van een inreisverbod, waarbij de wetgever uitdrukkelijk heeft herinnerd aan de verplichting om "alle omstandigheden van het geval" in aanmerking te nemen (art. 74/11).

Om te kunnen worden gehoord en zich te kunnen verdedigen op nuttige en doeltreffende wijze, had verzoeker moeten worden uitgenodigd om zijn argumenten naar voren te brengen en had de uitoefening van zijn recht om te worden gehoord vergezeld moeten gaan van bepaalde waarborgen.

P. GOFFAUX definieert de contouren van het recht om te worden gehoord als volgt (zie P. G OFF AUX, Dictionnaire de droit administratif 2^{me} éd., Bruxelles, Bruylant, p. 83, we onderstrepen) :

« L'administré doit être averti au moyen d'une convocation suffisamment explicite de la mesure — et de ses motifs - que l'administration envisage de prendre à son égard et de l'objet et du but de l'audition afin de pouvoir utilement s'expliquer. » (CE, 16.09.1991, n°37.631 ; CE 3.04.1992, n°39.156 ; CE 19.04.2003, n°18.218; CE, CE 13.10.2004, n°135.969 ; CE 27.10.2005, n° 150.866 ; CE 23.10.2007, n°176.049 ; CE 26.10.2009, n°197.310)

« Il doit pouvoir prendre connaissance de l'ensemble du dossier » (CE 1.07.1992, n°39.951 ; CE 28.10.1994, n°50.005)

L'administré doit aussi « disposer d'un délai suffisant pour faire utilement valoir ses observations. » (CE, 3.04.1992, n°39.156)

« La jurisprudence récente y inclut aussi le droit d'être assisté par un avocat qui peut prendre la parole lors de l'audition » (CE, 28.03.2006, n°157.044 ; CE, 11.09.2007, n°174.371).

Uw Raad heeft benadrukt dat deze waarborgen gekoppeld moeten worden aan het recht om te worden gehoord om het effectief te maken, namelijk in twee recente arresten, verwijzend naar de doctrine van OPDEBEEK : CCE n°200.486 van 28.02.2018 p. 7 et 8 ; CCE n°197.490 van 08.01.2018.

De Raad van State herinnerde er ook aan dat deze rechten en waarborgen prevaleren vóór elk administratief besluit met een specifiek doel, zoals een bevel om het land te verlaten en een inreisverbod (RvS nr. 233.257 van 15 december 2015).

Net als het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van State er reeds op gewezen dat, aangezien verwerende partij op eigen initiatief handelt en rekening moet houden met bepaalde elementen in het besluitvormingsproces, ze de vreemdeling moet uitnodigen om zijn argumenten op een nuttige en doeltreffende wijze naar voren te brengen (zie met name RvS nr. 230.293 van 24 februari 2015).

Echter, in casu :

- *Verzoeker werd niet eens uitgenodigd voor een gehoor vooraleer de bestreden beslissingen werden genomen;*
- *Op geen enkel moment is verzoeker - op duidelijke en begrijpelijke wijze - de vraag gesteld of hij argumenten had tegen een bevel om het grondgebied te verlaten en tegen een inreisverbod;*
- *Op geen enkel moment is verzoeker - op duidelijke en begrijpelijke wijze - de vraag gesteld of hij argumenten had tegen een ontzegging van de tijd om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van drie jaar;*
- *Verzoeker is niet naar behoren in kennis gesteld van de besluiten die verwerende partij van plan was tegen hem te nemen;*
- *Verzoeker is niet naar behoren geïnformeerd over zijn rechten in het besluitvormingsproces;*
- *Verzoeker is niet naar behoren in kennis gesteld van de informatie en documenten die lijk aan verwerende partij had kunnen geven die van invloed zouden zijn op de besluiten;*
- *Verzoeker heeft zich in het besluitvormingsproces niet laten bijstaan door een raadsman en de mogelijkheid werd hem ook niet gegeven om dit te kunnen doen;*
- *Verzoeker werd niet op de hoogte gesteld van zijn recht op bijstand door een raadsman in het besluitvormingsproces;*
- *Verzoeker had geen toegang tot zijn administratieve dossier voordat de beslissingen genomen werden;*
- *Verzoeker werd niet in kennis gesteld van de wettelijke bepalingen die op hem van toepassing waren; - Verzoeker werd niet naar behoren in kennis gesteld van de elementen die hem verweten werden;*
- *Verzoeker heeft niet voldoende tijd gekregen om zijn opmerkingen te maken en zijn verdediging voor te bereiden;*

De betrokken rechten en waarborgen, die als doel hebben dat verzoeker zijn argumenten doeltreffend en nuttig kan inroepen en dat verwerende partij met volledige kennis van zaken haar beslissing neemt, zijn duidelijk niet geëerbiedigd in casu.

b. Elementen waarop verzoeker zich zou hebben beroepen indien zijn rechten en bovengenoemde garanties geëerbiedigd werden

Indien de bovengenoemde rechten en waarborgen van verzoeker in acht waren genomen, zou hij de volgende elementen hebben ingeroepen, waarmee verwerende partij rekening diende te houden en die het besluitvormingsproces zouden hebben beïnvloed en de beslissingen die zij van plan was te nemen, zouden hebben gewijzigd:

- *Verzoeker, verblijft in België sinds meerdere jaren;*
- *Verzoeker heeft zijn familielevens en privélevens ontwikkeld in België;*
- *Verzoeker verblijft op een vast adres met zijn moeder, namelijk te 1050 Elsene, Boondaelsesteenweg 160;*
- *Verzoeker heeft niemand meer in Brasil, zijn ganse familie verblijft in België;*
- *Verzoeker had zijn situatie gedetailleerd kunnen toelichten, zijn privélevens en de relevante documenten kunnen overleggen, meer bepaald het feit dat hij voor zijn zoon zorgt en dat hij maandelijks een financieel bedrag aan de moeder stuurt om haar bij te staan (zie foto's en getuigschrift, stukken 6 en 7), dat zijn minderjarig zoon en zijn moeder legaal in België verblijven, dat de moeder tewerkgesteld is in België en dat verzoekers zoon België gewoon is, dat het familielevens slechts in België kan doorgaan, en dat de familiale banden met zijn moeder en minderjarig kind sterk zijn gebleven niettegenstaande zijn detentie;*
- *Verzoeker had meer uitleg kunnen geven omtrent de context waarin de inbreuken hebben plaatsgevonden, namelijk het feit dat hij toen zelf drugs consumeerde, wat een verzachtende omstandigheid is; in licht ervan kan het risico van onderduiking en het risico voor de nationale veiligheid (waarop de bestreden beslissingen stoelen) worden relativiseerd;*
- *Het feit dat hij graag de inhoud van zijn administratief dossier had willen controleren alvorens zijn opmerkingen te maken, zodat deze zo relevant mogelijk zouden zijn en hij zijn*

- dossier met betrekking tot zijn gezinsleven, zijn achtergrond en zijn banden met zijn land van herkomst kon ondersteunen;
- Het feit dat hij zich wilde laten bijstaan door een raadsman, zodat zijn verklaringen en documenten zo goed mogelijk zouden worden geformuleerd en het besluitvormingsproces zouden kunnen beïnvloeden;

Deze vaststellingen, die ook samen dienen overwogen te worden, leiden tot de conclusie dat de aangehaalde rechtsnormen geschonden werden. De administratieve procedure is niet eerlijk geweest, en verwerende partij is niet zorgvuldig tewerk gegaan.

Verzoeker is niet in de correcte omstandigheden geplaatst om aan verwerende partij de realiteit van zijn situatie te kunnen uiteenzetten, met name wat betreft de fundamentele elementen van zijn familieen privéleven, noch onder de juiste omstandigheden om het belang van zijn verklaringen op het moment van de verzameling ervan te kunnen afwegen en meten.

In liet licht van al deze elementen moet worden opgemerkt dat de betrokken normen niet in acht zijn genomen en dat de genomen besluiten moeten worden opgeschort en vervolgens nietig moeten worden verklaard.

2.3 DERDE ONDERDEEL

Zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als het inreisverbod, het ontbreken van een termijn voor vrijwillige vertrek zijn gebaseerd op een aan de verzoeker toegeschreven bedreiging voor de openbare orde, maar dit is slecht gemotiveerd, in strijd met de artikelen 7 (voor het bevel om liet grondgebied te verlaten), 74/14 (voor het inreisverbod) en 74/11 (voor het inreisverbod en de termijn ervan), geïnterpreteerd in overeenstemming met Richtlijn 2008/115/EG.

In zijn oordeel Z Zh van 11.06.2015 benadrukte het Hof van Justitie dat artikel 7 van Richtlijn 2008/115/EG, waaraan de nationale wetgeving moet voldoen, "in de weg staat aan een nationale praktijk waarbij een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde in de zin van deze bepaling, enkel en alleen op grond van het feit dat de onderdaan wordt verdacht van het feit dat hij een volgens het nationale recht als strafbaar feit of een strafbaar feit is aangemerkt, dan wel strafrechtelijk veroordeeld is geweest voor een dergelijk feit. »

Evenzo heeft het Europees Hof van Justitie (I IvJ) er in zijn arrest van 8 december 2011, Ziebell (C 371/08, EU:C:2011:809, punten 82 en 83), reeds op gewezen dat de vaststelling van een verwijderingsmaatregel genomen ten aanzien van een onderdaan van een derde land niet automatisch kan worden bevolen na een strafrechtelijke veroordeling, maar dat een beoordeling geval per geval vereist is.

Om deze reden kan verzoekers veroordeling (voor feiten die in 2018 werden gepleegd) op zich niet voldoende zijn om een vermeende "gevaarlijkheid" voor de wetgever van de Unie te rechtvaardigen.

De verwerende partij moest rekening houden met de door de wetgeving opgelegde normen en haar standpunt naar behoren motiveren, quod non in specie.

Bijgevolg is het middel gegrond.

2.4 VIERDE ONDERDEEL

Verwerende partij heeft niet met alle informatie rekening gehouden, en heeft niet getracht alle informatie te verzamelen die nodig zijn om met kennis van zaken een beslissing te nemen en haar beslissingen te baseren op een beoordeling van alle relevante elementen, en in het bijzonder van de elementen die zijn opgesomd in tweede onderdeel, onder b), wat een gebrek aan zorgvuldigheid vormt en die vervolgens een ontoereikende motivering met zich meebrengt aangezien de concrete elementen op geen enkele wijze voldoende in aanmerking worden genomen, zoals vereist door de artikelen 74/11 (voor het inreisverbod) en 74/13 en 74/14 (voor het inreisverbod en het bevel om het grondgebied onverwijld te verlaten).

Voor wat betreft artikel 74/11 in het bijzonder en de verplichting om rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak in het kader van het nemen van een inreisverbod en de vaststelling van de duur ervan, heeft de Belgische wetgever niet nagelaten zich tijdens de parlementaire procedure te herinneren: "De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Pari. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). »

Artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn voorziet :

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

De overweging 14 stelt vast :

« Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land reeds het onderwerp is geweest van meer dan één terugkeerbesluit of uitzettingsbevel of dat hij zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven, terwijl een inreisverbod van kracht was. »

De redenen voor de duur van het inreisverbod (CCE nr. 108.577 van 26 augustus 2013, nr. 106.581 van 10 juli 2013; nr. 105.587 van 21 juni 2013) en de redenen voor de termijn (of het ontbreken daarvan) voor het verlaten van het grondgebied (CCE 187.290 van 22.05.2017), moeten naar behoren worden gemotiveerd. Volgens deze rechtspraak zijn dit besluitvormingscomponenten die, indien zij gebrekkelijk zijn gemotiveerd, leiden tot de nietigverklaring van de gehele beschikking.

Dit is hier niet het geval, en zoals hierboven is benadrukt, is met veel elementen geen rekening gehouden (eerste en tweede onderdelen). Daarom moeten de beslissingen worden opgeschort en vervolgens vernietigd.

2.5 VIJFDE ONDERDEEL

Aangezien het inreisverbod in wezen gebaseerd is op het bevel om het grondgebied te verlaten, zijn de onwettigheden die het grondgebied aantasten ook van invloed op de wettigheid van het inreisverbod.

De nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten en het verdwijnen ervan uit het rechtsstelsel zou het inreisverbod nietig maken en dus niet langer geldig gerechtvaardigd en onwettig maken."

3.3.2. Het standpunt van de verwerende partij:

"Verzoeker stelt een schending voor van de artikelen 8 en 13 EVRM, van de artikelen 7, 24, 47 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 74/11, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het hoorrecht, het beginsel audi alteram partem en de rechten van verdediging.

Hij betoogt in een eerste onderdeel dat er geen rekening gehouden werd met zijn familieleden en met het feit dat zijn moeder en zijn kind legaal in België verblijven. Er werd geen rekening gehouden met het feit dat hij voor zijn vrijheidsberoving een vast adres had bij zijn moeder en dat hij maandelijks een bedrag aan de moeder van zijn kind stort om haar bij te staan. Niettegenstaande zijn detentie, zouden de familiebanden tussen hem en zijn moeder en zoon sterk zijn gebleven. Indien verzoeker zou zijn gehoord alvorens de beslissing te nemen, had hij die elementen kenbaar kunnen maken. Er zou geen afweging hebben plaatsgevonden van het belang van het kind. Hij wijst op het verbod om België gedurende drie jaren binnen te komen.

In een tweede onderdeel betoogt hij dat hij niet werd uitgenodigd voor een verhoor. Hij zou niet op de hoogte zijn gesteld van de inhoud van het besluit, omtrent zijn rechten in het besluitvormingsproces. Hij zou zich in het besluitvormingsproces niet hebben kunnen laten bijstaan door een raadsman, geen toegang hebben gehad tot het administratief dossier vooraleer de beslissing genomen werd en geen tijd hebben gekregen om zijn opmerkingen kenbaar te maken. Indien hij zou zijn gehoord, had hij melding gemaakt van zijn verblijf in België sinds meerder jaren, zijn familie- en privéleven, zijn vast adres bij zijn moeder, het feit dat hij niemand meer heeft in Brazilië, zijn financiële bijdrage aan de moeder van zijn zoon, het legale verblijf van zijn zoon en zijn moeder, de familiale banden die zijn blijven bestaan niettegenstaande de detentie. Hij meent dat hij ook meer uitleg had kunnen geven omtrent de context waarin zijn veroordeling had plaatsgevonden.

In een derde onderdeel stelt hij dat de motivering m.b.t. het ontbreken van de termijn en de openbare orde slecht is. De veroordeling op zich is volgens hem onvoldoende.

In een vierde onderdeel betoogt verzoeker dat geen rekening gehouden werd met alle nuttige informatie bij het opleggen van het inreisverbod en de duur.

In een vijfde onderdeel betoogt hij dat een vernietiging van het bevel een vernietiging van het inreisverbod tot gevolg heeft.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het middel enkel ontvankelijk is voor zover gericht tegen de bijlage 13septies.

Artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet omdat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden. Er werd geen termijn voor vrijwillig vertrek toegekend op grond van artikel 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet omdat er een risico op onderduiken bestaat nu verzoeker niet meewerkte met de overheid en zich niet heeft aangemeld binnen de in de wet voorziene termijn.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;"

(R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere

afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

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

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

Uit het administratief dossier blijkt dat de griffie van de gevangenis d.d. 18 oktober 2019 liet weten dat de vragenlijst hoorrecht door verzoeker niet werd ingevuld. Hieruit blijkt prima facie dat verzoeker de kans niet benutte om zijn standpunt kenbaar te maken aan de verwerende partij alvorens de beslissing werd genomen.

Waar hij in zijn verzoekschrift erop wijst dat hij verschillende elementen kenbaar had willen maken, dient opgemerkt dat hij nalaat aan te tonen dat die elementen van die aard zijn dat zij een ander licht hadden kunnen werpen op de inhoud van de beslissing.

Voor zover verzoeker verwijst naar zijn jarenlange verblijf in België, naar zijn moeder, zoontje en moeder van zijn zoontje, dient opgemerkt dat de verwerende partij hier alleszins van op de hoogte was bij het nemen van de bestreden beslissing. De beslissing luidt immers onder meer als volgt:

“(..)De betrokkene krijgt in de gevangenis bezoek van zijn moeder, vriendin en zoon. Het begrip “familie- of gezinsleven” in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins- en privéleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).(...)”

Zoals supra reeds opgemerkt maakte verzoeker geen gebruik van zijn mogelijkheid via de vragenlijst hoorrecht informatie te verschaffen omtrent zijn gezinsleven.

Waar hij stelt dat hij een vast adres heeft bij zijn moeder, dient opgemerkt dat het bestaan van een effectief beleefd gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders niet wordt vermoed. Het komt aan verzoeker toe om bewijzen van een afhankelijkheidsrelatie aan te brengen, quod non in casu. Ook alvorens de beslissing werd genomen, werd hiervan geen bewijs voorgelegd. Hij toont niet aan zich dienstig te kunnen beroepen op een bescherming van artikel 8 EVRM voor wat betreft zijn vermeende gezinsleven met zijn moeder.

Waar hij wijst op de familiale banden met zijn zoontje en diens moeder, die sterk zouden zijn gebleven tijdens de detentie, dient te worden opgemerkt dat dienaangaande verzoeker geen bewijzen heeft voorgebracht vooraleer de bestreden beslissing werd genomen. In de beslissing werd erop gewezen dat

de communicatie verder gezet kan worden vanuit het herkomstland. Verzoeker verbleef immers in de gevangenis en woonde niet in bij de moeder van zijn zoontje of bij zijn zoontje. Hij toont ook niet aan dat het verderzetten van een gezinsleven enkel mogelijk zou zijn in België, waardoor een schending van artikel 8 EVRM niet kan weerhouden worden. Middels de motivering dat de contacten behouden kunnen blijven, toont verzoeker niet aan dat het belang van het kind werd miskend. Waar hij verwijst naar de maandelijkse stortingen, toont hij niet aan dat hij dit niet verder zou kunnen zetten vanuit zijn herkomstland.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de drugswetgeving, wat niet wordt betwist in het verzoekschrift. Omtrent de drugsfeiten oordeelde het HJEU onder meer wat volgt:

“Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan.” (arrest Tsakouridis, 23 november 2010, ECLI:EU:C:2010:708, punt 47)

“Bovendien impliceert in het algemeen de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 weliswaar dat bij de betrokken persoon een neiging bestaat om het gedrag dat die bedreiging vormt in de toekomst te handhaven, maar het kan ook zo zijn dat het enkele feit van het gedrag in het verleden voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging (arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punt 29).” (HJEU, 2 mei 2018, ECLI:EU:C:2018:296)

In de bestreden beslissing werd het volgende toegelicht om het gevaar voor de openbare orde te ondersteunen:

“De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: “46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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 bestanddelen 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 drugshandel 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67).

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

Voorgaande motivering wordt door verzoeker niet weerlegd. Hij beperkt zich tot de bewering dat hij de context van de door hem gepleegde feiten had kunnen toelichten indien hij gehoord zou zijn geweest, doch gaat hier verder niet op in, waardoor hij geenszins aantoonde dat er elementen voorhanden zijn die een ander licht hadden kunnen werpen op de beoordeling van de openbare orde.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

3.3.3. Beoordeling

A. Het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens gegeven, in toepassing van artikel 7, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet. Het

wordt door de verwerende partij niet betwist dat de bestreden beslissing een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet uitmaakt, zijnde "*de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt*". Deze laatste bepaling vormt een omzetting van artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53-1825/001, 6-7, 33-34). Het kan dan ook niet betwist worden dat de eerste bestreden akte binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het kan tevens niet betwist worden dat een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

Er moet echter worden benadrukt dat luidens vaste rechtspraak van het Hof, een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, *Frankrijk/Commissie*, pt. 31, van 5 oktober 2000, C-288/96, *Duitsland/Commissie*, pt. 101, van 1 oktober 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, pt. 94 en van 6 september 2012, C-96/11 P, *Storck*, pt. 80).

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

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, moet de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens hadden kunnen beïnvloeden (*cf.* HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 40).

De verzoekende partij voert aan dat ze voor het nemen van de bestreden beslissing niet werd gehoord door de verwerende partij. De verzoekende partij vervolgt dat, indien ze daadwerkelijk gehoord geweest zou zijn, dan had ze informatie kunnen geven over haar familieleven, met name het gezinsleven met haar moeder bij wie ze woont en haar minderjarig kind. Zowel haar moeder als haar minderjarig kind verblijven legaal in België. De verzoekende partij geeft aan niet meer samen te wonen met de moeder van haar kind, doch zorgt ze voor haar kind en betaalt ze maandelijks een financiële bijdrage aan de moeder van het kind om bij te dragen in de kosten van de opvoeding. De verzoekende partij stelt dat, ondanks de detentie, het gezinsleven met haar zoon behouden gebleven is.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet moet voorts in het licht van artikel 24 van het Handvest worden gelezen. Deze bepaling is immers van toepassing nu de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet waarbij wordt vastgesteld dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Hieruit volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, lidstaten gehouden zijn om het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, rekening te houden alle in het geding zijnde belangen en in het bijzonder

met de belangen van de betrokken kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, *quod in casu*, vallen onder de werkingssfeer van artikel 24 van het Handvest.

Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dient te voldoen aan de door artikel 5 van de voormelde richtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). De wijze waarop een illegaal verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, die ziet op de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders naar hun land van herkomst (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantiques* pt 45). In voormeld arrest van het Hof van Justitie wordt voorts aangegeven dat: *“46. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bevoegde nationale autoriteiten, zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, en onverminderd de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen (zie in die zin arresten El Dridi, C- 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 35; Achughbadian, EU:C:2011:807, punt 31, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 57).*

47 Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd heeft dus tot doel de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn genoemde uitzonderingen op artikel 6, lid 1.

48 Vervolgens zijn de lidstaten, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115, „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”, verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen.”

Voor het nemen van een terugkeerbesluit dient de verzoekende partij gehoord te worden over het hoger belang van het kind, haar familie- en gezinsleven en haar gezondheidstoestand. Eveneens dient het beginsel van non-refoulement geëerbiedigd te worden. De verzoekende partij dient zich in dit verband tijdens het gehoor coöperatief op te stellen en de bevoegde nationale autoriteit alle relevante informatie te verstrekken over zijn persoonlijke situatie en zijn familie- en gezinssituatie, en met name informatie die er een rechtvaardiging voor kan vormen dat er geen terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt hogere rechtsnormen, zoals het gezinsleven en het belang van het kind vervat in artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert. De Raad wijst erop dat het voormelde 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.”

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- en privéleven.

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 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).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn verdragsluitende staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69). 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 moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de staat binnen haar beleidsrange een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsrange 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 voeren 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.

In casu beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar moeder bij wie ze woont en met haar minderjarig kind die beiden legaal in België verblijven. De verzoekende partij woont niet meer samen met de moeder van haar kind. De verzoekende partij geeft aan dat ze ook zorgt voor haar kind en maandelijks een financiële bijdrage aan de moeder van het kind stuurt om bij te dragen in de kosten van de opvoeding. De verzoekende partij stelt dat, ondanks de detentie, het gezinsleven met haar zoon behouden gebleven is.

De Raad wijst erop dat in de eerste plaats moet 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. Het voormelde artikel 8 definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Dit is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht moet 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. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- en gezinsleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (*cf.* EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Uit de motieven van de eerste bestreden akte blijkt dat de verwerende partij op de hoogte is van het bestaan van verzoekers zoon en haar moeder, doch van mening is dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat ze een feitelijk gezin vormen. In de eerste bestreden akte wordt aangegeven dat: "*De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan.*"

Vooreerst wijst de Raad erop dat de bestreden akte niet het antwoord vormt op een aanvraag van de verzoekende partij, doch een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek en met terugleiding betreft die op initiatief van de verwerende partij uitgereikt werd. In de nota met opmerkingen argumenteert de verwerende partij dat de verzoekende partij nagelaten heeft om de vragenlijst "hoorrecht" in te vullen. Hierdoor heeft de verzoekende partij geen gegevens omtrent haar gezinsleven bijgebracht die door de verwerende partij in rekening konden gebracht worden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt enkel dat een medewerker van de griffie van de gevangenis van Sint-Gillis op 18 oktober 2019, de dag van de bestreden beslissing en van het arrest van het Hof van beroep, in een e-mailbericht aan de verwerende partij meedeelt dat "*pour le questionnaire n'a pas été rempli par monsieur*". De vragenlijst waarvan sprake bevindt zich echter niet in het administratief dossier. Op 18 oktober 2019 werd eveneens de eerste bestreden akte genomen, die op dezelfde dag ook aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht. Uit de stukken van het administratief dossier kan niet opgemaakt worden of de vragenlijst samen met het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek en terugleiding aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht of dat de vragenlijst eerder op de dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en de verzoekende partij geweigerd heeft deze in te vullen. Ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet of er een poging ondernomen werd door het personeel van de gevangenis om de vragenlijst samen met de verzoekende partij in te vullen of dat de vragenlijst louter aan de verzoekende partij overhandigd werd. Ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet of aan de verzoekende partij een termijn werd gegeven om de vragenlijst in te vullen, daar de eerste bestreden akte op 18 oktober 2019 werd genomen en ter kennis werd gebracht.

Gelet op de hogervermelde onderzoeksplicht die op de gemachtigde rust in het kader van artikel 8 van het EVRM, kan de verzoekende partij dan ook worden gevolgd waar zij wijst op de zorgvuldigheidsverplichting van de gemachtigde en zijn verplichting om, alvorens een beslissing te nemen, een grondig voorafgaand onderzoek in te stellen. Zoals hoger reeds gesteld, blijkt uit het administratief dossier echter niet dat de gemachtigde de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd en dat de verzoekende partij de betrokken vragenlijst daadwerkelijk voor het nemen van de bestreden beslissing heeft ontvangen, zoals in de bestreden beslissing zonder meer wordt gesteld. Aangezien de betrokken lijst zich noch *blanco*, noch ingevuld in het administratief dossier bevindt, is het voor de Raad overigens zelfs niet mogelijk om na te gaan welke vragen de gemachtigde van plan was te stellen en of deze voldoen aan de eisen van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht en van artikel 8 van het EVRM met inbegrip van het hoger belang van het kind.

Zoals hoger reeds aangegeven, volstaat het loutere feit dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet (afdoende) werd gehoord, op zich echter niet om tot een schending van het hoorrecht te kunnen besluiten. De verzoekende partij moet immers aantonen dat zij, mocht zij op een degelijke manier gehoord zijn geweest, elementen had kunnen aanbrengen die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

In dit verband benadrukt de Raad dat samenwoning geen absolute vereiste is voor het vaststellen van een gezinsleven tussen ouder en kind (EHRM 21 juli 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Daadwerkelijk fysiek samenwonen kan een belangrijk element zijn maar is niet determinerend, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond. Andere elementen kunnen zijn: de erkenning van het kind door de vader, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de vader ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan (EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30; EHRM; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, § 43-45, EHRM 1 juni 2004, *L/Nederland*, § 36). Het betreft dus met andere woorden een feitenkwestie waarbij de centrale vraag is welke invulling de vader aan het gezinsleven geeft. Hoe wordt contact onderhouden en wat is de intensiteit van het contact.

Uit de stukken die verzoekende partij bijbrengt blijkt inderdaad dat verzoekers kind, samen met verzoekers moeder, de verzoekende partij regelmatig in de gevangenis bezocht hebben. Ook brengt de verzoekende partij foto's en verklaringen van haar ex-partner bij. De Raad benadrukt dat de bewijswaarde van een verklaring op eer normaliter gering is, daar dit doorgaans moeilijk op de feitelijke en waarachtigheid kan getoetst worden. *In casu* moet echter worden vastgesteld dat het schrijven dat werd voorgelegd niet afkomstig is van om het even welke welwillende derde die op vraag iets vaags heeft neergepend, doch dat in deze onbetwist is dat het schrijven afkomstig is van de

biologische moeder van het kind die aangeeft op welke wijze de verzoekende partij haar vaderrol invult. *In casu* brengt de verzoekende partij een aantal elementen bij die een begin van bewijs kunnen vormen van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar minderjarig kind. Het betreffen relevante feiten en omstandigheden aangaande het voorgehouden gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Waar in de bestreden beslissing aangegeven wordt dat de verzoekende partij door het gebruik van moderne communicatiemiddelen het contact kan onderhouden met haar kind, wijst de Raad erop dat de verwerende partij weliswaar een beperkte belangenafweging doorgevoerd heeft. Het valt niet uit te sluiten dat de gemachtigde, mocht hij kennis van deze elementen hebben gehad door de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing te horen, tot andere vaststellingen in het licht van artikel 8 van het EVRM zou zijn gekomen. Er kan immers niet zonder meer van worden uitgegaan dat de door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging tot eenzelfde resultaat zou hebben geleid. Bijgevolg valt ook niet uit te sluiten dat hij op grond van deze andere beoordeling een minder ingrijpende of zelfs geen beslissing zou hebben genomen. De Raad benadrukt in dit verband nog dat het niet aan hem als annulatierechter is om in de plaats van de gemachtigde de elementen te beoordelen die de verzoekende partij in het kader van haar hoorrecht naar voren had kunnen brengen of nader had kunnen toelichten. De Raad wijst er voorts op dat bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten er rekening dient te worden gehouden met hogere rechtsnormen zoals deze voortvloeien uit het EVRM, met name artikel 8 van het EVRM. In migratiezaken waarbij kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, 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. Het Hof benadrukt dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een belangrijke overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

In de nota met opmerkingen wordt benadrukt dat de verzoekende partij zich schuldig gemaakt heeft aan inbreuken tegen de drugswetgeving, wat niet wordt betwist in het verzoekschrift. Het is inderdaad zo dat de veroordeling door de verzoekende partij niet betwist wordt. De Raad dient echter vast te stellen dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt wat de concrete feiten waren die aanleiding tot de veroordeling hebben gegeven. Daar de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet gehoord werd, ze elementen bijbrengt die een begin van bewijs kunnen vormen van een gezinsleven en daar uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt wat de concrete feiten waren die aanleiding tot de veroordeling hebben gegeven, kan de Raad *in casu* ook niet nagaan of het gegeven dat de verzoekende partij via moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden met haar kind van drie jaar kennelijk redelijk is in het licht van de voorliggende gegevens, artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest. De Raad herhaalt dat 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).

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, in samenhang met artikel 8 van het EVRM en 24 van het Handvest is gegrond.

Op de overige onderdelen ervan moet zodoende niet meer worden ingegaan.

B. Het inreisverbod

Wat het bestreden inreisverbod betreft, dient erop te worden gewezen dat artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. [...]”

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

Er is geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering (RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898).

In het bestreden inreisverbod wordt het volgende vermeld: *“De beslissing tot verwijdering van 18/10/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod”*.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de Raad de beslissing tot verwijdering van 18 oktober 2019, die gepaard gaat met het huidig bestreden inreisverbod, vernietigd heeft. Hierdoor kan het inreisverbod niet langer staande blijven zodat het evenzeer moeten worden vernietigd, ongeacht of het destijds al dan niet rechtsgeldig opgelegd werd.

Om deze redenen dient geen uitspraak meer gedaan te worden over de door de verzoekende partij aangehaalde middelen en het verweer dat hierop werd ontwikkeld in de nota met opmerkingen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig januari tweeduizend twintig door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS