

Arrest

nr. 235 647 van 28 april 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. MERCKX
Molenweg 43
2930 BRASSCHAAT**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 november 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 november 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. MERCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 23 februari 2013 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* 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). De aanvraag is op 13 maart 2013 onontvankelijk verklaard.

Op 21 februari 2014 weigert de ambtenaar van de Burgerlijke Stand van de stad Kortrijk een huwelijk af te sluiten na negatief advies van het parket van de procureur des Konings.

Op 12 mei 2014 geeft het parket van Brugge een ongunstig advies voor de registratie van een wettelijke samenwoning met mevrouw D. van Belgische nationaliteit.

Op 13 juni 2014 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. Op 5 augustus 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 12 juni 2015 wordt verzoeker veroordeeld door de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen wegens poging tot doodslag, tot een effectieve hoofdgevangenisstraf van 5 jaar.

Aan verzoeker wordt een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht die op 23 maart 2016 ingevuld wordt overgemaakt aan de gemachtigde.

Aan verzoeker wordt opnieuw een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht die verzoeker op 31 januari 2018 weigert in te vullen en te ondertekenen.

Op 8 oktober 2019 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Op 10 december 2019 neemt de gemachtigde van de burgemeester te Merksplas de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Op 12 november 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op dezelfde dag. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan de Heer

Naam: I.,

Voornaam: M.

Geboortedatum: (...)1982

Geboorteplaats: Agadir

Nationaliteit: Marokko

Alias : I. M., geboren op 25.09.1985, onderdaan van Algerije

R. H., geboren op 25.08.1987

R. M., geboren op 25.09.1982

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2),

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn/haar arrestatie.

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan poging tot moord, feit waarvoor hij op 09/06/2015 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond ; bedreigingen door gebaren of zinnebeelden met een aanslag op personen of eigendommen, feiten waarvoor hij op 17.11.2014 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 maanden met uitstel 3 jaar.

In het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg dd.09.06.2015 lezen we dat men bij betrokkene een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden, andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder vaststelt. Er werd vastgesteld dat betrokkene egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat.

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

Artikel 74/13

Hij heeft op 21.03.2016 in zijn hoorplicht verklaard dat hij een duurzame relatie in België had maar dat hij contact met deze vrouw heeft verloren (een voorgenomen huwelijk werd geweigerd) . Betrokkene heeft een kind in België.

Uit het vonnis dd. 09.06.2015 blijkt dat betrokkene op enorm explosief agressieve manier tekeer ging met serieuze verwonding van het slachtoffer, klaarblijkelijk omdat de relatie met haar, met wie hij en zontje heeft en hij dit zontje al een tijdje niet meer mocht zien , verbroken was. Betrokkene zou narcistisch gekrenkt geweest zijn

De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen. Bovendien kan het feit dat betrokkene familie in België heeft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van het art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Betrokkene heeft ook geen vrees in kader van art. 3 EVRM vermeld. Hij heeft een tweede hoorplicht op 08.05.2019 geweigerd in te vullen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister rekening gehouden met de specifieke omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/11.

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 op hotel logeert.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 12.08.2014, 20.05.2014, De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing heeft uitgevoerd.

Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan poging tot moord, feit waarvoor hij op 09/06/2015 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond ; bedreigingen door gebaren of zinnebeelden met een aanslag op personen of eigendommen, feiten waarvoor hij op 17.11.2014 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 maanden met uitstel 3 jaar.

Overwegende de manifeste afwezigheid in hoofde van de beklaagde van eerbied voor sociale, morele en economische waarden, andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder;

In het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg dd. 09.06.2015 lezen we dat men bij betrokkene een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden , andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder vaststelt. Er werd vastgesteld dat betrokkene egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat

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

Op 12 november 2019 neemt de gemachtigde van de minister tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) waartegen verzoeker een beroep tot nietigverklaring indient bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) gekend op de Raad onder het rolnummer 241 194.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan 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 en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Dat verzoeker via huidig middel zowel de schending van de materiële als van de formele motiveringsplicht inroeft.

Aangezien de eerste bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te zijn.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten gronde liggen moet vermelden, bovendien moet de motivering afdoende zijn.

Dat gelet op de geschetste feitelijke en procedurele omstandigheden de bestreden beslissing onvoldoende wordt gemotiveerd.

Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAANDEN en de inhoud hiervan onder dit eerste middel als hernomen dient te worden beschouwd.

In casu is de motivering van de bestreden beslissing stereotiep en niet gebaseerd op de concrete situatie van verzoeker. De motivatie luidt:

“De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn/haar arrestatie. “

De motivatie is uiterst summier en houdt geen rekening met de concrete situatie van verzoeker, meer bepaald dat hij vader is van een minderjarig kind met Belgische nationaliteit en er heden ook een aanvraag tot gezinshereniging lopende is. De motivering is kennelijk gestoeld op een weigeringsbeleid “met oogklappen op” en ontbeert elke redelijkheid.

Bovendien kan verzoeker wel een kopie voorleggen van zijn paspoort (stuk 9). Ook met deze kopie wordt op geen enkele wijze rekening gehouden.

Daarnaast maakt de bestreden beslissing nog melding van:

“ Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan poging tot moord, feit waarvoor hij op 09/06/2015 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond, bedreigingen door gebaren of zinnebeelden met een aanslag op personen of eigendommen, feiten waarvoor hij op 17.11.2014 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Kortrijk tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 maanden met uitstel 3 jaar. In het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg dd. 09.06.2015 lezen we dat men bij betrokkene een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden, andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder vaststelt. Er werd vastgesteld dat betrokkene egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat. Gezien de ernst van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn/haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.”

Vooreerst werd verzoeker geenszins veroordeeld wegens poging moord, maar voor poging doodslag. Dit is uiteraard een wezenlijk verschil en stelt duidelijk dat de overheid op ondoordachte en onvoldoende wijze de specifieke situatie onderzocht heeft alvorens enige beslissing terzake te nemen (stuk 8).

Ten tweede, baseert men zich in het oordeel dat verzoeker zijn gedrag geacht kan worden de openbare orde te schade, enkel op vaststellingen van 5 jaar geleden.

Het betreft hier veroordelingen inzake feitelijkheden dewelke zich gemiddeld vijfjaar geleden-toch wel lang geleden dus- hebben afgespeeld. Dat er op heden sprake zou zijn van een dwingende sociale noodzaak, dewelke niet louter speculatief maar op actuele aanwezigheid dient beoordeeld te worden, kan de Belgische Staat niet zomaar stellen. Hoewel zij dit impliciet lijkt aan te nemen in haar bestreden beslissing.

De bestreden beslissing maakt louter melding van de veroordelingen van verzoeker en verwijst naar de inhoud van het vonnis. Er zou een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden zijn. Hij zou tevens geen inzicht in de feiten vertonen. Zijn gedrag zou om die redenen de openbare orde schaden. Dit is een volledig eenzijdige weergave van de feiten. Het vonnis maakt immers ook melding van de ter zitting betoonde spijt en het blanco strafverleden op het ogenblik van de feiten evenals zijn jeugdige leeftijd.

Het huidige gedrag van verzoeker werd door de bevoegde ambtenaar niet nagegaan, noch in rekening gebracht. Er wordt enkel verwezen naar het vonnis van 09.06.2015- wat dus betrekking heeft op het gedrag van verzoeker 5 jaar geleden.

Door te verwijzen naar de veroordelingen van 5 jaar geleden en het gedrag van verzoeker eveneens 5 jaar geleden, negeert de Belgische Staat de vereiste van (onderzoek naar) de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde. Hoogstens verwijst de Belgische Staat naar het feit dat verzoeker mogelijk

vroeger een gevaar zou hebben kunnen opgeleverd hebben. Zij houdt op geen enkele wijze rekening met het feit dat de rechter ter zitting reeds vaststelde dat verzoeker oprechte spijt betoonde i.v.m. de feitelijkheden (stuk 8).

Er is aldus niet in concreto onderzocht of er thans een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging aanwezig is in het bedrag van verzoeker, wat duidelijk niet het geval is.

In die zin kan een actueel en reëel risico op een nieuwe schending van de openbare orde dan ook niet weerhouden worden.

De bestreden beslissing is om die redenen niet afdoende gemotiveerd en dient vernietigd te worden.”

2.2 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, “in samenhang” met artikel 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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).

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder 1. FEITEN EN VOORGAANDEN én naar hetgeen werd uiteengezet onder het eerste middel, en de inhoud hiervan onder dit middel als hernomen dient te worden beschouwd.

De bestreden beslissing is strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Door het nemen van de bestreden beslissing maakt de Belgische staat een inbreuk op de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de staatssecretaris door te handelen zoals hij gehandeld heeft toch elke voeling met de realiteit verloren is.

De door verzoeker ingeroepen zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002; zie Arrest RW nr. 15.753 van 10 september 2008 in de zaak RvV XII).

Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; zie arrest RW nr. 21.834 van 23 januari 2010 in de zaak RvV X / II).

Aangezien in casu op basis van de bestreden beslissing de overheid kennelijk haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden. Dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel schendt.

Uit de samenlezing van hetgeen voorafgaat, dient men te concluderen dat de overheid overhaast, onnodig en ondoordacht is tewerk gegaan. Zo werd er op geen enkele wijze een onderzoek gedaan naar de actuele situatie en naar het feit of er heden een actueel gevaar voor de openbare orde bestaat (zie supra eerste middel). Men heeft zich enkel gebaseerd op een vonnis van 5 jaar geleden (!).

Tevens heeft immers geen rekening gehouden met de aanvraag tot gezinshereniging die werd gedaan op 06.11.2019 (stuk 5). 3.3.”

2.3 Het eerste en tweede middel worden samen besproken wegens hun inhoudelijke samenhang.

Wat de formele motiveringsplicht betreft, voorzien de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Artikel 62 van de vreemdelingenwet legt op dat de administratieve beslissing met redenen wordt omkleed.

Verzoeker wordt het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de wet vereiste documenten. De verwerende partij duidt verder dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie. Tevens wordt het bevel gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. De verwerende partij verwijst naar het vonnis van de correctionele rechtbank te Kortrijk en naar de inhoud van het vonnis waaruit blijkt “dat men bij betrokkene een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden , andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder vaststelt. Er werd vastgesteld dat

betrokkene egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat.” De verwerende partij concludeert dat uit de ernst van de feiten kan worden afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Verder motiveert de verwerende partij met toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en rekening houdende met de specifieke omstandigheden van verzoeker. Het bevel kent geen termijn voor vrijwillig vertrek toe, met toepassing van artikel 74/14, § 3, 1° en 3° omdat er een risico op onderduiken bestaat en hij een gevaar is voor de openbare orde.

Verzoeker betwist dat hij niet in het bezit was van een geldig paspoort doch betwist niet dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum/verblijfstitel, minstens toont verzoeker dit niet aan. Waar verzoeker betwist dat hij actueel een gevaar is voor de openbare orde merkt de Raad op dat het gegeven dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, op zich reeds volstaat om de bestreden beslissing te schragen, zodat de kritiek van de verzoeker slechts een kritiek op een overtollig motief betreft en op zich geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing.

In tegenstelling tot hetgeen verzoeker voorhoudt, kunnen de juridische en feitelijke gegevens eenvoudig worden gelezen in de bestreden beslissing die hebben geleid tot deze beslissing.

In casu volstaat de loutere vaststelling van de verwerende partij dat verzoeker niet op legale wijze in België verblijft, hetgeen niet wordt weerlegd door verzoeker, om artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet toe te passen.

De schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Hij voert tevens de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad wijst erop dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent. Bijgevolg gaat hij na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande de bestreden beslissing heeft betrokken. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Hij kan enkel nagaan of het bestuur niet op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de beschikbare feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing moet 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 met kennis van zaken kan worden beslist.

Verzoeker betwist dat hij een gevaar is voor de openbare orde, nu de verwerende partij zich enkel baseert op feiten van vijf jaar geleden. Verzoeker merkt vooreerst op dat hij niet veroordeeld is voor poging moord doch wel voor poging doodslag. Hij meent dat dit een wezenlijk verschil maakt. Op heden is er ook geen sprake van dwingende sociale noodzaak. Bovendien maakt de bestreden beslissing louter melding van de veroordelingen en verwijst naar de inhoud van het vonnis, echter met een volledig eenzijdige weergave van de feiten. Zo maakt het vonnis ook melding van de ter zitting betoonde spijt, het blanco strafverleden op het ogenblik van de feiten en zijn jeugdige leeftijd. Met deze elementen wordt geen rekening gehouden door de verwerende partij.

In casu is de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip “openbare orde” in het kader van de Terugkeerrichtlijn relevant, met name het arrest van 11 juni 2015, Zh en O met nummer C-554/13. In dit arrest beklemt het Hof dat de algemene regel is dat een derdelander een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer (punt 44). Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, de lidstaten een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 37). Het Hof van Justitie geeft ook aan dat een lidstaat, om zich wegens het bestaan van een gevaar voor de openbare orde op de uitzondering in die bepaling te kunnen beroepen, in staat moet zijn aan te tonen dat de betrokkene inderdaad een dergelijk gevaar vormt (punt 46). In punt 49 van dit arrest stelt het Hof dat: *“Ten slotte dienen de lidstaten er volgens overweging 6 van*

richtlijn 2008/115 voor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van derdelanders volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Deze overweging vermeldt tevens dat, overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de Unie, besluiten die krachtens die richtlijn worden genomen, per geval moeten worden vastgesteld en op objectieve criteria moeten berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf (zie arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40). In het bijzonder moet, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, het evenredigheidsbeginsel tijdens alle stappen van de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure worden geëerbiedigd, daaronder begrepen de fase van het terugkeerbesluit, in het kader waarvan de betrokken lidstaat zich moet uitspreken over de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek uit hoofde van artikel 7 van die richtlijn (zie in die zin arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:68, punt 41).” Vervolgens concludeert het Hof dat een lidstaat het begrip “gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4 van Terugkeerrichtlijn per geval dient te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Het Hof stelt dat daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, op zich geen rechtvaardiging kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn.

Aldus blijkt dat een overtreding van een strafbepaling weliswaar in strijd is met de openbare orde maar dit niet betekent dat elke overtreding automatisch ook een gevaar voor de openbare orde oplevert. Hieruit volgt dat bij gevaar voor de openbare orde ‘naast de versterking van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast’.

In casu leidt verweerder het bestaan van een bedreiging voor de openbare orde af uit het gegeven dat verzoeker werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar. Daarnaast verwijst de bestreden beslissing naar het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 9 juni 2015 waaruit blijkt dat bij verzoeker “*een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden, andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder vaststelt. Er werd vastgesteld dat betrokkene egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat.*” Bijgevolg steunt de verwerende partij zijn oordeel op de ernst van de feiten en het risico op gedragsproblemen van verzoeker.

Waar verzoeker wijst op de verkeerde melding van ‘poging tot moord’ stelt de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat er “*inderdaad per vergissing (werd) vermeld dat het gaat om een poging tot moord. Dit betreft een materiële misslag, nu de rechter herkwalificeerde tot poging tot doodslag.*” De verwerende partij kan worden gevolgd waar zij in de nota opmerkt dat de materiële misslag niet van aard is om de bestreden beslissing te vernietigen, nu uit de beslissing niet blijkt dat het omwille van een poging tot moord is dat verzoeker als een gevaar voor de openbare orde wordt beschouwd maar omdat er in het vonnis werd vastgesteld dat verzoeker egocentrisch en narcistisch is en dat hij geen enkel inzicht in de feiten toont, en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat. Bovendien werd een manifeste afwezigheid vastgesteld van eerbied voor sociale, morele en economische waarden, andermans fysieke integriteit en leven in het bijzonder. Het feit dat verzoeker van jeugdige leeftijd is, een blanco strafverleden had en ter zitting spijt betoonde, doet aan het voorgaande geen afbreuk. De conclusie in de bestreden beslissing “*Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn/haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden*”, is niet kennelijk onredelijk. De gevangenisstraf van 5 jaar wijst op het ernstig karakter van de gepleegde feiten, ongeacht de verkeerde melding van ‘poging tot moord’. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister een effectieve en concrete belangenafweging heeft doorgevoerd. Er werd gewezen op verzoekers egocentrische en narcistische houding, het gebrek aan inzicht in de feiten en dat er een risico op gedragsproblemen met gevaar voor derden bestaat. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de *in casu* genomen maatregel, dit is de bestreden beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek, niet in verhouding staat met het beoogde doel, dit is de bescherming van de openbare orde. De Raad herhaalt ook dat bestreden beslissing ook verwijst naar artikel 7, al. 1, 1° van de vreemdelingenwet en naar het gegeven dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Dit wordt niet weerlegd door de verzoeker. Dit motief volstaat

op zich reeds om de bestreden beslissing te schragen, zodat de kritiek van de verzoeker slechts een kritiek op een overtollig motief betreft en op zich geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing.

Verzoeker betoogt vervolgens dat er geen rekening is gehouden met zijn aanvraag gezinshereniging op 6 november 2019. Evenwel blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde van de burgemeester te Merksplas op 10 december 2019 meedeelde dat er een bijlage 20 werd genomen omdat de adrescontrole negatief was. Verzoeker heeft tegen voormelde beslissing geen annulatieberoep ingediend bij de Raad waardoor de bijlage 20 zich definitief in het rechtsverkeer bevindt. De kritiek dat er geen rekening is gehouden met zijn aanvraag is bijgevolg thans niet meer dienstig. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Verzoekers aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, noch wordt aangetoond dat niet voldoende onderzoek werd gevoerd. De bestreden beslissing steunt op dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is.

Verzoeker laat na uiteen te zetten op welke wijze artikel 13 van het EVRM door de bestreden beslissing wordt geschonden.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

2.4 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, “*afzonderlijk en in samenhang gelezen*” met de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAANDEN en naar hetgeen werd uiteengezet onder het eerste en tweede middel, en de inhoud hiervan onder dit derde middel als hernomen dient te worden beschouwd.

2. Indien verzoeker teruggestuurd wordt naar Marokko, zal hij gescheiden worden van zijn minderjarige zoon. De bestreden beslissing maakt zowel in hoofde van verzoeker een flagrante schending uit van zijn recht op de eerbiediging van een privé, familie- en gezinsleven als in hoofde van zijn zoon.

Verzoeker wil hier in België dan ook verder blijven wonen en bij zijn zoon zijn, hetgeen niet mogelijk is indien verzoeker 3.000 km van hem verwijderd is.

De (gedwongen) terugkeer van verzoeker zou een ernstig en onherstelbaar nadeel berokkenen aan hemzelf én aan zijn zoon.

Dit nadeel is niet proportioneel aan het eventuele nadeel dat de Belgische Staat zou ondervinden indien verzoeker verder in België verblijft.

Een scheiding met België maakt het voor verzoeker aldus volstrekt onmogelijk om een normale relatie te onderhouden met zijn minderjarige zoon.

Eveneens ontzegt dergelijke scheiding ook het recht aan het kind van verzoeker om zijn vader te zien, nu deze bij zijn moeder in België zal blijven wonen.

Om deze redenen schenden de bestreden beslissingen art. 8 E.V.R.M.

3. De Belgische Staat beroept zich op de openbare orde om verzoeker te dwingen het grondgebied te verlaten.

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient in dergelijk geval in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vevat in artikel 8 E.V.R.M. enerzijds, en de openbare orde/strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

De uitwijziging betekent ontegensprekelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoeker.

“Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans van het individu en het algemeen belang zien te vinden. Staten komen hierbij een beoordelingsvrijheid toe.

Een dergelijke eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging werd in casu door de Belgische Staat geenszins gemaakt.

Vooreerst staat vast dat de loutere verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker en art 8.2e lid EVRM onafdoende is om de bestreden beslissing te rechtvaardigen.

De Raad van State heeft immers geoordeeld:

“Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een “correcte toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet. Dat de toepassing van de vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel tot het verlaten van het grondgebied, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds.”

Er dient aldus een concreet onderzoek plaats te vinden naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM. In casu dient te worden nagegaan of:

Er een gezinsleven bestaat;

- EN

Er een gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven bestaat. Deze inmenging is slechts gerechtvaardigd indien:

o Ze voorzien is bij wet;

o Een legitiem doel nastreeft zoals bepaald in artikel 8.2e lid EVRM

o En noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken.

De discussie spitst zich in onderhavige casus voornamelijk toe op de vraag of de inmenging van artikel 8 EVRM voldoet aan de vereiste van het noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

De noodzaak wordt op haar beurt ook afgetoetst aan drie criteria:

Is er sprake van een dwingende sociale noodzaak?

Is de maatregel/ het instrument pertinent, geschikt om het beoogde doel te bereiken?

Is de maatregel evenredig, proportioneel om dit beoogde doel te bereiken?

Het EHRM ontwikkelde bovendien inzake het onderzoek naar het al dan niet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving enkele criteria die werden uiteengezet in het arrest Boultif dd. 2 augustus 2001.

De volgende criteria werden in het arrest uiteengezet:

1. De aard en de ernst van de criminele inbreuken
2. De duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten
3. De tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en zijn gedrag sedertdien
4. De gezinstoestand van de betrokkene
5. De vraag of de partner kennis van van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam
6. De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren
7. De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen
8. De nationaliteit van de verschillende betrokken personen
9. Het belang en het welzijn van de kinderen
10. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming
11. Bijzonder omstandigheden van de zaak zoals medische gegevens.

4. Dat er sprake is van een dwingende sociale noodzaak kan beweerdelijk worden gesteld middels verwijzing naar de door verzoeker opgelopen veroordelingen.

Bovendien wordt er in de bestreden beslissing verkeerdelijk gesproken van poging tot moord. De correctionele rechters oordeelden immers dat er geen sprake was van een poging tot moord, maar namen een herkwalificatie aan van poging doodslag (stuk 8).

Het betreft hier veroordelingen inzake feitelijkheden dewelke zich gemiddeld vijfjaar geleden-toch wel lang geleden dus- hebben afgespeeld.

Dat er op heden sprake zou zijn van een dwingende sociale noodzaak, dewelke niet louter speculatief maar op actuele aanwezigheid dient beoordeeld te worden, kan de Belgische Staat niet zomaar stellen. Hoewel zij dit impliciet lijkt aan te nemen in haar bestreden beslissing.

De bestreden beslissing maakt louter melding van de veroordelingen van verzoeker en verwijst naar de inhoud van het vonnis. Er zou op 09.06.2015 een manifeste afwezigheid van eerbied voor sociale, morele en economische waarden zijn vastgesteld. Hij zou tevens geen inzicht in de feiten vertonen. Zijn gedrag zou om die redenen de openbare orde schaden.

Verzoeker heeft de hem opgelegde straf uitgezeten.

Verzoeker beseft maar al te goed dat hij een fout heeft gemaakt en wenst dit niet meer te herhalen. Verzoeker wordt door deze beslissing tot verlaten van het grondgebied om redenen van openbare orde, opnieuw gestraft voor de feiten waarvoor hij reeds bestraffing heeft ondergaan. In het correctionele vonnis staat overigens zelf vermeldt dat de heer I. ter zitting duidelijk spijt betoonde (stuk 8).

Het huidige gedrag van verzoeker werd door de bevoegde ambtenaar niet nagegaan, noch in rekening gebracht. Er wordt enkel verwezen naar het vonnis van 09.06.2015- wat dus betrekking heeft op het gedrag van verzoeker 5 jaar geleden.

Door te verwijzen naar de veroordelingen van 5 jaar geleden en het gedrag van verzoeker eveneens 5 jaar geleden, negeert de Belgische Staat de vereiste van (onderzoek naar) de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde. Hoogstens verwijst de Belgische Staat naar het feit dat verzoeker mogelijks vroeger een gevaar zou hebben kunnen opgeleverd hebben. Zij houdt op geen enkele wijze rekening met het feit dat de rechter ter zitting reeds vaststelde dat verzoeker oprechte spijt betoonde i.v.m. de feitelijkheden (stuk 8).

Er is aldus niet in concreto onderzocht of er thans een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging aanwezig is in het bedrag van verzoeker, wat duidelijk niet het geval is.

In die zin kan een actueel en reëel risico op een nieuwe schending van de openbare orde dan ook niet weerhouden worden.

5.

De overheid heeft overigens nagelaten een grondig onderzoek te doen van de situatie en de belangen terzake af te wegen. Zij had dienen te onderzoeken dat de bestreden handeling niet een aantasting zou kunnen zijn van een fundamenteel recht dat beschermd is door internationale juridische instrumenten waardoor België gebonden is, namelijk artikel 8 EVRM, omwille van zijn vaderschap ten aanzien van een Belgisch kind. Zij liet dit na.

S. I., het minderjarig kind van verzoeker, heeft er belang bij zijn vader te kennen, dat kan niet betwist worden. S. I. wilt ook bij zijn vader zijn. Verzoeker wijst er bovendien op dat hij zijn kind steeds graag heeft gezien en correct heeft behandeld. Ook de relatie met de moeder, ondanks het feit zij geen koppel meer zijn, verloopt goed en vlot. Ook de moeder werkt mee aan het ondersteunen van de vader-zoon relatie en moedigt contacten tussen beiden aan. Zo organiseerde zij na de vrijlating van verzoeker, meteen een verjaarsdagsfeest waarop verzoeker uiteraard was uitgenodigd. Ook heeft zij nooit problemen gemaakt omtrent het behoud van zijn ouderlijk gezag, ook niet na de gepleegde feiten.

Ook het belang van S. I. dreigt derhalve met de voeten getreden te worden ingeval de bestreden beslissing ten uitvoer zou worden gelegd.

Het is geen optie dat de moeder van S. en S. zelf verzoeker zouden volgen naar Marokko. Zij hebben immers buiten verzoeker geen familie in Marokko. Hun morele, sociale, culturele en economische belangen liggen volledig in België. S. I. is gedurende zijn gehele leven opgegroeid in België, gaat hier naar school en heeft hier al zijn vrienden. Ook de moeder haar economisch, sociaal en cultureel leven en netwerk is in België. Het zou onredelijk zijn om te verwachten van moeder en zoon om hun hele hebben en houden achterlaten en verschepen naar Marokko. Het is aldus ook in hun belang dat verzoeker niet zou worden uitgewezen.

Verzoeker blijft overigens zelf al van 2010 in België en heeft zijn leven ook hier opgebouwd. Gelet op zijn jonge leeftijd, bracht hij dus een groot stuk van zijn leven in België door. Voorafgaand aan zijn verblijf in België, verbleef hij in Turkije, Italië en Frankrijk. Met zijn geboorteland Marokko heeft hij aldus al lang geen band meer.

6.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie met diens zoon in. Dat verzoeker een effectieve en affectieve band heeft met zijn kind, blijkt uit de gevangenisbezoeken, de communicatie, de geldtransfers, de cadeautjes die gekocht worden etc (stuk 7).

Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt staat aldus vast. Dat deze inmenging geoorloofd is, kan men bezwaarlijk hoog houden.

Zo is het voor verzoeker onmogelijk een effectieve en affectieve band et zijn gezin te vormen in zijn land van herkomst. Zijn kind is immers een Belg en heeft het centrum van zijn economische, morele en sociale belangen in België.

De stelling dat verzoeker niet zou samenwonen met zijn minderjarige zoon en dat aldus de uitwijzing niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op de uitwijzing van een ouder die wel met zijn kinderen samenwoont, kan niet weerhouden worden in huidig geval. Verzoeker is slechts in vrijheid gesteld op 12.11.2019.

Het is logisch dat verzoeker nog niet de tijd heeft gehad om een regeling inzake ouderschap uit te werken met de moeder van zijn kind, met wie hij overigens nog steeds een goede relatie heeft. Er was tevens nooit discussie over het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag (stuk 4). Het is onredelijk om voor te houden dat de impact van een uitwijzing op verzoeker minder groot zou zijn omdat hij niet samenwoont met zijn zoon. Verzoeker heeft de dagen in de gevangenis afgeteld om bij zijn zoon te

kunnen zijn. Nu dit eindelijk het geval is wordt dit hem door een dreigende uitwijzing + inreisverbod van maar liefst 15 jaar (!) hem ontzegd.

Uit voorgaande volgt dat verzoekers recht op een privé-en gezinsleven geschonden wordt door de bestreden beslissing. Het is eerstens duidelijk dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé-en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven zoals vervat in artikel 8 EVRM, vormt. Diepe en harmonieuze sociale en affectieve banden die verzoeker heeft geweven in België sedert zijn aankomst worden op ernstige wijze verbroken door de uitvoering van de bestreden beslissing.

In diezelfde zin werd overigens meermaals in de rechtspraak geoordeeld:

- RvV n° 98.126 dd. 28 februari 2013:

“ Volgens artikelen 74/11 en 74/13 vreemdelingenwet moet het bestuur rekening houden met de persoonlijke en gezinssituatie (artikel 8 EVRM en art. 22 GW) van de betrokkene alvorens een verwijderingsbeslissing met inbegrip van een inreisverbod van een bepaalde duur te nemen, daar een billijk evenwicht moet worden gezocht tussen de belangen die op het spel staan. Het is in casu absoluut misplaatst en onevenredig twee jonge adolescenten gedurende 8 lange jaren de aanwezigheid van hun vader te ontzeggen. ”

EHRM nr. 50435/99 dd. 31 januari 2006 (Rodrigues da Silva en Hoogkamer/ Nederland):

“ De uitwijzing van de moeder zou belangrijke gevolgen hebben op haar familieleven met haar jong kind. Het is duidelijk in het hogere belang van de dochter dat de moeder in Nederland blijft. De economische welvaart van een land heeft niet de bovenhand op de rechten van verzoeksters op grond van artikel 8 EVRM, hoewel de moeder bij de geboorte van haar dochter zich in een onregelmatige situatie bevond in Nederland. ”

- RvV n° 92 552 dd. 30.11.2012:

Er werd een inreisverbod van 8 jaar opgelegd omwille van zware feiten die de openbare orde schaden, maar er werd geen rekening gehouden met de kinderen. De RvV oordeelde tot een schending van formele motiveringsplicht aangaande artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vw.

•RvV n°. 96 520 van 2 februari 2013:

Betrof een vestiging op grond van een schijnhuwelijk, fraudomniacorrumpit. Er werd een inreisverbod van 5 jaar opgelegd zonder rekening te houden met een op handen zijnde nieuwe wettelijke samenwoning en een aanvraag 9bis. Alle componenten van de beslissing werden geschorst. Bovenstaande rechtspraak bevestigt dat er in huidige casus een inbreuk werd gepleegd op artikel 8 EVRM en de bestreden beslissing dient te worden geschorst én vernietigd.”

2.5 Artikel 8 van het EVRM waarvan verzoeker de schending aanvoert, bepaalt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

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 v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven

(EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Nog daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM een motiveringsplicht in zich draagt, dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met verzoekers specifieke omstandigheden. Zo wordt er gewezen op de door verzoeker ingevulde vragenlijst van 21 maart 2016 waarin hij vermeldt dat hij een duurzame relatie had maar dat hij het contact met deze vrouw is verloren. Verzoeker heeft ook een kind, van Belgische nationaliteit.

De gemachtigde betwist het eventuele bestaan van het gezinsleven van verzoeker niet, maar motiveert:

“Hij heeft op 21.03.2016 in zijn hoorplicht verklaard dat hij een duurzame relatie in België had maar dat hij contact met deze vrouw heeft verloren (een voorgenomen huwelijk werd geweigerd) . Betrokkene heeft een kind in België.

Uit het vonnis dd. 09.06.2015 blijkt dat betrokkene op enorm explosief agressieve manier tekeer ging met serieuze verwonding van het slachtoffer, klaarblijkelijk omdat de relatie met haar, met wie hij en zontje heeft en hij dit zontje al een tijdje niet meer mocht zien , verbroken was. Betrokkene zou narcistisch gekrenkt geweest zijn

De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen. Bovendien kan het feit dat betrokkene familie in België heeft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van het art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.”

Uit voormelde motivering van de bestreden beslissing blijkt, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker meermaals voorhoudt, uitdrukkelijk dat rekening werd gehouden met verzoekers gezinsleven met zijn minderjarige zoon. Hieromtrent wordt gemotiveerd en er wordt een afweging gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker betoogt dat hij door de bestreden beslissing geen normale relatie kan onderhouden met zijn kind. Ook het recht van het kind om zijn vader te zien, wordt geschonden. De dwingende sociale noodzaak kan niet worden afgeleid uit de opgelopen veroordelingen. Er is ook geen sprake van poging tot moord, doch wel van poging tot doodslag. De feiten dateren reeds van 5 jaar geleden. Hij heeft zijn straf uitgezeten en hij mag niet opnieuw worden gestraft. Het is ook geen optie dat moeder en kind hem zouden volgen naar Marokko daar hun belangen in België liggen. Hij is slechts op 12 november 2019 in vrijheid gesteld waardoor het logisch is dat hij nog niet de mogelijkheid had een regeling inzake ouderschap uit te werken met de moeder van het kind. Er bestaat geen discussie over het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag.

De Raad benadrukt vooreerst dat het hoofdmotief van de bestreden beslissing erin bestaat dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Verzoeker is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie. Verzoeker weerlegt dit niet door de enkele verwijzing naar zijn geldig paspoort. Verzoeker maakt op generlei wijze aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Aangezien het motief dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder geldig visum/verblijfstitel pertinent is, volstaat dit motief. De Raad merkt bijkomend op dat het bestreden bevel getroffen werd conform het model van de bijlage 13 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het volstaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten de juridische en feitelijke vaststellingen bevat waarop ze gebaseerd is, *quod in casu*.

Verder merkt de Raad op dat er *in casu* geen sprake is van een inmenging in het gezinsleven, daar het voor verzoeker geen situatie van beëindiging van verblijf betreft. In dat geval moeten wel de positieve verplichtingen die er voor een overheid uit een gezinsleven zouden kunnen voortvloeien, worden onderzocht. Dan moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28

november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu heeft de verwerende partij verzoekers gezinsleven met het kind afgewogen met de inbreuken die de openbare orde van het land schaden. Zo wijst de verwerende partij op de vermelding in het vonnis van 9 juni 2015 waaruit blijkt dat verzoeker op enorm explosief agressieve manier tekeer ging met serieuze verwonding van het slachtoffer omdat klaarblijkelijk zijn relatie verbroken was en omdat hij zijn zoontje niet meer mocht zien. Verzoeker zou narcistisch gekrenkt geweest zijn. De verwerende partij merkt tevens op dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarig kind, niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van het kind als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarig kind. Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar verzoeker zal worden uitgewezen.

Het EHRM heeft inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie RvS 28 juli 1992, nr. 40.061, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Waar verzoeker erop wijst dat hij sinds 2010 in België verblijft gaat hij eraan voorbij dat hij zijn gezinsleven in België in illegaal verblijf heeft uitgebouwd. Het is bovendien niet kennelijk onredelijk om rekening te houden met verzoekers veroordeling tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar en met de vaststelling in het vonnis van 9 juni 2015 dat verzoeker op een enorm explosief agressieve manier tekeer ging met serieuze verwonding van het slachtoffer. Verzoeker zou narcistisch gekrenkt geweest zijn. Het feit dat er geen sprake is van poging tot moord is niet dienstig nu de verwerende partij rekening heeft gehouden met de inhoudelijke beoordeling van het vonnis over verzoekers gedrag.

Verzoeker kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om hem toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich overigens streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.

Daarenboven kan in artikel 8 van het EVRM geen recht op gezinshereniging worden gelezen. Voor een eventuele gezinshereniging bestaat er een ander juridisch *instrumentarium* (RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Er moet bovendien worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (*cf.* GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen

waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

In de bestreden beslissing wordt aangaande zijn kind gemotiveerd dat de uitwijzing van verzoeker die niet samenwoont met zijn kind niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van het kind als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen. Daarnaast wijst de verwerende partij erop dat verzoeker contact kan houden via telefoon en internet vanuit het land waarnaar verzoeker zal worden uitgewezen.

In tegenstelling tot verzoekers betoog wordt in de bestreden beslissing aldus niet opgemerkt dat zijn zoon en de moeder van zijn zoon hem kunnen volgen naar Marokko. Er wordt integendeel op gewezen dat verzoeker contact kan houden met zijn kind via telefoon en internet. Waar verzoeker het niet eens is met de opmerking dat de ontwrichtende impact op het leven van zijn kind minder is dat wanneer hij als gezin had samengewoond met zijn kind, blijft zijn betoog beperkt tot een loutere ontkenning. De Raad acht de opmerking van de verwerende partij evenwel niet kennelijk onredelijk, nu verzoeker, thans niet samenwoonde met zijn zoon, maar ook vóór de strafrechtelijke feiten niet samenwoonde met zijn zoon. Ook wordt niet aangetoond dat verzoeker geen nauw contact zou kunnen blijven onderhouden met zijn kind, dat de leeftijd van 7 jaar heeft, onder meer middels de moderne communicatiekanalen. Verzoeker toont de schending van het hoger belang van het kind niet aan, te meer nu hij zelf aan de basis ligt van een scheiding met zijn kind. Uit voormeld motief blijkt bovendien dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van verzoekers kind.

Verzoekers aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, noch wordt aangetoond dat niet voldoende onderzoek werd gevoerd. De bestreden beslissing steunt op dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van (de belangenafweging het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond

Waar verzoeker nog verwijst naar arresten van de Raad dient opgemerkt te worden dat vonnissen en arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig april tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN