

Arrest

nr. 251 642 van 25 maart 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DE VOS
Ruddervoordestraat 1
8820 TORHOUT**

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 VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 30 juni 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 25 juni 2020 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 28 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. DE VOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De nuttige feiten worden in de nota met opmerkingen opgelijst als volgt:

“Verzoekende partij werd op [...]1993 te Angola geboren en bezit de Angolese nationaliteit. Op 13.12.2014 dient verzoekende partij een verzoek tot internationale bescherming in bij de Belgische autoriteiten. Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 08/09/2015.

Verzoekende partij heeft zich schuldig gemaakt aan verkrachting op minderjarige boven de 16 jaar, feiten waarvoor hij op 14.12.2017 door de correctionele rechtbank van Gent werd veroordeeld tot en definitieve gevangenisstraf van 3 jaar.

Op 25.06.2020 beslist verwerende partij aan verzoekende partij een bevel te geven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (Bijlage 13septies)."

Op 25 juni 2020 legt de verwerende partij verzoeker een inreisverbod van 10 jaar op. Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Aan de Heer:

Naam: M.T.

Voornaam: A.

Geboortedatum: [...]1993

Nationaliteit: Angola

wordt een inreisverbod voor 10 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 25/06/2020 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 tien 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 06/10/2017. Betrokkene kreeg in de gevangenis bezoek van partner en kind (2018), en krijgt bezoek van familieleden, vrienden. Betrokkene verklaarde ook nog familie in Angola te hebben.

De betrokkene heeft verklaard een duurzame relatie en een kind in België te hebben. Het kind draagt uitsluitend de familienaam van de moeder. Betrokkene wenst het kind te erkennen. Een procedure tot erkenning geeft geen automatisch recht op verblijf.

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

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

De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen te hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard niet te willen terugkeren naar zijn land van herkomst omwille van problemen met de regering in Angola. Hij heeft op 13/12/2014 een verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 08/09/2015.

Betrokkene haalt ook privé redenen aan om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister rekening gehouden met de specifieke omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/11.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan verkrachting op minderjarige boven de 16 jaar, feiten waarvoor hij op 14/12/2017 door de correctionele rechtbank van Gent werd veroordeeld tot en definitieve gevangenisstraf van 3 jaar.

De door de beklaagden gepleegde feiten zijn zeer ernstig en verwerpelijk. De beklaagden hebben zich aan een ernstig seksueel delict schuldig gemaakt ten aanzien van een weerloze minderjarige.

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

De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen te hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard niet te willen terugkeren naar zijn land van herkomst omwille van problemen met de regering in Angola. Hij heeft op 13/12/2014 een verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 08/09/2015.

Betrokkene haalt ook privé redenen aan om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

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 10 jaar proportioneel.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op:

“Schending van het beginsel van kennisgeving van de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, alsook kennisgeving van de daarmee samengaande een en ondeelbare bestreden beslissing houdende het inreisverbod, zodat deze geen uitwerking hebben in de rechtsorde.”

Hij betoogt als volgt:

“De beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies) (stuk 3), alsook de daarmee samengaande een en ondeelbare bestreden beslissing houdende het inreisverbod (bijlage 13 sexies) (stuk 2) beiden dd. 25/06/2020, werden vooralsnog op onbekende datum van kennis van gegeven en derhalve (wellicht) prima facie niet van kennis gegeven of niet gelijktijdig kennis van gegeven, zodat deze geen uitwerking hebben in de rechtsorde, en dus geen enkel juridisch gevolg kunnen hebben en moeten worden vernietigd.

In de versies die verzoeker ontving en die thans bij onderhavig verzoekschrift door verzoeker worden gevoegd, blijkt ullers dat op beide voornoemde beslissingen geen datum en uur van kennisgeving wordt vermeld, alsook geen handtekening van verzoeker is aangebracht, noch door de bevoegde ambtenaar melding wordt gemaakt dat verzoeker weigert te ondertekenen (stuk 2 resp. 3).

Artikel 74/11, §1, vierde lid, Vw, bepaalt immers dat 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). Beide voormelde beslissingen zijn juridisch een en ondeelbaar. De verschillende componenten zijn intrinsiek met elkaar verbonden.

Om uitwerking te hebben moeten beide daarin bedoelde beide samenhangende beslissingen zoals de twee zonet vermelde beslissingen, om geldig te zijn tezamen worden genomen, en om juridisch gevolg te hebben tezamen kennis daarvan worden gegeven. Dit laatste geval van gelijktijdige kennisgeving lijkt hier schijnbaar niet te zijn gebeurd, waardoor deze beslissingen niet geldig zijn en geen uitwerking hebben in de rechtsorde, en derhalve moeten worden vernietigd.”

2.2. Het wordt niet betwist dat het beroep tijdig werd ingediend. Een eventueel gebrek in de betekening van beslissingen heeft voorts geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissingen zelf. Verzoekers kritiek aangaande vermeldingen op de akte van betekening kan niet leiden tot de nietigheid van de bestreden beslissing (cf. RvS 1 juli 2005, 147.218 en RvS 21 maart 2005, nr. 142.408).

Het eerste middel is niet gegrond.

2.3. In een tweede middel werpt verzoeker op:

“Schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 8 EVRM en artikel 74/11 Vw., doordat het inreisverbod niet proportioneel in het licht van deze bepalingen werd genomen”.

Hij betoogt als volgt:

“De bestreden beslissing houdende inreisverbod dd. 25/06/2020 vermeldt als reden:

“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, vierde lid van de Wet 15/12/1980:

Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van tien 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 06/10/2017. Betrokkene kreeg in de gevangenis bezoek van partner en kind (2018), en krijgt bezoek van familieleden, vrienden. Betrokkene verklaarde ook nog familie in Angola te hebben.

De betrokkene heeft verklaard een duurzame relatie en een kind in België te hebben. Het kind draagt uitsluitend de familienaam van de moeder. Betrokkene wenst het kind te erkennen. Een procedure tot erkenning geeft geen automatisch recht op verblijf.

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

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

De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen te hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard niet te willen terugkeren naar zijn land van herkomst omwille van problemen met de regering in Angola. Hij heeft op 13/12/2014 een verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 08/09/2015.

Betrokkene haalt ook privé redenen aan om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister rekening gehouden met de specifieke omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/41.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan verkrachting op minderjarige boven de 16 jaar, feiten waarvoor hij op 14/12/2017 door de correctionele rechtbank van Gent werd veroordeeld tot en definitieve gevangenisstraf van 3 jaar.

De door de beklaagden gepleegde feiten zijn zeer ernstig en verwerpelijk. De beklaagden hebben zich aan een ernstig seksueel delict schuldig gemaakt ten aanzien van een weerloze minderjarige.

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

De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen te hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard niet te willen terugkeren naar zijn land van herkomst omwille van problemen met de regering in Angola. Hij heeft op 13/12/2014 een verzoek tot internationale bescherming ingediend in België. Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 08/09/2015.

Betrokkene haalt ook privé redenen aan om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

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 10 jaar proportioneel.

Uit de beslissing blijkt dat verwerende partij zich steunt op artikel 74/11, §1, vierde lid, Vw, welke bepaling voorziet:

“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.”

Artikel 74/11, §1, eerste lid, Vw, bepaalt dat de duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Uit deze bewoording volgt dat verwerende partij in eerste instantie rekening dient te houden met de specifieke omstandigheden waarin verzoeker zich bevindt.

Er moet bijgevolg een onderzoek naar of een afweging van de specifieke omstandigheden van het geval van verzoeker blijken uit de bestreden beslissing (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900), op grond waarvan verwerende partij besloot een bepaalde termijn op te leggen (zie bv. RvV van 29 juni 2015, nr. 148 746). Welnu, verwerende partij heeft in casu beslist een termijn van 10 jaar op te leggen, omdat er betrokkene niet heeft getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren, en gelet op alle in de bestreden beslissing vermelde elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, een inreisverbod van 10 jaar proportioneel zou zijn.

De staat heeft een positieve verplichting een overweging te maken van het belang van de staat om de immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat.

Overeenkomstig artikel 8 EVRM is een inmenging in het gezinsleven weliswaar mogelijk, doch er dient een zorgvuldige en proportionele afweging te worden gemaakt.

Gezien het scheiden van verzoeker van zijn partner en zijn (wat hem betreft biologisch) kind (ten aanzien van wie hij vooraleer de bestreden beslissing verklaarde dit kind te wensen erkennen en thans per gerechtelijke procedure voor de familierechtbank het vaderschap wil laten vaststellen) door een inreisverbod, een inbreuk maakt op het privé- en gezinsleven van verzoeker, moet verweerder bij het nemen van die beslissing zorgvuldig te werk gaan en rekening houden met die relatie met zijn partner en zijn kind en een evenredig beslissing nemen.

Artikel 74/11, §1, vierde lid, Vw, bepaalt zoals gezegd dat 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.

Dit laatste is derhalve een loutere mogelijkheid voor de administratie om een inreisverbod van meer dan vijf jaar op te leggen in het zonet bepaalde geval.

Door voornamelijk (naast enkele andere elementen die niet de openbare orde lijken te raken) te verwijzen naar het feit dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan verkrachting op een minderjarige boven de 16 jaar, feiten waarvoor hij op 14/12/2017 door de correctionele rechtbank van Gent werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 3 jaar, en dit schijnbaar af te wegen tegen het recht op familie- en gezinsleven zoals voorzien in art. 8 EVRM van het biologisch kind van verzoeker ten aanzien van wie hij vooraleer de bestreden beslissing verklaarde dit kind te wensen erkennen (en thans per gerechtelijke procedure voor de familierechtbank het vaderschap wil laten vaststellen), en het bezoek van de partner die de wettelijke moeder is van hun kind, en bezoeken van familieleden en vrienden met recht op verblijf in België, staat dit kennelijk niet in verhouding tot het opleggen van een inreisverbod van meer dan vijf jaar, en zelfs in casu de dubbele duur daarvan van tien jaar.

Meer zelfs, doordat verzoeker vooraleer de bestreden beslissing in zijn gehoor op 06/10/2017 uitdrukkelijk verklaarde zijn biologisch kind te wensen erkennen (en thans per gerechtelijke procedure voor de familierechtbank het vaderschap wil laten vaststellen), en dat hij bezoeken van familieleden en vrienden met recht op verblijf in België ontvangt, komt het kennelijk onredelijk voor dat verwerende partij verzoeker een dergelijk exuberante duur van inreisverbod van tien jaar aan verzoeker heeft opgelegd.

De overheid legt eigenlijk de maximumtermijn op en moduleert de duur niet. Dergelijke maximale duur van het inreisverbod noopt immers tot een bijzondere aandacht.

In ieder geval fnuikt dit inreisverbod wat betreft zijn duur van tien jaar op klaarblijkelijk onevenredige wijze zoals hierboven omschreven het recht op familie- en gezinsleven zoals voorzien in art. 8 EVRM.

Gezien die afweging kennelijk onredelijk is gebeurd, is de beslissing evident niet redelijk of niet proportioneel.

Hierdoor heeft verwerende partij het redelijkheidsbeginsel, artikel 8 EVRM en artikel 74/11 Vw. geschonden.

Huidig middel is ernstig en gegrond.”

2.4. Verzoeker is kortgezegd van oordeel dat het opleggen van een inreisverbod voor 10 jaar niet in verhouding staat tot de elementen die zijn zaak kenmerken in het licht van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst op de relatie met zijn partner en zijn kind. Hij preciseert dat er een procedure hangende is tot erkenning van zijn vaderschap van het kind en dat hij bezoeken ontvangt van familieleden en vrienden met recht op verblijf in België. Hij besluit dat de bestreden beslissing die de maximumtermijn hanteert voor het inreisverbod, getuigt van een kennelijk onredelijke afweging en zijn recht op een familie- en gezinsleven disproportioneel fnuikt.

2.5. De bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 74/11, §1, 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) dat 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.”*

2.6. Alvorens een inbreuk op het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM te kunnen weerhouden, moet er sprake zijn van een beschermenswaardig gezinsleven dat valt onder de bescherming van deze verdragsbepaling.

2.7. In het verzoekschrift kan onder het kopje *“Feitelijke uiteenzetting”*, het volgende worden gelezen:

“Verzoeker en mevrouw [A.E.J.], geboren op [...]1993 te [...], woonachtig te [...], hadden destijds een relatie, waaruit op [...]2017 te [...] hun dochter is geboren. Partijen gaven hun dochter de naam [A.L.Y.]. Verzoeker wilde hun dochter erkennen, en was hiervoor de nodige documenten aan het verzamelen. Verzoeker verbleef in de gevangenis te Gent. Moeder en dochter kwamen wekelijks op bezoek, en moeder beloofde de nodige stappen te zetten om het vaderschap te laten vaststellen.

Teneinde de erkenning mogelijk te maken was de toestemming van moeder nodig. Moeder weigert echter haar toestemming te verlenen aan verzoeker om hem het kind te laten erkennen. Toen verzoeker werd overgeplaatst naar de gevangenis te Merksplas, verbrak de moeder van de ene op de andere dag alle contact met verzoeker. Zij weigert elke medewerking om het kind van haar en verzoeker te laten erkennen door verzoeker. Verzoeker zag zich genoodzaakt een gerechtelijke procedure op te starten tegen moeder en kind teneinde het vaderschap te zien vaststellen bij de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, sectie familie- en jeugdrechtbank. Ondertussen heeft verzoeker moeten vaststellen dat moeder de naam van hun dochter heeft laten aanpassen naar [A.S.]. Verzoeker vordert in voormelde gerechtelijke procedure te zeggen voor recht dat hij de vader is van [A.S.]”

2.8. Hieruit kan worden afgeleid dat er geen sprake meer is van een gezinsleven van verzoeker met mevrouw A.E.J. Zij heeft immers alle contact verbroken toen verzoeker werd overgeplaatst naar de gevangenis te Merksplas. Verzoeker brengt niets aan waaruit blijkt dat er toch nog sprake is van een beschermenswaardige relatie met zijn partner in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.9. Wat betreft de relatie tussen verzoeker en het kind A.L.Y.: op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing had verzoeker blijkens zijn verzoekschrift een procedure aangespannen bij de familierechtbank om te worden erkend als vader van A.L.Y. Ondertussen blijkt uit het annulatieberoep dat verzoeker heeft ingediend tegen een latere beslissing tot weigering van verblijf van 18 januari 2021 (rolnummer 256 830) dat verzoeker bij vonnis van januari 2021 werd erkend als vader van dit kind. De erkenning heeft een declaratief karakter, wat betekent dat ze terugwerkt tot op het ogenblik van de geboorte (Cass. 28 januari 1988, Arr.Cass. 1987-88, 665). Dit geldt erga omnes.

2.10. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, ontstaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, par. 21). Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om in zulke situatie een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk. Wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30).

2.11. In casu is verzoekers dochter geboren op 22 maart 2017. Op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing was zij aldus amper drie jaar oud. Er kunnen dan ook niet heel veel indicaties van een gezinsleven voorliggen. Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift onder het kopje *“Feitelijke uiteenzetting”* dat toen hij in de gevangenis te Gent verbleef, zijn partner en dochter hem wekelijks kwamen bezoeken. Verweerder ontkent dit niet in zijn nota. Bij gebrek aan administratief dossier kan ook niet worden nagegaan of er sprake is van andersluidende stukken. De vermelde feiten worden dan ook bewezen geacht (cf. artikel 39/59, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet). Deze bezoeken wijzen op een voldoende standvastige relatie om gezinsbanden te weerhouden tussen verzoeker en zijn kind. Sinds verzoekers overplaatsing naar de gevangenis van Merksplas verbrak de moeder van zijn kind weliswaar alle contact tussen hen en verzoeker. Daar een kind van drie jaar redelijkerwijs geen inspraak heeft gehad in deze beslissing, kan de verbreking van het contact tussen verzoeker en zijn kind op zich geen aanleiding geven tot een ontkenning van een gezinsleven tussen hen beiden.

2.12. In de nota met opmerkingen kan worden gelezen:

“Uit het administratief dossier en de stukken welke ter beschikking waren van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing blijkt dat er echter de nodige vragen gesteld kunnen worden bij het bestaan van een dergelijke gezinsrelatie. Tussen verzoekende partij en haar biologisch kind is geen enkele juridische band vastgelegd. Het feit dat zij haar kind wenst te erkennen, volstaat alleszins niet om een familieband aan te tonen. Bovendien blijkt dat verzoekende partij en haar partner geen relatie hebben. De moeder van het biologische kind waarvan sprake heeft zelfs geweigerd om de erkenning toe te staan en de naam van het kind is deze van de moeder. Vermits het privé -en gezinsleven niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.”

2.13. Er werd echter geen administratief dossier voorgelegd zodat de Raad niet kan nagaan of er inderdaad de nodige vragen kunnen worden gesteld bij *“het bestaan van een gezinsrelatie”* zoals

verweerder beweert in zijn nota. Om dezelfde reden kan de Raad de feitelijke grondslag niet nagaan van de vaststelling in de bestreden beslissing dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt of hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling die legaal in België verblijft. Dit alles kan dus niet de conclusie doorkruisen dat er sprake is van gezinsbanden tussen verzoeker en zijn dochter. Zoals gezegd werd verzoeker ondertussen bij vonnis erkend als vader van A.L.Y. Dit heeft terugwerkende kracht, zodat verweerder niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat er geen juridische band is tussen verzoeker en A.L.Y. Ten slotte is het niet omdat er geen sprake is van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner, dat er ipso facto geen sprake is van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn dochter.

2.14. De bestreden beslissing stelt: *“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).”*

2.15. Echter betreft de bestreden beslissing geen verwijderingsbeslissing doch wel een inreisverbod van 10 jaar. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd in zijn betoog dat de bestreden beslissing op onevenredige wijze zijn gezinsleven fruikt. Het is disproportioneel en kennelijk onredelijk om van verzoeker te verwachten dat hij gedurende 10 jaar een gezinsleven onderhoudt met zijn kind louter door moderne communicatiemiddelen te gebruiken. De relatie met zijn partner is afgebroken. Om via moderne communicatiemiddelen in contact te treden met zijn dochtertje van drie jaar, is verzoeker redelijkerwijs afhankelijk van zijn ex-partner, wat dan nog een bijkomende hinderpaal oplevert om de gezinsbanden met zijn dochtertje te kunnen onderhouden of uit te oefenen.

2.16. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd in zijn betoog dat het opleggen van een inreisverbod van 10 jaar niet getuigt van een fair balance tussen de belangen van de staat enerzijds en verzoekers privébelangen anderzijds die onder meer bestaan in het kunnen verderzetten van gezinsbanden met zijn dochtertje van drie jaar.

Het tweede middel is gegrond voor zover de schending wordt opgeworpen van artikel 8 van het EVRM.

2.17. Het verweer in de nota kan hieraan geen afbreuk doen. In zijn nota focust verweerder zich op rechtspraak van het EHRM die de lijnen uitzet om te oordelen of een verwijdering al dan niet een schending van artikel 8 van het EVRM vormt. Echter verkijkt verweerder er zich totaal op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsbeslissing vormt, wel een inreisverbod waardoor verzoeker 10 jaar buiten het Rijk moet vertoeven. Verzoeker ontkent voorts niet de veroordeling die hij heeft opgelopen tot een gevangenisstraf van drie jaar evenmin als de ernst van de gepleegde feiten waarop verweerder de nadruk legt in zijn nota. Hij ontkent evenmin dat hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Artikel 8 van het EVRM legt Staten evenwel de verplichting op om een juist evenwicht te vinden tussen de concurrerende belangen van de Staat enerzijds en die van het individu anderzijds. Verzoeker kan worden gevolgd in zijn betoog dat hij een inreisverbod krijgt opgelegd met een exuberante duur en verweerder dit niet *“moduleert”* waardoor zijn gezinsleven op een onevenredige wijze wordt gefruikt.

2.18. Het gebrek aan het neerleggen van een administratief dossier heeft nog andere gevolgen.

2.19. De bevoegdheid van de steller van de akte is een kwestie die die de openbare orde raakt en die de Raad ambtshalve kan opwerpen.

2.20. De bestreden beslissing is een inreisverbod van 10 jaar. Ze werd getroffen op grond van artikel 74/11, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling voorziet dat een 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.

2.21. Artikel 5, §1, 3° van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 ‘houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: het ministerieel besluit van 18 maart

2009), voorziet dat aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren, delegatie wordt verleend voor de toepassing van (onder meer) artikel 74/11, § 1 vierde lid van de Vreemdelingenwet .

2.22. De bestreden beslissing werd getroffen door A.P., "attaché". De auteur van de bestreden beslissing is dan ook geen adviseur.

2.23. Artikel 5, §2 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 geeft voor de toepassing van artikel 74/11, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet ook delegatie aan de personeelsleden die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die daartoe bij naam zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of door degene die managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, door middel van een gedagtekend en door hem ondertekend schrijven. Vermits er geen administratief dossier werd neergelegd is er geen stuk voorhanden waaruit blijkt dat A.P. als attaché op de door het ministerieel besluit van 18 maart 2009 bepaalde wijze werd aangewezen om een inreisverbod van meer dan 5 jaar te kunnen opleggen.

2.24. Artikel 5, §3 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 geeft voor de toepassing van artikel 74/11, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet ook delegatie aan de personeelsleden van het bureau Permanentie van de directie Controle Binnenland en Grenzen van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren. Het blijkt niet uit de bestreden beslissing dat A.P. een attaché is die deel uitmaakt van het bureau Permanentie. Er werd zoals gezegd geen administratief dossier neergelegd, zodat er geen ander stuk voorligt waaruit dit blijkt.

2.25. Vermits niet blijkt dat de bestreden beslissing werd getroffen door een daartoe gemachtigde ambtenaar, dient ze ook om die reden te worden vernietigd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft in haar tweede middel een gegrond onderdeel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De Raad heeft tevens ambtshalve vastgesteld dat niet blijkt dat de steller van de akte bevoegd is om de bestreden beslissing te treffen. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door 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 25 juni 2020 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftiwintig maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA