



Arrest

nr. 252 738 van 14 april 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten D. ANDRIEN & F. LAURENT
Mont Saint-Martin 22
4000 LIÈGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en
Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 19 november 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 20 oktober 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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.

Gelet op de beschikking van 3 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaten D. ANDRIEN & F. LAURENT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 oktober 2020 wordt ten aanzien van de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

Aan de Heer, die verklaart te heten;

[...]

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

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

- 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:

X 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 voorzien van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan deelname aan bendevoorming, gewone diefstal, feiten waarvoor hij op 07/09/2020 door de correctionele rechtbank van Hasselt werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van 7 maanden.

Er bestaat ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen nu betrokkene zelfverklaard heeft geen inkomsten te hebben en de feiten gepleegt te hebben uit financiële noodzaak.

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

Artikel 74/13

De betrokkene werd gehoord op 16/06/2020. De betrokkene heeft verklaard een partner (M. K.) en een kind in België te hebben. Betrokkene verklaart een religieus huwelijk met betrokkene afgesloten te hebben. Het kind van betrokkene verblijft bij de moeder en heeft medische problemen (epilepsie).

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

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

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

Het feit dat de partner en kind van betrokkene in België verblijven kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het

tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Betrokkene vreest terug te keren naar zijn land van herkomst omwille van familiële redenen { partner en kind in België}. Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben en haalt geen redenen aan in het kader van art 3 van het EVRM. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

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

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

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

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn

Betrokkene beweert reeds 2 jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan deelname aan bendevoering, gewone diefstal, feiten waarvoor hij op 07/09/2020 door de correctionele rechtbank van Hasselt werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van 7 maanden.

Er bestaat ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen nu betrokkene zelf verklaard heeft geen inkomsten te hebben en de feiten gepleegt te hebben uit financiële noodzaak.

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

(...)”

1.2. Op dezelfde dag wordt eveneens een inreisverbod van acht jaar aan de verzoeker opgelegd. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)”

Aan de Heer, die verklaart te heten:

[...]

wordt een inreisverbod voor 8 jaar opgelegd voor het volledige Schengengrondgebied. Wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten, dan geldt dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België.

De beslissing tot verwijdering van 20/10/2020 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:

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

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

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

Artikel 74/11

De betrokkene werd gehoord op 16/06/2020. De betrokkene heeft verklaard een partner (M. K.) en een kind in België te hebben. Betrokkene verklaart een religieus huwelijk met betrokkene afgesloten te hebben. Het kind van betrokkene verblijft bij de moeder en heeft medische problemen (epilepsie). Het begrip “familie- of gezinsleven” in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen

beroepen op het artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij dit heeft gedaan. Bovendien een (religieus) huwelijk geeft geen automatisch recht op verblijf. 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. Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins- en privéleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). Het feit dat de partner en kind van betrokkene in België verblijven kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Betrokkene vreest terug te keren naar zijn land van herkomst omwille van familiale redenen (partner en kind in België). Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben en haalt geen redenen aan in het kader van art 3 van het EVRM. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatsecretaris rekening gehouden met de specifieke omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/11.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan deelname aan bendevoering, gewone diefstal, feiten waarvoor hij op 07/09/2020 door de correctionele rechtbank van Hasselt werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van 7 maanden. Er bestaat ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen nu betrokkene zelf verklaard heeft geen inkomsten te hebben en de feiten gepleegt te hebben uit financiële noodzaak.

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

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 8 jaar proportioneel.

(...)"

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij heeft geen administratief dossier neergelegd, noch een nota met opmerkingen. Overeenkomstig artikel 39/59, §1, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), worden de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Manifeste appreciatiefout en schending van artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, van artikelen 1, 7, 62, 74/11, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, gelezen in het licht van de artikelen 5.b en 11, lid 12, van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van het proportionaliteitsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht.

• Eerste grief

Volgens artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten de beslissingen gemotiveerd zijn.

Volgens het artikel 74/11, §1, van de Vreemdelingenwet: "De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval."

Art. 74/11, §1er, al. 4 : "De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. "

De 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 (RvS - arrest van 11 juni 2002, nr.107.624). Volgens het arrest van de Raad van State nr. 216.987 van 21 december 2011: « Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

Volgens artikel 12.2. van de Terugkeerrichtlijn: "Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan".

Volgens de terugkeerrichtlijn: "De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven» (Overweging nr. 6).

Dit hoofdbeginsel en deze supranationale en wettelijke bepalingen schrijven aan de tegenpartij voor een werkelijke verplichting: de tegenpartij moet een toekomstgericht globaal onderzoek van het dossier doen vóór een beslissing te nemen. De tegenpartij kan niet alleen de onregelmatigheid van het verblijf vast te stellen om de terugkeer te verplichten en de ingang te verboden.

De beslissingen zijn erop gericht aan te tonen dat verzoeker de openbare orde heeft ondermijnd, hetgeen onbetwistbaar is, maar tonen niet logischerwijs aan dat hij, ondanks zijn vrijlating, momenteel een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Uit het inreisverbod blijkt dat (stuk 2) : "De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan deelname aan bendevoering, gewone diefstal, feiten waarvoor hij op 07/09/2020 door de correctionele rechtbank van Hasselt werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van 7 maanden.

Er bestaat ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen nu betrokkene zelf verklaard heeft geen inkomsten te hebben en de feiten gepleegd te hebben uit financiële noodzaak.

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

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 8 jaar proportioneel."

Ten eerste uit het administratief dossier blijkt echter dat de tegenpartij niet in het bezit is van de uitspraak van de Rechtbank Hasselt. De beslissing is uitsluitend gebaseerd op het gevangenisregister {"fiche d'écrou") die aangeeft dat verzoeker tot een gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel 7 maanden voor deelname aan bendevoering en gewone diefstal is veroordeeld. De beslissing vermeldt ook niet de details van de feiten die tot deze uitspraak hebben geleid.

De twee strafbare feiten worden met name bestraft met een straf van 6 maanden tot 3 jaar (deelname aan bendevoorming- artikel 323 van het strafwetboek) en van 1 maand tot 5 jaar (gewone diefstal- artikel 463 van het strafwetboek). Uit het feit dat verzoeker tot een gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel 7 maanden werd veroordeeld, blijkt dat de strafbare feiten niet bijzonder ernstig waren, aangezien zij aan het onderste eind van de mogelijke straffen stonden. Bovendien werd verzoeker op 20 oktober 2020 vrijgelaten, wat bewijst dat hij geen ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

In de beslissing wordt niet uitgelegd waarom de feiten die tot de uitspraak hebben geleid, erop wijzen dat verzoeker een ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt.

Ten tweede beroept de tegenpartij zich op het feit dat verzoeker geen inkomsten heeft om te concluderen dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij nieuwe misdaden of wanbedrijven zal plegen. Er is geen objectieve basis voor deze redenering. Hij woont nu samen met zijn vrouw die de hulp van het OCMW's krijgt. Het risico op financiële recidive van verzoeker wordt niet op een logische manier afgetrokken.

Een dergelijke bewering houdt geen rekening met alle omstandigheden van het geval en vormt een kennelijke beoordelingsfout. Bijgevolg houden de beslissingen geen rekening met alle elementen van de zaak en gaan zij voorbij aan alle in het middel genoemde bepalingen en beginselen.

- Tweede grief

Volgens het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land".

Deze bepaling is de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn: "Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie - en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non- refoulement

Zoals blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden voor de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, met betrekking tot artikel 7 van de laatstgenoemde wet, is de verplichting om een terugkeerbesluit te nemen tegen elke onderdaan van een derde land dat illegaal op het grondgebied verblijft uiteraard niet van toepassing als de daadwerkelijke terugkeer van een vreemdeling een schending inhoudt van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Pari. St., 53, 1825/001, p. 17). Hoewel de tegenpartij, in sommige gevallen bepaald in artikel 7 van de wet, een bevel moet geven om het grondgebied te verlaten aan een onderdaan van een derde land die op Belgisch grondgebied verblijft en die illegaal verblijft deze verplichting, mag deze verplichting niet worden opgevat als een verplichting die hem van rechtswege en onder alle omstandigheden wordt opgelegd. Het illegale verblijf kan dus op zichzelf niet volstaan om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder andere factoren, voornamelijk in verband met de schending van de grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 3 en 8 van het EVRM, ook in aanmerking te nemen, op een zodanige manier dat de tegenpartij niet een bepaalde beoordelingsvrijheid wordt ontzegd en niet kan vertrouwen op een volledig verbonden bevoegdheid bij het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van artikel 7 van de wet (RvV, arresten nr. 116.003 van 19 december 2013, nr. 132 278 van 28 oktober 2014, nr. 130 604 du 30 september 2014, nr. 129 985 du 23 september 2014, nr. 126 851 van 9 juli 2014). Artikel 8 EVRM heeft voorrang op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (EHRM, 5 februari 2002, Conka /Beglië, § 83). Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Yousef v. The Netherlands, Judgment of 5 November 2002, Application no. 33711/96, §52): "Where the existence of a family tie with a child has been established, the State must act in a manner calculated to enable that tie to be developed and legal safeguards must be created that render possible, as from the moment of birth, the child's integration into his or her family (see Keegan, cited above, p. 19, § 50, and Kroon and Others v. the Netherlands, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, p. 56, § 32)". Volgens hetzelfde Hof (EHRM, Olsson v. Zweden, Arrest van 24 maart 1988, no. 10465/83, §72): "The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life" (§59) ; "[I]t is an interference of a very serious order to split up a family. Such a step must be supported by sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child" (§72).

Volgens de Raad van State (arrest nr. 234.164 van 17 maart 2016): « 11.... la compétence du requérant pour l'adoption d'un ordre de quitter le territoire n'est pas une compétence entièrement liée, y compris

dans les cas où l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée prévoit qu'il « doit » adopter un tel acte. Même dans ces hypothèses, le requérant n'est en effet pas tenu d'édicter un ordre de quitter le territoire s'il méconnaît les droits fondamentaux de l'étranger puisqu'aux termes de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui transpose à cet égard l'article 5 de la directive, c'est « lors de la prise d'une décision d'éloignement » et non pas de « l'éloignement » lui-même - par hypothèse forcé -, que le ministre ou son délégué doit, le cas échéant, tenir « compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Cette thèse semble confortée par le considérant 6 de l'exposé des motifs de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée qui indique notamment que « conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier »

In casu zijn de bestreden beslissingen op dezelfde manier gemotiveerd: "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 [...]. Uit u administratieve dossier blijkt niet dat hij heeft gedaan. Bovendien een (religieus) huwelijk geeft geen automatisch recht op verblijf. 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. [...]

Betrokkene werd daarenboven noot 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 verblijfsituatie van betrokkene in België. "

"Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn kinderen niet verbroken worden door zijn verwijdering van het grondgebied. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kinderen en het gezins - en priveleven met hen verder te onderhouden [...]. Het feit dat de partner en kind van betrokkene in België verblijven kan nit worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schade zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 blijkt dat het recht op eerbieding van het prive - en gezinsleven niet absoluut is" (p. 2).

Ten eerste heeft de tegenpartij geen rekening gehouden met de ingediende documenten en de persoonlijke omstandigheden van verzoeker. Het gezinsleven van verzoeker blijkt uit talrijke documenten. Inderdaad woont verzoeker met zijn vrouw al meer dan 2 jaren samen (stukken 7-9); hij zorgt voor het eerste kind van zijn vrouw alsof hij zijn eigen kind was. Verzoeker heeft ook verschillende getuigenissen en foto's neergelegd, die laten zien dat het gezinsleven wel degelijk bestaat. Sinds 4 juni 2020 is hij ook de vader van een kleine jongen met dezelfde vrouw. Hier ook tonen verschillende bewijzen aan dat verzoeker de vader van het kind is: geboorteaankondiging (stuk 11), geboortecertificaat (stuk 12), verklaring van een levend kind (stuk 13) en document met betrekking tot de achternaam van het kind (stuk 14). Verzoeker wilde zijn zoon erkennen, maar kon dat bij zijn geboorte niet doen vanwege maatregelen in verband met coronavirus. Hij legt het bewijs van de gevraagde documenten voor (stuk 15). Dit gezinsleven blijkt ook uit foto's van verzoeker naast zijn zwangere vrouw en in het ziekenhuis na de geboorte (stuk 17). Het bestaan van een burgerlijk huwelijk is geen noodzakelijke voorwaarde om het bestaan van een gezinsleven vast te stellen.

De tegenpartij stelt dat het gezinsleven in het buitenland kan worden voortgezet. Een dergelijke redenering gaat volledig voorbij aan de persoonlijke omstandigheden van verzoeker. Zijn partner en zijn kind zijn Belgisch. Het kind van zijn partner, voor wie hij zorgt, gaat sinds zijn geboorte naar school in België. Ze hebben altijd in België gewoond. Hun pasgeboren kind is ziek (epilepsie) en moet regelmatig in het ziekenhuis worden opgevolgd (stuk 16). De familie van zijn partner woont ook in België. Het is dan ook volstrekt ondenkbaar en in strijd met de belangen van de kinderen om het gezin van verzoeker te vragen hem te vergezellen naar zijn land van herkomst.

Het argument dat verzoeker van meet af aan moet hebben geweten dat zijn gezinsleven in België precair was, is volstrekt irrelevant. De tegenpartij moet zich baseren op de huidige situatie van verzoeker.

De mogelijkheid om vanuit het buitenland contact te hebben zal verzoeker niet in staat stellen een gezinsleven te leiden met zijn partner, haarkind en hun pasgeborene. Het is moeilijk te zien hoe verzoeker telefonisch kan communiceren met een baby van vier maanden oud. In ieder geval heeft deze

pasgeborene de daadwerkelijke aanwezigheid van zijn vader nodig om een familierelatie met hem te onderhouden.

Ten slotte, hoewel het recht op privé - en gezinsleven geen absoluut recht is, moeten eventuele beperkingen uitdrukkelijk in de wet worden opgenomen. In het onderhavige geval verplicht artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten, de tegenpartij uitdrukkelijk rekening te houden met het privé- en gezinsleven van de betrokken vreemdeling wanneer ze een terugkeerbesluit neemt.

Ten tweede ziet de tegenpartij af van een evenwicht tussen de belangen van de openbare orde en de eerbiediging van het gezinsleven. De openbare orde kan echter in beginsel niet prevaleren boven de particuliere belangen van Meneer F. en zijn gezin zonder nader onderzoek naar de evenredigheid van de betwiste maatregelen. Het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker, zijn partner en zijn kinderen is vastgesteld. Dat gezinsleven kan zich niet elders dan in België ontwikkelen. Bovendien werd Meneer F. veroordeeld voor diefstal zonder verzwarende omstandigheden, aangezien hij slechts werd veroordeeld tot een van 15 maanden met uitstel 7 maanden. Daarvoor is het inreisverbod van 8 jaar volstrekt niet proportioneel.

Een jong kind zo lang van zijn vader beroven is volstrekt ongepast en onevenredig. Er is geen goed evenwicht gevonden tussen de belangen die op het spel staan. Uit de beslissing blijkt niet dat er naar behoren rekening is gehouden met de belangen van het kind. (RvS, 30 oct. 2002, Rev. dr. étr., 2002, p. 630 ; CCE, arrests n° 26.801 van 24 april 2009, n°82.366 van 31 mei 2012, n°83.257 van 19 juni 2012, Diallo - n°92.552 du 30.11.2012, Ozfirat - n° 88.057 van 24 september 2012, Barrios - n° 98.175 van 28 februari 2013, Asibey - 99.742 van 26 maart 2013, Maman).

Hieruit volgt dat de tegenpartij de situatie van verzoekster kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

Bijgevolg houden de beslissingen geen rekening met alle omstandigheden van de zaak, wat in strijd is met artikel 8 EVRM en de bepalingen van de wet van 1980 en de in het middel genoemde beginselen."

3.2.1. Na een theoretische inleiding betwist verzoeker concreet dat hij actueel na zijn vrijlating een ernstige bedreiging zou vormen voor de openbare orde. Hij wijst erop dat de veroordeling door de correctionele rechtbank te Hasselt zich niet in het administratief dossier bevindt, maar dat de bestreden beslissing enkel is gebaseerd op het gevangenisregister, dat aangeeft dat verzoeker tot een gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van zeven maanden voor deelname aan bendevoering en gewone diefstal werd veroordeeld. De bijzonderheden van de zaak werden niet weergegeven. Verzoeker voert aan dat de straffen waarvoor hij werd veroordeeld relatief laag waren en dat hij werd vrijgelaten op 20 oktober 2020, wat volgens verzoeker aanwijst dat hij geen ernstige bedreiging zou vormen voor de openbare orde. Wat betreft het motief dat hij geen inkomsten zou hebben, voert verzoeker aan dat dit nergens op steunt en dat hij samenwoont met een vrouw die de OCMW-steun krijgt, zodat het risico dat hij om geldredenen zou recidiveren niet aangetoond is.

In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van het kind en de gezondheidstoestand van verzoeker. Hij voert aan dat hij reeds meer dan twee jaar samenwoont met zijn vrouw en het eerste kind van zijn partner mee opvoedt. Sinds juni 2020 hebben zij ook een gezamenlijk kind. Er is sprake van een daadwerkelijk gezinsleven met hen. Het kind van zijn partner is ziek en moet regelmatig in het ziekenhuis worden opgevolgd. Verzoeker voert dan ook aan dat het onredelijk is om van het gezin te verlangen dat het zich zou vestigen in het land van herkomst. Hij voert aan dat het argument, dat het gezinsleven precair was, irrelevant is en dat moet worden uitgegaan van de werkelijke situatie. Daarnaast wijst verzoeker erop dat de baby slechts enkele maanden oud is en niet dienstig kan worden verwezen naar moderne communicatiemiddelen. Daarnaast acht verzoeker het inreisverbod kennelijk onredelijk voor een duur van acht jaar in verhouding tot zijn straf.

3.2.2. Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten merkt de Raad op dat dit steunt op twee motieven. Enerzijds wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet, houdende dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum, een verblijfstitel, op het moment van zijn aanhouding. Daarnaast wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet met betrekking tot het risico op schade van de openbare orde.

Verzoeker betwist niet dat hij niet in het bezit was van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Dit motief volstaat op zich om het nemen van het bevel te wettigen. Verzoeker betwist ook niet, wat betreft de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek, het motief, op grond van artikel 74/14, §3, 1°, van de vreemdelingenwet, dat verzoeker reeds meer dan twee jaar in België verblijft zonder dat hij heeft geprobeerd zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier te regulariseren.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM is het gegeven dat de betrokkenen zich ervan bewust dienden te zijn dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn, wel degelijk een relevant criterium in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zal er sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142). De Raad acht het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij in dit verband wijst om desgevallend contact te houden via moderne communicatiemiddelen. Het feit dat verzoekers kind nog zeer jong is, leidt niet tot een ander besluit.

3.2.3. Wat het inreisverbod betreft, dient verzoeker evenwel te worden bijgetreden waar hij aanvoert dat de precieze omstandigheden van de strafbare feiten van zijn veroordeling niet kunnen worden beoordeeld. Vermits geen administratief dossier werd neergelegd, wordt, in toepassing van artikel 39/59, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet, aangenomen dat verzoeker terecht aanvoert dat er zich geen kopie van het vonnis in het administratief dossier bevindt. Er blijkt dan ook niet op welke wijze de verwerende partij uit de gepleegde strafbare feiten heeft afgeleid dat verzoeker een actueel en daadwerkelijk gevaar voor de openbare orde vormt. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar de strafrechtelijke veroordelingen. Weliswaar wordt verwezen naar verzoekers gebrek aan middelen en zijn verklaring dat hij de feiten pleegde uit financiële noodzaak, daaruit blijkt echter niet waarom een inreisverbod van acht jaar in het licht van de gepleegde feiten proportioneel zou zijn.

3.2.4. Het middel is gegrond in de mate het gericht is ten aanzien van het bestreden inreisverbod. Voor het overige is het middel ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) kan leiden. 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.

Verder heeft de verzoekende partij een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bestreden inreisverbod (bijlage 13sexies). Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 20 oktober 2020 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien april tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT