

Arrest

nr. 247 235 van 12 januari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 25 mei 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 mei 2020 tot het opleggen van een inreisverbod van zes jaar (bijlage 13*sexies*).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 mei 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 mei 2020 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep, dat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) gekend is onder het rolnummer RvV 248 131.

Op 13 mei 2020 beslist de gemachtigde tevens om de verzoeker een inreisverbod van zes jaar op te leggen (bijlage 13sexies). Dit inreisverbod is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 13 mei 2020 en is als volgt gemotiveerd:

“Aan de Heer :

Naam: C.

Voornaam: A.

Geboortedatum: (...) 1981

Geboorteplaats: D. E. K.

Nationaliteit: Marokko

wordt een inreisverbod voor 6 jaar opgelegd voor het volledige Schengengebied.

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 13.05.2020 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Overeenkomstig artikel 74/11, §1, vierde lid van de Wet 15/12/1980:

Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van zes jaar, omdat de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

Betrokkene vormt een risico op onderduiken :

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

Betrokkene beweert regelmatig naar België te komen voor de kinderen. Hij zegt geldige documenten te bezitten waar hij vrij mag mee reizen.

Betrokkene heeft zich echter 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.

De betrokkene verklaarde in zijn vragenlijst “hoorrecht” ingevuld op 22.04.2020, regelmatig naar België te komen voor de kinderen, in het bezit te zijn van zijn identiteitsdocumenten en niet te lijden aan een ziekte die hem belemmert om te reizen. Voorts verklaarde hij een vriendin te hebben in België waar hij 4 kinderen mee heeft. Zijn partner zou nu 21 weken zwanger zijn van haar vijfde kind; hij verklaarde verder geen familie in België te hebben en geen bezwaren te hebben om terug te keren naar Nederland. Hij verklaarde enkel naar België te komen om de kinderen te bezoeken.

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. Zo werden er geen bewijsstukken aangebracht in het administratief dossier. We wensen dan ook op te merken dat het administratief dossier van betrokkene evenwel te weinig informatie bevat over het voorgehouden gezinsleven om daaruit af te leiden dat er sprake zou zijn van een gezinsleven op het Belgische grondgebied dat valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Daarenboven, zelfs indien zou aangenomen kunnen worden dat betrokkene een werkelijk gezinsleven onderhoudt met een Belgische, quod non, dan nog blijken geen hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten. Uit niks blijkt dat het gezinsleven enkel in België verdergezet zou kunnen worden. Het feit dat zijn partner niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar het land van herkomst of elders.

Betrokkene werd daarenboven nooit gemachtigd tot een verblijf in België, zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een schending van artikel 8 EVRM is op het eerste

zicht niet aannemelijk. Ten slotte wensen we op te merken dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn partner en 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)

In het administratief dossier van betrokkene en uit de vragenlijst hoorrecht ingevuld op 22.04.2020 zit verder geen enkele aanwijzing waaruit we kunnen besluiten dat betrokkene een vrees heeft in het kader van art 3 van het EVRM. Zo verklaart de betrokkene zelf dat hij ook terugkeert naar Nederland.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/11.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels en aan vereniging van misdadigers om misdaden te plegen waarop de levenslange opsluiting of opsluiting van 10 jaar tot vijftien jaar of een langere termijn gesteld is, feiten waarvoor hij op 10.01.2014 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Turnhout tot een definitieve gevangenisstraf van 2 jaar. Het beroep tegen dit vonnis werd op 04.06.2014 bij arrest niet ontvankelijk verklaard.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid en aan opzettelijke slagen en verwondingen, tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond (herhaling), feiten waarvoor hij op 29.03.2019 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Turnhout tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden.

Gezien de gewelddadige aard en gelet op de maatschappelijke impact 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.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zwaar te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 6 jaar proportioneel.”

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde 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), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 21 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (hierna: de Schengenuitvoeringsovereenkomst), van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 2, 62, 40^{ter}, 74/11 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het evenredigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“Een inreisverbod wordt afgeleverd samen met een terugkeerbesluit dat vaststelt dat de betrokkene onwettig op het grondgebied verblijft.

Verzoeker is echter de ascendent van een Belgisch kind, met een verblijfsrecht in Nederland die overeenkomstig artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst ten hoogste voor drie maanden wettig op het grondgebied kan en mag verblijven. Verzoeker was op de dag van zijn aanhouding nog

maar 1 dag op het grondgebied en viel nog niet onder de verplichting zich te melden bij het gemeentebestuur overeenkomstig art 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Verzoekers Nederlandse verblijfstitel en zijn reisdocument zitten in het administratief dossier. Verzoeker bevond zich niet onwettig in België.

Verzoeker woont op 40 km van zijn partner en kinderen. Ze wonen beiden aan de Belgisch-Nederlandse grens, zij het aan weerskanten ervan. Verzoeker en zijn partner zijn niet verplicht samen te wonen, en het feit dat ze op 40 km van elkaar wonen houdt ook niet in dat ze geen gezinsleven hebben met elkaar en met de betrokken kinderen.

Verzoeker brengt immers wekelijks tijd door met hen.

Op grond van artikel 2, 1° Vw. en artikel 21 SUO had verzoeker recht om op het grondgebied te zijn. Gezien verzoeker op grond van artikel 40ter Vw. als ascendent van een Belgisch kind ook recht heeft op een verblijf van meer dan 3 maanden geldt dat des te meer. Dat verzoeker een dergelijk verblijfsrecht nooit aangevraagd heeft en ook nu niet aanvraagt speelt daarbij geen rol, want verzoeker heeft eenduidig het recht zich te blijven vestigen in Nederland, op 40 kilometer van zijn gezin. Er dient in rekening te worden gebracht dat verzoeker de Belgische Staat niets gevraagd heeft, maar louter gebruik maakt van zijn recht om kort op het grondgebied te verblijven en zijn partner en kinderen te zien.

Verzoeker werd nog nooit eerder een terugkeermaatregel opgelegd en hij heeft zich nooit onttrokken aan de Belgische Staat.

Zodra verzoeker werd vastgehouden door de Belgische Staat en gehoord werd heeft hij aangegeven 1) hier legaal te zijn, 2) verblijfsrecht te hebben in Nederland, 3) een Belgische partner te hebben, 4) die 21 weken zwanger is, en met haar 4 kinderen te hebben waarvan 2 zijn naam dragen. DVZ kende op basis van het dossier en zijn verklaringen de naam en het adres van zijn partner en kinderen.

Het oudste kind is 9 jaar, ze zijn Belgisch en lopen hier school. Hun moeder werkt en doet een stage. Zij kunnen en mogen niet gevraagd worden zich in Nederland te vestigen, laat staan zich in Marokko te vestigen.

Er moet hierbij aan herinnerd worden dat verzoeker niet onwettig op het grondgebied verbleef en hij zich hier ook niet wilde vestigen.

De bestreden beslissing is dan ook een volstrekt disproportionele inbreuk op zijn gezinsleven, dat van zijn vrouw en kinderen.

Dit brengt ons bij artikel 8 van het EVRM. Het recht op een privé- en gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent en beschermt het familiale, persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Unert v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Verwerende partij onderzoekt artikel 8 EVRM alsof verzoeker hier al jarenlang onwettig op het grondgebied verblijft of hier een verblijfsaanvraag indient. Het betreft een fundamenteel verschillende situatie, gezien verzoeker wettig op het grondgebied was, legaal net over de grens woont, en af en toe zijn vriendin en kinderen gaat bezoeken. Dat dit hem de komende zes jaar onmogelijk wordt gemaakt terwijl hij zelfs niet van plan is zich te vestigen op het Belgische grondgebied is volstrekt disproportioneel.

Het beschermde privéleven omhelst erg brede aspecten van de persoonlijke sfeer: gender en geaardheid, psychische integriteit, relaties met de bredere omgeving die niet onder gezinsleven vallen. Het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap maakt privéleven uit. (EHRM, *Unert*, Nederland, 5 juli 2005, §59.)

In de rechtspraak van het EHRM wordt het vaak begrepen als het recht om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en de buitenwereld (EHRM, 29 april 2002, *Pretty v. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, §62, 2002-III; EHRM 12 september 2012, *Nada t. Zwitserland* (Grote Kamer) §151 en EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi ea t. België*, §123). De term 'privéleven' omvat eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, §53). Het

Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen migranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaakt van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8 EVRM. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het hof dat in het kader van de verwijdering van een vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (EHRM, 18 oktober 2006, Uner t. Nederland, §59).

Het beschermde familieleven betreft de band tussen verzoeker en zijn kinderen en verzoeker en zijn zwangere partner.

Het opleggen van een inreisverbod van zes jaar maakt een inmenging uit in verzoekers gezinsleven gezien hij hier vier kinderen heeft, en zijn vrouw binnenkort zal bevallen van een vijfde kind, en hij door deze maatregel, hoewel hij op grond van artikel 21 SUO recht heeft om 90 dagen door te brengen op het Belgische grondgebied, de komende zes jaar geen bezoek kan brengen aan zijn kinderen.

Gezien het niet gaat om een eerste machtiging tot verblijf dient in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door artikel 8, tweede lid van het EVRM, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door één of meerdere in de deze bepaling vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om één van deze doelen te bereiken (proportionaliteit). Zeer interessant in *Aristimuno Mendizabal t. Frankrijk* is dat het EHRM de wettigheid van de inmenging beoordeelt binnen de grenzen van het Europese gemeenschapsrecht in dit arrest:

« 73. Reste à établir si cette ingérence était conforme aux exigences posées par l'article 8 § 2, à savoir si elle était prévue par la loi, visait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique.

74. Sur le premier point, la Cour relève que, pour la période considérée, les textes français et communautaires prévoyaient ce qui suit :

- de novembre 1989 au 1er janvier 1992, ta requérante, en vertu de ta période transitoire applicable aux ressortissants espagnols, relevait du droit commun. En conséquence, elle devait se voir appliquer l'article 15-10o de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction résultant de la loi du 2 août 1989 qui se lisait ainsi « La carte de résident est délivrée de plein droit (...) à l'étranger qui justifie par tous moyens avoir sa résidence habituelle en France depuis plus de quinze ans (.. .) ou qui est en situation régulière depuis plus de dix ans. » Vu l'ancienneté et la régularité du séjour de la requérante en France, elle remplissait dès 1989 (date à partir de laquelle elle n'a plus reçu que des récépissés de demandes de titre de séjour) toutes les conditions posées par le droit commun des étrangers pour bénéficier d'une carte de résident d'une durée de dix ans

- à compter du 1er janvier 1992, date de la fin de ta période transitoire (voir paragraphes 34-35), la requérante bénéficiait directement du droit au séjour conféré aux ressortissants communautaires salariés par l'article 48 du Traité de Rome, le règlement 1612/68 et la directive 68/360 du 15 octobre 1968. La directive dispose, en son article 9 § 3, que « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour simplifier au minimum les formalités et les procédures d'obtention » du document de séjour qu'elle prévoit. Enfin, la directive 64/221 du 25 février 1964 précise (article 5 § 1) que « la décision concernant l'octroi ou le refus du premier titre de séjour doit être prise dans les plus brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande ».

75. La Cour de Justice a interprété l'article 4 de la directive 68/360 comme « impliqu(ant) pour les Etats membres l'obligation de délivrer le titre de séjour à tout travailleur qui apporte la preuve, par les documents, appropriés, à savoir le document sous le couvert duquel il est entré sur leur territoire, ainsi qu'une déclaration d'engagement de l'employeur ou une attestation de travail, de ce qu'il appartient à l'une des catégories déterminées par l'article 1er de la directive » (voir notamment arrêt *Commission contre Belgique* du 20 février 1997, C-344/95, Rec. 1997 p. 1-01035).

76. Dans cette affaire, la Cour de Justice a jugé que la Belgique avait manqué à ses obligations découlant de l'article 48 du Traité de Rome et de la directive 68/360 en délivrant aux travailleurs salariés ressortissants d'autres Etats membres, pendant les six premiers mois de leur séjour, non pas le titre de séjour prévu par la directive, mais deux attestations d'immatriculation successives. Dans la présente requête, la requérante s'est trouvée dans la même situation, non pas pendant une durée de six mois, mais pendant une durée de quatorze ans et n'a pas reçu moins de soixante-neuf récépissés de demandes.

77. Les directives communautaires ont été transposées en France par le décret du 28 avril 1981, puis par le décret du 11 mars 1994 qui l'a remplacé (modifié par le décret du 23 septembre 1998), qui réglementent les conditions d'entrée et de séjour en France des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne bénéficiant de la libre circulation des personnes. Ces décrets prévoient que

les ressortissants communautaires appartenant aux catégories qu'ils énumèrent (notamment les travailleurs salariés et nonsalariés) « sont mis en possession d'une carte dite carte de séjour » (article 5) d'une durée de cinq ans pour la première délivrance, renouvelable de plein droit et dont la validité est portée à dix ans à partir du premier renouvellement (article 7).

78. Les circulaires des 7 août 1981 et 7 juin 1994 adressées par le ministre de l'intérieur aux préfets pour l'application de ces décrets attirent leur attention sur la situation particulière des ressortissants communautaires et leur prescrivent de statuer sur les demandes de séjour au plus tard dans un délai de six mois.

79. Dans ces conditions, la Cour conclut que le délai de plus de quatorze ans mis par les autorités françaises pour délivrer un titre de séjour à la requérante n'était pas prévu par la loi, que la « loi » en question soit française ou communautaire, et qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres conditions posées par l'article 8 § 2 de la Convention."

Gelet op artikel 21 van het SUO kan er niet gesteld worden dat verzoeker onwettig op het grondgebied verbleef en kan hem geen bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd worden en kan hem evenmin een inreisverbod opgelegd worden. De inmenging heeft geen wettige grond.

De vereiste van de proportionaliteit impliceert dat er een belangenafweging plaatsvindt waarbij een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, anderzijds (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76; EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

In deze belangenafweging moeten vanzelfsprekend alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, heeft het EHRM een aantal welbepaalde criteria geformuleerd die nationale overheden in het maken van een billijke belangenafweging moeten leiden, namelijk de zogenaamde Boultif/Üner criteria (EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 51).

Het Hof geeft in Üner v Nederland aan wat de criteria zijn die gebruikt moeten worden om in te schatten of een inmenging in het privéleven noodzakelijk is in een democratische samenleving en proportioneel is t.o.v. een legitiem doel:

"In the case of Boultif the Court elaborated the relevant criteria which it would use in order to assess whether an expulsion measure was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued. These criteria, as reproduced in paragraph 40 of the Chamber judgment in the present case, are the following:

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period;
- the nationalities of the various persons concerned;
- the applicant's family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life;
- whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;
- whether there are children of the marriage, and if so, their age; and the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the Boultif judgment: - the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and - the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination. As to the first point, the Court notes that this is already reflected in its existing case law (see, for example, Şen v. the Netherlands, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005) and is in line with the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification (see paragraph 38 above). As to the second point, it is to be noted that, although the applicant in the case of Boultif was already an adult when he entered Switzerland, the Court has held

the "Boultif criteria" to apply all the more so (à plus forte raison) to cases concerning applicants who were born in the host country or who moved there at an early age (see *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003). Indeed, the rationale behind making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there." (EHRM, GK, *Üner t. Nederland*, 5 juli 2005, §§57-58).

In *Nunez v. Noorwegen* van 28 juni 2011 nr 55597/09 houdt het EHRM ook rekening met de lange duur vooraleer de overheid de beslissing genomen had die de inmenging uitmaakte en het hoger belang van de betrokken kinderen (§§84-85):

Ten eerste dient opgemerkt te worden dat verzoeker geen verblijfsrecht nastreeft op het grondgebied, en enkel van zijn recht op kort verblijf wenst gebruik te maken.

Ten tweede blijkt uit niets dat verwerende partij de Boultif criteria heeft toegepast. Dit blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het dossier.

Voor verzoeker zouden dit willen dit zeggen dat verwerende partij rekening houdt met de aard en ernst van het strafbaar feit gepleegd door verzoekster, maar hier wordt enkel het strafblad van verzoeker gevoegd zonder verdere informatie over de aard van de feiten.

Het houdt in dat er rekening zou gehouden worden met hoelang verzoeker al zijn partner kent en bezoekt, i.e. al meer dan 9 jaar lang.

Het houdt in dat er rekening moet gehouden worden het feit dat verzoeker meer dan een jaar geleden werd veroordeeld, pas een jaar later werd aangehouden en er direct een advies volgde om hem vrij te laten.

Het houdt in dat er rekening zou gehouden worden met het feit dat verzoeker een Belgische partner heeft die zwanger is, dat hij vier andere kinderen met haar heeft met wie hij een goede band heeft en waar hij effectief zorg voor draagt.

Het houdt in dat er rekening wordt gehouden met de betrokken kinderen en hun hoger belang als kind, om niet van hun vader gescheiden te worden en effectief en daadwerkelijk contact met hem te hebben.

Het begrip hoger belang van het kind zoals vermeld in artikel 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat: "Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging."

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote Kamer) herinnert eraan in zijn arrest C- 540/03: « Het Hof heeft reeds erop gewezen dat het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie met name arresten van 18 oktober 1989, *Orkem/Commissie*, 374/87, *Jurispr. blz. 3283*, punt 31; 18 oktober 1990, *Dzodzi*, C-297/88 en C-197/89, *Jurispr. Blz. 1-3763*, punt 68, en 17 februari 1998, *Grant*, C-249/96, *Jurispr. blz. 1-621*, punt 44). Dit is eveneens het geval met het voormelde Verdrag inzake de rechten van het kind, dat, zoals het net aangehaalde verdrag, elk der lidstaten bindt.» (*HvJ*, C-540/03, 27 juni 2006, § 37).

Ook het EHRM neemt het hoger belang van het kind over in haar rechtspraak als een substantieel recht, dat een onderzoeksplicht inhoudt, en niet als louter procedurele garantie. Zie bijvoorbeeld het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, § 135, waarin de Grote Kamer uiteenzet dat het belang van het kind ook de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind) betreft.

Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel

van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden¹²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primieren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement v. Raad*, pt. 56 en 64-65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, *Sen v. Nederland*, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. Nederland*, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *Gül v. Zwitserland*, § 42). Belangrijk voor het EHRM is ook de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen. (Zie M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

In Algemene Commentaar nr. 14 zet het Comité uiteen hoever het belang van het kind strekt, en hoe het onderzoek in dit verband dient gevoerd te worden. Het hoger belang van het kind vergt volgens het Comité een rechten-gebaseerde benadering, waarvan het doel het waarborgen is van de menselijke waardigheid van het kind. Bij de inschatting en bepaling van het hoger belang van het kind moet het recht op leven, overleven en ontwikkeling zoals vervat in artikel 6 VRK, ten volle gerespecteerd worden. Het Comité benadrukt dat het hoger belang van het kind naast een interpretatief beginsel en een procedurele garantie ook een substantieel recht inhoudt, waarbij een expliciete motiveringsplicht geldt omtrent wat precies werd afgewogen en op grond van welke criteria. Bij de inschatting en bepaling van het hoger belang van het kind, dienen, eerst en vooral, de relevante elementen daartoe geïdentificeerd te worden, en concrete inhoud en gewicht t.o.v. andere belangen toegekend te worden. Bij voorkeur gebeurt dit door een onafhankelijk multidisciplinair team, mét participatie van het kind. De eigenlijke bepaling van het hoger belang van het kind is de primordiale stap vooraleer het in rekening kan gebracht worden.

Gelet op de directe werking van artikel 3 VRK, gelet op de verduidelijkingen van het Comité voor de Rechten van het Kind, en gelet op de rol die het VRK krijgt toegekend in de interpretatie van het Handvest door het Hof van Justitie dienen deze vereisten en verduidelijkingen omtrent het in kaart brengen van het kind en de onderzoeksplicht ter harte genomen te worden

Uit niets in het administratief dossier, en uit niets in de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij het hoger belang van verzoeker zijn kinderen in kaart gebracht heeft en onderzocht heeft wat de impact van de bestreden beslissing op hen zou zijn. Nochtans zijn een deel van de gevolgen makkelijk in te schatten. De kinderen kunnen de komende zes jaar hun vader niet zien, tenzij ze met zijn allen in Nederland gaan wonen, terwijl ze hier naar school gaan, hun leven hebben opgebouwd, de nationaliteit dragen en hun vrienden hebben. Er is geen enkel onderzoek gevoerd naar het bestaan van de kinderen en de impact van een inreisverbod van 6 jaar op het contact met hun vader.

Men mag hopen na de voorbije maanden in lockdown waarbij grootouders gedwongen worden hun kleinkinderen enkel via Skype te zien men inziet dat een vader geen reëel contact kan hebben met zijn kinderen via Skype en andere communicatiemiddelen, maar dat hij ze moet zien, vasthouden, berispen,

opvoeden, knuffelen, verhaaltjes moet voorlezen, samen met hen eten, ze wassen, naar hun hobby's brengen, etc. Vooral gezien zijn partner werkt en stage volgt en hij een actief zorgrol heeft. Hoe kan er van verzoeker verwacht worden dat hij niet bij de bevalling van zijn partner kan en mag zijn en dat hij zijn pasgeboren kind niet kan vasthouden?

Het houdt in dat er van schoolgaande kinderen niet verwacht kan worden net over de grens te gaan wonen, terwijl hun vader die legaal verblijft in Nederland hen tot 3x per week opzoekt maar zich niet in België vestigt. Artikel 8 EVRM houdt geen recht in zich eender waar te vestigen als gezin, maar in situaties waarbij de vrouw en kinderen legaal in hun land van nationaliteit wonen en de vader legaal in een buurland woont en hen legaal bezoekt, is dit een heel andere situatie.

En het houdt in dat de kinderen hun hoger belang en welzijn mee in rekening moet gebracht worden, de moeilijkheden waarmee zij geconfronteerd zouden worden bij de verwijdering van hun vader.

Artikel 74/13 Vw. vereist dat het hoger belang van de kinderen mee in overweging wordt gebracht en onderzocht wordt wat de impact van de maatregel op de kinderen zou zijn.

Aanvullend dient er opgeworpen te worden dat de bestreden beslissing niet pertinent is om het doel, de openbare orde te vrijwaren, te bereiken en gelet op de impact op verzoeker, zijn partner en hun kinderen dan ook volstrekt disproportioneel is. Als er een risico is voor de openbare orde op basis van wat zich voor maart 2019 heeft afgespeeld is het opmerkelijk dat verwerende partij zo lang gewacht heeft om verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en is het opmerkelijk dat verzoeker zo snel in vrijheid zou gesteld worden.

Vanuit het oogpunt van artikel 8 EVRM is de beslissing onvoldoende gemotiveerd, werden de gekende en relevante aspecten van verzoeksters gezins- en privéleven niet in overweging genomen, werd er geen afweging gemaakt van het hoger belang van verzoekers kinderen en zijn zwangere partner en wat de impact van de beslissing is op hen, ontbreekt de wettige basis, en de beslissing een onevenredige inmenging uit op verzoekers gezinsleven.

Verder verwijst verwerende partij in de bestreden beslissing naar artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

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

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

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

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

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

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

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

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

Verwerende partij legde aan verzoeker een inreisverbod van zes jaar op.

Overeenkomstig artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet is dit enkel mogelijk indien verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Het begrip openbare orde werd door het HvJ gedefinieerd in het Bouchereau arrest:

"het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde (veronderstelt) in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast."

Elke inbreuk op de wet impliceert een verstoring van de maatschappelijke orde. Dit betekent echter niet dat elke wetsovertreding ook een beroep op de openbare orde rechtvaardigt. Dit is enkel het geval wanneer de verstoring van de maatschappelijke orde ook een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Het gepleegd hebben van strafrechtelijke feiten an sich is hiertoe onvoldoende, zelfs al gaat het om ernstige criminele feiten. Er moet immers een daadwerkelijke en vastgestelde kans bestaan dat de individu opnieuw strafrechtelijke daden zou begaan - een louter hypothetische kans volstaat niet.

Er moet een risico tot recidive zijn vooraleer het risico voor de openbare orde actueel kan worden beschouwd.

Het komt aan verwerende partij toe om aannemelijk te maken dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een 'werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast'.

Omdat er in casu een inreisverbod met een duur van meer dan vijf jaar werd opgelegd, dient verwerende partij niet te motiveren waarom er sprake is van een gewone bedreiging van de openbare orde, maar wel een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Verwerende partij faalt hierin.

In de bestreden beslissing verwijst verwerende partij naar een veroordeling voor feiten die dateren van 2014. Verzoeker heeft in de voorbije zes jaar echter geen dergelijke feiten meer gepleegd en verblijft niet in België, maar in Nederland. Hij komt enkel naar België om zijn partner en kinderen te zien.

De veroordeling van 2019 is wegens geweld t.o.v. zijn Belgische partner, en hoe ernstig deze feiten ook zijn, er is geen indicatie van recidive, gelet op de aanhoudende relatie en de zwangerschap van hun vijfde kind die dateert van na de veroordeling in 2019. Er is geen sprake van een ernstig gevaar voor de openbare orde.

Er dient hierbij overigens in rekening gebracht te worden dat verzoeker niet in België verblijft en ook geen verblijfsrecht heeft aangevraagd voor België, maar enkel af en toe op bezoek wilt komen gebruikmakend van zijn rechten onder artikel 21 SUO. Verwerende partij dient een onderscheid te maken tussen het gevaar dat van verzoeker uitgaat voor de openbare orde in het geval hij op het grondgebied zou verblijven, en de reële situatie waarin hij slechts af en toe zijn vriendin en kinderen bezoekt.

Op basis van het voorgaande kan verwerende partij niet redelijkerwijs besluiten dat verzoeker een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

De motivering van de bestreden beslissing is dan ook niet draagkrachtig.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoeker niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

Artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

" 1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met in reisverbod:

- a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of*
- b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.*

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

2. 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 Terugkeerrichtlijn werd naar Belgisch recht omgezet door de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (B.S. 17 februari 2012)

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, ingevoerd door de wet van 19 januari 2012, bepaalt:

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

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

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

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

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

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

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

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

De terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet verplichten verwerende partij dus om voor de bepaling van de duur van het inreisverbod rekening te houden met de individuele omstandigheden en hieromtrent motieven op te nemen.

In de parlementaire voorbereidingen lezen we dat de Terugkeerrichtlijn verplicht tot "een individueel onderzoek" en "dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Part. St. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23.)

Ook overweging 6 van de Richtlijn schrijft voor dat "beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten

Verzoeker kreeg een inreisverbod met de termijn van maar liefst 6 jaar opgelegd. Hierbij werd geen rekening gehouden met de impact hiervan op verzoekers gezinsleven met zijn kinderen en het feit dat zijn partner binnenkort gaat bevallen van zijn vijfde kind.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het familieleven en privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeker.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht.

In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door niet voldoende rekening te houden met verzoekers' gezinsleven, het feit dat hij en zijn partner een vijfde kindje krijgen, en dat hij de vader is van vier Belgische kinderen, waarvan op heden er 2 erkend werden door hem als zijn kinderen.

Daarnaast ook de motiveringsplicht geschonden:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen

van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing."

3.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot een inreisverbod (bijlage 13sexies) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,*
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),*
- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.*

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

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

Verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht heeft geoordeeld dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende inreisverbod (bijlage 13sexies) diende te worden betekend.

Verweerder laat gelden dat uit de beslissing tot oplegging van een inreisverbod blijkt dat de grondslag voor deze beslissing te vinden is in artikel 74/11, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

Door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk overwogen dat de beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een inreisverbod, omdat:

- aan verzoekende partij geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, en dan m.n. omdat een risico op onderduiken werd vastgesteld;*
- verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.*

Bijgevolg werd geheel terecht, in toepassing van artikel 74/11, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet, een inreisverbod van 6 jaar aan de verzoekende partij betekend.

Verzoekende partij werpt op dat hem geen inreisverbod kon worden gegeven aangezien hij een geldige verblijfsvergunning heeft in Nederland en legaal periodes van 90 dagen mag doorbrengen op het grondgebied van een andere EU-lidstaat op grond van artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Verweerder wijst erop dat in de bestreden beslissing werd vastgesteld dat verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en dat hij tevens geen bewijs levert dat hij op hotel logeert en dat hij aldus verblijft bij zijn partner en kinderen.

Een schending van artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst kan aldus niet weerhouden worden.

Verzoekende partij brengt hiertegen in dat hij op de dag van zijn aanhouding nog maar 1 dag op het grondgebied was en aldus nog niet onder deze verplichting viel. Verzoeker stelt tevens dat hij slechts op bezoek was bij zijn partner en kinderen, hetgeen hij ‘af en toe’ tot ‘wekelijks’ zou doen.

Verweerder stelt zich in dit kader de vraag hoe verzoeker erin geslaagd is om onder de toen geldende covid 19-maatregelen op regelmatige basis het grondgebied te betreden vanuit Nederland. Er dient dan ook vastgesteld te worden dat verzoeker gedurende een langere periode op het grondgebied verbleef. Dit blijkt tevens uit het administratief dossier aangezien bericht werd gegeven om verzoeker aan te houden in de woning van zijn partner.

Daarbij laat verweerder gelden dat er uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Minister wel degelijk rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van verzoekende partij.

Zo werd er in de bestreden beslissing het volgende overwogen:

- verzoeker beweert geldige documenten te bezitten waar hij vrij mee mag reizen;*
- het gegeven dat zijn beweerde partner en kinderen in België verblijven, staat een terugkeer van betrokkene naar Nederland niet in de weg;*
- verzoeker werd nooit gemachtigd tot een verblijf in België;*

- zowel verzoeker als zijn beweerde partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was;
- verzoeker kan vanuit Nederland contact houden via moderne communicatiemiddelen;
- verzoekende partij toont niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in Nederland;
- ...

Gelet op de voormelde motieven kan verzoekende partij niet voorhouden dat de gemachtigde van de Minister geen rekening heeft gehouden met zijn gezinsleven.

Verzoekende partij maakt ook gewag van een schending van art. 8 EVRM.

Verweerder merkt op dat verzoekende partij in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie dient te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘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 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 (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996).

De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.”(R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

Verzoekende partij faalt ter zake in de op hem rustende bewijslast.

De gemachtigde motiveert geheel terecht in de bestreden beslissing dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker een feitelijk gezin zou vormen met zijn partner en kinderen. Meer nog, verzoeker haalt expliciet aan dat hij niet bij zijn partner en kinderen in België woont, doch dat zij slechts contact houden door middel van regelmatig bezoeken.

Verzoekende partij legde overigens geen bewijzen voor van dit beweerde familieleven.

Verweerder laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren, en dit nu onderhavige beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf vormt.

In onderhavig geval – waar er geen sprake is van een weigering van een voortgezet verblijf - 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.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

Verzoekende partij stelt dat er geen dwingende sociale noodzaak is om hem van het grondgebied te verwijderen en dat de gemachtigde geen rekening zou hebben gehouden met de aard van de gepleegde feiten.

Verweerder wijst er in dit kader op dat de bestreden er melding van maakt dat de verzoekende partij op 10.01.2014 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank te Turnhout tot een definitieve gevangenisstraf van 2 jaar voor diefstal en op 29.03.2019 opnieuw veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank te Turnhout tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden wegens opzettelijke slagen en verwondingen, toegebracht aan zijn partner.

In de bestreden beslissing wordt overigens als volgt gemotiveerd omtrent de aard van de gepleegde feiten:

“Gezien de gewelddadige aard en gelet op de maatschappelijke impact 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.”

De bewering als dat niet werd onderzocht of er een indicatie is van recidive kan dan ook niet gevolgd worden.

In zoverre verzoekende partij voorhoudt dat de kans op recidive klein is, gelet op de aanhoudende relatie en de zwangerschap van de partner van verzoeker, laat verweerder gelden dat op het moment van de bewuste feiten er ook sprake was van een relatie. Verzoeker en zijn partner hadden toen zelfs al 4 kinderen samen. Er kan dan ook niet ingezien worden in welke mate de omstandigheden zouden gewijzigd zijn.

Uit voorgaande elementen blijkt dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Het algemeen belang is aldus ernstig in gevaar.

Er dient vervolgens een afweging gemaakt te worden tussen het algemeen belang en de individuele belangen van verzoeker.

In casu toont verzoekende partij niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Dit geldt inzonderheid nu verzoeker verklaart reeds in Nederland te wonen en zijn familieleven ook vanuit Nederland onderhoudt.

Verzoeker toont niet aan dat het niet mogelijk is om zijn beweerde gezinsleven verder te zetten vanuit Nederland, te meer nu in het inleidend verzoekschrift erop wordt gewezen dat de partner van verzoeker woonachtig is vlakbij de grens.

Indien zijn partner en kinderen ervoor zouden kiezen om verzoeker niet te volgen, toont verzoeker niet aan dat hij – gedurende de periode van (tijdelijke) scheiding – niet in staat zouden zijn om een nauw contact te onderhouden via periodieke bezoeken of via moderne communicatiemiddelen.

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

In dit verband dient ook te worden benadrukt dat – zoals supra reeds werd aangehaald en zoals ook in de bestreden beslissing expliciet werd gemotiveerd – verzoekende partij een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, waarbij dit gevaar voor de openbare orde zwaarder doorweegt dan het gezinsleven met de partner en met de beweerde minderjarige kinderen van verzoekende partij.

Zie in die zin:

“Indien het een situatie van eerste toelating betreft, quod in casu, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven op haar grondgebied te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de “fair balance”-toets [...] Bovendien wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen en dat er, gelet op het gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van derden een ernstig en actueel gevaar bestaat voor een nieuwe schending van de openbare orde zodat dit gevaar voor de openbare orde zwaarder doorweegt dan verzoekers gezinsleven met zijn twee minderjarige kinderen. [...] Het blijkt dan ook dat de verweerder is overgegaan tot de hiervoor besproken “fair balance”-toetsing.” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Om diezelfde redenen kan de verzoekende partij evenmin een schending van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU voorhouden.

In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening diende te worden gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen, merkt verweerder op dat de verzoekende partij zich uitsluitend beperkt tot algemeen-theoretische beschouwingen, zonder ook maar enigszins te verduidelijken op welke wijze de bestreden beslissing een negatieve impact zou hebben op het hoger belang van het minderjarige kind.

Integendeel moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich zelf kennelijk allerm minst heeft bekommerd om het belang van zijn, daar waar de verzoekende partij in maart 2020 werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden, wegens opzettelijke slagen en verwondingen op zijn partner (i.e. de moeder van zijn minderjarige kinderen).

Daar waar de verzoekende partij door zijn eigen gedrag opnieuw opgesloten werd in de gevangenis, kan enkel worden benadrukt dat hij het uitsluitend aan zichzelf te wijten heeft dat het gezinsleven met zijn minderjarige kinderen niet verder kan worden beleefd.

Verweerder besluit dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie terecht, in alle redelijkheid, en in het licht van alle aangevoerde stukken en gekende feiten, heeft kunnen oordelen dat de vrijwaring van de openbare orde ter zake moet primeren over het familiale en persoonlijke belang van de verzoekende partij.

In zoverre verzoekende partij zich beroept op een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, wijst verweerder erop dat verzoeker nooit een aanvraag in die zin heeft ingediend. Een schending in die zin kan dan ook niet weerhouden worden.

Daar waar verzoekende partij gewag maakt van een schending van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet, laat verweerder gelden dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op dit artikel, gezien de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel betreft.

Zie in die zin:

“Het door verzoekster geschonden geachte artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt verweerder de verplichting op om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening te houden met het belang van het kind, met het gezins- en familieleven en met de gezondheidstoestand van de onderdaan van een derde land. De in casu bestreden beslissing is echter geen verwijderingsmaatregel, zodat niet dienstig naar voormelde bepaling kan worden verwezen. Hierbij moet worden benadrukt dat artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat een beslissing tot verwijdering een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt en dat een dergelijke beslissing duidelijk moet worden onderscheiden van een inreisverbod dat in artikel 1,8° van de Vreemdelingenwet wordt gedefinieerd als een beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering. Verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd in haar standpunt dat een inreisverbod een verwijderingsmaatregel is.” (R.v.V. nr. 149 151 van 6 juli 2015)

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht een beslissing houdende een inreisverbod heeft genomen.

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

Het eerste en enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3 Beoordeling

De verzoeker beroept zich onder meer op een schending van de materiële motiveringsplicht. De verzoeker geeft aan dat hij niet illegaal op het grondgebied verbleef en zet in dit verband uiteen dat hij over een geldige Nederlandse verblijfstitel en een geldig reisdocument beschikt, zodat hij overeenkomstig artikel 2, 1° van de Vreemdelingenwet en artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, het recht heeft om ten hoogste voor drie maanden op het Belgische grondgebied te verblijven. Aangezien de verzoeker op de dag van zijn aanhouding nog maar één dag op het Belgische grondgebied was, is er volgens de verzoeker nog geen sprake van een verplichting om zich aan te melden bij het gemeentebestuur overeenkomstig artikel 22 van de Schengengrensovereenkomst. De verzoeker beklemtoont dat de gemachtigde ten onrechte niet in rekening heeft genomen dat hij louter gebruik heeft gemaakt van zijn recht om kort op het grondgebied te verblijven om zijn partner en kinderen te zien, waar hij slechts op 40 kilometer (doch wel over de Nederlandse grens) vandaan woont en zich legaal heeft gevestigd.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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

De Raad wijst er op dat wanneer, zoals te dezen, een verzoekende partij op gemotiveerde en onderbouwde wijze betwist dat een beslissing op juiste feitelijke motieven berust, het aan de overheid toekomt om via het administratief dossier het bestaan van de in haar beslissing vermelde motieven en de deugdelijkheid ervan aan te tonen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282). Een appreciatiebevoegdheid

moet steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden.

Samen met de verzoeker wijst de Raad er op dat artikel 74/11, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat *“(d)e duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*. In de bestreden akte moet dan ook op duidelijke wijze worden gemotiveerd welke specifieke omstandigheden van verzoekers geval ertoe hebben geleid dat de gemachtigde ervoor opteert om hem een inreisverbod van zes jaar op te leggen.

De Raad stelt vast de gemachtigde de keuze voor een termijn van zes jaar als volgt heeft verantwoord: *“Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zwaar te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 6 jaar proportioneel.”* Hieruit blijkt dat de vaststelling dat de verzoeker *“niet (heeft) getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven”* en het daaraan corresponderende *“belang van de immigratiecontrole”*, door de gemachtigde mede als determinerend worden beschouwd om een inreisverbod van zes jaar op te leggen.

Zoals de verzoeker pertinent aanvoert, bevat het administratief dossier een aantal afschriften van zijn Nederlandse verblijfstitel (geldig tot 23 juli 2024) en zijn reisdocument (Marokkaans paspoort geldig tot 30 december 2024). Hoewel het thans in de nota met opmerkingen niet langer wordt betwist dat de verzoeker over een geldige Nederlandse verblijfstitel en een geldig reisdocument beschikt, stelt de Raad vast dat zulks in de bestreden akte geenszins wordt bevestigd. De gemachtigde spreekt zich hierover immers op geen enkele wijze uit. Dit blijkt onder meer uit de ambigue vermelding dat aan de verzoeker een inreisverbod van zes jaar wordt opgelegd *“voor het volledige Schengengrondgebied”*, doch dat dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België geldt *“wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten”*. Bij de motivering inzake het risico op onderduiken vermeldt de gemachtigde wel dat de verzoeker *“zegt geldige documenten te bezitten waar hij vrij mag mee reizen”*. De gemachtigde was dus niet enkel in het bezit van deze verklaring, maar hij was ook in de mogelijkheid om deze verklaring af te toetsen aan de reis- verblijfs- en identiteitsdocumenten die zich in het administratief dossier bevinden. Echter blijkt uit niets waarop de gemachtigde zich precies baseert om te stellen dat de verzoeker - ondanks de hoger genoemde documenten waarvan de gemachtigde kennis had op het loutere zicht van de stukken van het administratief dossier - niet heeft getwijfeld om illegaal op het grondgebied te verblijven.

Samen met de verzoeker wijst de Raad op de bepalingen van de artikelen 21 en 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst luidt als volgt:

“1. Vreemdelingen die houder zijn van een geldige, door een van de lidstaten afgegeven verblijfstitel, mogen zich gedurende een periode van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen op grond van deze titel en van een geldig reisdocument vrij verplaatsen op het grondgebied van de overige lidstaten, mits zij voldoen aan de in artikel 5, lid 1, onder a), c) en e), van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) bedoelde toegangsvoorwaarden, en niet gesignaleerd staan op de nationale signaleringslijst van de betrokken lidstaat.

(...)

4. Het bepaalde in dit artikel geldt onverminderd het bepaalde in artikel 22.”

De in artikel 5, lid 1, onder a), c) en e) van de Verordening (EG) nr. 562/2006 (oude versie van de Schengengrenscode) bedoelde toegangsvoorwaarden zijn de volgende:

- in het bezit zijn van één of meer geldige reisdocumenten of documenten die recht geven op grensoverschrijding;
- het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden kunnen staven, alsmede beschikken over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van herkomst of voor de doorreis naar een derde land, waar de toegang is gewaarborgd, dan wel in staat zijn deze middelen rechtmatig te verwerven;
- niet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van één van de lidstaten, en met name niet om

dezelfde redenen met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staan in de nationale databanken van de lidstaten.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker pas na het treffen van de thans bestreden beslissing werd gesignaleerd in de ANG-databank. De wettigheid van de bestreden beslissing dient echter beoordeeld te worden op grond van de feiten die voorlagen op het moment dat deze beslissing werd getroffen.

Artikel 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst bepaalt als volgt:

“Vreemdelingen die op regelmatige wijze het grondgebied van een overeenkomstsluitende partij zijn binnengereisd, kunnen ertoe worden verplicht zich onder de door ieder van de overeenkomstsluitende partijen vastgestelde voorwaarden te melden bij de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende partij op wier grondgebied zij binnenkomen. Naar keuze van de overeenkomstsluitende partij op wier grondgebied zij binnenkomen melden zij zich hetzij bij binnenkomst, hetzij binnen drie werkdagen te rekenen vanaf de datum van binnenkomst.”

Overeenkomstig artikel 5 van de Vreemdelingenwet, heeft de Belgische staat geopteerd voor een verplichting om zich aan te melden, bij het gemeentebestuur, binnen de drie werkdagen na de binnenkomst.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen verwijst naar de vaststelling dat de verzoeker zijn verblijf niet gemeld heeft bij het gemeentebestuur, merkt de Raad vooreerst op dat de gemachtigde het motief dat *“Betrokkene zich echter (heeft) 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”* in de bestreden akte niet heeft aangewend ter ondersteuning van de vaststelling dat de verzoeker illegaal in België verblijft, maar wel en enkel en alleen ter verantwoording van het risico op onderduiken dat in verzoekers hoofde zou aanwezig zijn nu hij niet heeft meegewerkt met de overheden. Bovendien kan de verzoeker worden bijgetreden, waar hij aangeeft dat hij krachtens artikel 5 van de Vreemdelingenwet (dat uitvoering geeft aan artikel 22 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst) over drie werkdagen beschikt om zich aan te melden. Bijgevolg is er voor korte bezoeken van minder dan drie werkdagen geen meldingsplicht en kan de verzoeker, met zijn geldige Nederlandse verblijfstitel en zijn geldige reisdocumenten, dus gedurende 90 dagen op 180 dagen (*pro rata* is dit 1 op de 2 dagen, 2 op de vier dagen of 3 op de zes dagen, weekenden en feestdagen niet inbegrepen) telkenmale voor korte periodes vrij ‘pendelen’ tussen Nederland en België.

De verzoeker kan tevens worden gevolgd waar hij de meldingsplicht zoals vervat in artikel 5 van de Vreemdelingenwet, beoordeelt op het moment dat hij strafrechtelijk werd aangehouden, dit is 20 april 2020. Artikel 18, 2°, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, voorziet immers in een vrijstelling van de meldingsplicht voor de vreemdeling die aangehouden is en in een strafinrichting verblijft. De verzoeker betoogt dat hij pas 1 dag in België verbleef toen hij werd aangehouden. De verweerder geeft in de nota met opmerkingen aan dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker reeds een langere periode op het grondgebied verbleef. Volgens de verweerder zou dit blijken uit het bericht om de verzoeker aan te houden in de woning van zijn partner. Het bevel tot gevangenisneming, waarvan een afschrift in het administratief dossier zit, vermeldt enerzijds verzoekers adres in Nederland en anderzijds het bevel om hiertoe zo nodig binnen te dringen in verzoekers woning en, in voorkomend geval, in de woning van N. K. (verzoekers partner) te Kortenberg, *“waar veroordeelde vermoed wordt zich schuil te houden”*. De procureur des Konings heeft zodoende enkel het vermoeden geuit dat de verzoeker zich schuil houdt bij zijn partner, hetgeen nog iets anders is dan dat de procureur des Konings zelf of via de politiediensten zou hebben vastgesteld dat de verzoeker er zich reeds langere tijd schuil houdt. Bovendien werd het bevel tot gevangenisneming aan de betrokken politiezone meegedeeld op 21 februari 2020, terwijl dit bevelschrift blijkens de stukken van het administratief dossier pas eerst werd uitgevoerd op 20 april 2020. Indien de verzoeker reeds gedurende meerdere dagen in de periode van 21 februari 2020 en 20 april 2020 bij zijn partner zou hebben verbleven, doet dit minstens de vraag rijzen waarom de politiediensten niet eerder zouden zijn overgegaan tot uitvoering van het bevelschrift. Aangezien het bevel tot gevangenisneming slechts een tweetal maanden later door de politie werd (of kon worden) uitgevoerd en aangezien de procureur des Konings slechts over een vermoeden spreekt dat de verzoeker zich bij zijn partner schuil houdt, kan de verweerder niet worden gevolgd waar hij stelt dat uit deze documenten blijkt dat de verzoeker reeds een langere periode in België verbleef.

Waar de verweerder zich de vraag stelt hoe de verzoeker erin zou zijn geslaagd om tijdens de toen geldende COVID-19 maatregelen regelmatig over en weer te reizen tussen Nederland en België, merkt de Raad op dat artikel 7 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, zoals van toepassing op 20 april 2020, enkel niet-essentiële reizen van en naar België verbodt, terwijl artikel 8 van datzelfde besluit voorzagt dat *“een bezoek brengen aan de partner of kinderen in het kader van co-ouderschap”* een essentiële verplaatsing is. Aangezien blijkt en niet wordt betwist dat de verzoeker minderjarige kinderen heeft die in België verblijven, is het in weerwil van hetgeen de verweerder voorhoudt, dan ook niet geheel ondenkbaar dat het hem toch werd toegelaten om de Belgisch-Nederlandse grens te overschrijden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker over een geldige Nederlandse verblijfstitel beschikt en een geldig Marokkaans paspoort. Bijgevolg kon hij, overeenkomstig artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst *juncto* de artikelen 2 en 6 van de Vreemdelingenwet, voorafgaand aan de bestreden beslissing wel degelijk gedurende 90 op 180 dagen in België verblijven. Indien het periodes betreft van minder dan drie werkdagen, was er in zijn hoofde ook geen meldingsplicht. De verzoeker heeft tijdens zijn gehoor op 22 april 2020 bovendien de volgende verklaringen afgelegd:

- Sinds wanneer bent u in België: *“Ik kom hier regelmatig ivm kinderen”*
- Op welke manier ben u naar België gekomen (paspoort, paspoort met visum, zonder documenten, via welke landen): *“Ni. ik heb gewoon een verblijfsdocument van Nederland (ik mag gaan waar ik wil) heb geldige documenten waar ik mee vrij mag reizen !!”*
- Bent u in het bezit van uw reisdocumenten? Zo ja, waar zijn deze documenten: *“mijn documenten zijn hier bij jullie”*.
- Heeft u een duurzame relatie in België? Zo ja, met wie: *“Ja me vriendin waar ik 4 kinderen mee heb en is nu al 21 weken zwanger”*. De verzoeker vermeldt vervolgens tevens de identiteit, het adres en het gsm-nummer van zijn vriendin.
- Heeft u minderjarige kinderen in België? Zo ja, waar verblijven ze: De verzoeker geeft de namen, leeftijden en verblijfplaats van zijn vier kinderen op.
- Heeft u redenen waarom u niet naar uw eigen land kunt terugkeren? Zo ja, welke: *“Nee, ik heb geen reden. Ik ga ook terug (naar) Nederland. Ik kom hier om me kinderen te bezoeken !!”*

De verzoeker heeft aldus verklaard dat hij regelmatig zijn kinderen in België komt bezoeken en dat hij over geldige documenten beschikt waarmee hij vrij mag reizen. Dat de verzoeker over de nodige documenten beschikt waarmee hij gedurende 90 dagen op 180 vrij kan reizen tussen Nederland en België, vindt steun in de stukken van het administratief dossier (zie *supra*). In de bestreden akte wordt daarentegen op geen enkele wijze in rekening genomen dat de verzoeker over een geldige verblijfstitel en een geldig nationaal paspoort beschikt. Zoals hij het zelf op 22 april 2020 verklaarde, kon de verzoeker er, gelet op zijn geldige verblijfs- en reisdocumenten, op goede gronden van uit gaan dat hij het recht had om op regelmatige tijdstippen zijn kinderen te bezoeken in België. Uit hetgeen voorafgaat blijkt voorts dat het administratief dossier geen begin van bewijs bevat waaruit kan worden afgeleid dat de verzoeker daadwerkelijk de duur van zijn wettig verblijf heeft overschreden. De verweerder maakt zulks ook niet concreet aannemelijk in de nota met opmerkingen. In het licht van al deze vaststellingen, kan niet worden ingezien hoe de gemachtigde uit de voorliggende gegevens heeft kunnen afleiden dat de verzoeker *“niet (heeft) getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven”*, hetgeen veronderstelt dat de verzoeker willens en wetens op onregelmatige wijze in België heeft verbleven. De gemachtigde heeft de concrete situatie van de verzoeker, die over een geldige Nederlandse verblijfstitel beschikt en die op goede gronden verklaard heeft over de nodige documenten te beschikken waarmee hij regelmatig over en weer kan reizen naar België om zijn kinderen te bezoeken, niet voldoende in rekening genomen.

Het motief dat de verzoeker niet heeft getwijfeld om illegaal op het grondgebied te verblijven, is dan ook niet deugdelijk. Op dit punt dient derhalve een schending van de materiële motiveringsplicht te worden vastgesteld.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Gelet op hetgeen voorafgaat, kan de repliek in de nota met opmerkingen niet overtuigen.

Het komt de Raad als annulatierechter niet toe om zich in de plaats van de gemachtigde te stellen om te oordelen of de er nog steeds een inreisverbod van zes jaar zou zijn opgelegd indien abstractie zou worden gemaakt van het motief dat de verzoeker niet heeft getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645) en nog minder komt het de Raad toe om in te grijpen in de bevoegdheden van de gemachtigde door de geldingstermijn van het inreisverbod te reduceren wanneer één van de determinerende beweegredenen niet overeind kan blijven. Het motiveringsgebrek dat kleeft aan de vaststelling dat de verzoeker niet getwijfeld heeft om illegaal in België te verblijven, leidt dan ook noodzakelijkerwijze tot de nietigverklaring van het bestreden inreisverbod in zijn integraliteit.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 mei 2020 tot het opleggen van een inreisverbod van zes jaar (bijlage 13sexies), wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE