



Arrest

nr. 105 906 van 26 juni 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 13 februari 2013 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 januari 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 januari 2013.

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 26 februari 2013 met refertenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gezien het arrest tot schorsing nr. 95 599 van 22 januari 2013.

Gelet op de beschikking van 14 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. ALLIJNS, die *loco* advocaat J. ALLIJNS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Bij vonnis van 20 maart 2000 werd verzoeker door de correctionele rechtbank te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaar. In beroep werd deze straf bevestigd door het hof van beroep te Gent bij arrest van 4 december 2009, doch werd verzoeker de gunst van uitstel van tenuitvoerlegging toegestaan van het gedeelte van de hoofdgevangenisstraf dat de duur van de ondergane hechtenis overschrijdt. Verzoeker werd op 22 december 2009 vrijgelaten uit de gevangenis en er werd hem bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Op 14 maart 2003 neemt de minister van Binnenlandse Zaken een besluit tot terugwijzing. Verzoeker die op 5 januari 2005 in Albanië gehuwd is met een Belgische, heeft zich op 26 februari 2009 aangemeld bij de gemeente om zich te laten inschrijven. Naar aanleiding hiervan werd de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd, en werd voormeld ministerieel besluit tot terugwijzing aan verzoeker betekend op 6 mei 2009. De op 25 maart 2009 ten onrechte afgegeven F-kaart werd geannuleerd en afgenomen. Verzoeker heeft tegen het ministerieel besluit tot terugwijzing een beroep tot nietigverklaring ingediend, dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen werd bij arrest nr. 30 420 van 18 augustus 2009. Verzoeker werd opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf. Verzoeker kreeg op 16 januari 2013 een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing.

"In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene maakt het voorwerp uit van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing van 14 maart 2003, waarmee hem gedurende tien jaar de toegang tot het Rijk wordt ontzegd wegens ernstige schending van de openbare orde. Ondanks dit nog steeds van kracht zijnde Ministerieel Besluit tot terugwijzing (het werd niet opgeschort of ingetrokken) is betrokkene door de politiediensten aangetroffen in het Rijk. Betrokkene respecteert dus manifest de vigerende reglementeringen niet.

Gezien betrokkene zich eerder schuldig maakte aan ernstige schending van de openbare orde, reden waarom een Ministerieel Besluit tot terugwijzing werd genomen, en betrokkene op heden nog steeds de Belgische wetgeving niet respecteert, wordt hem geen termijn voor een vrijwillig vertrek toegekend en wordt in toepassing van art. 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod voor de Schengenzone van drie jaar opgelegd.

Betrokkene beroept zich op zijn op 05.01.2005 te Lushnje, Albanië afgesloten huwelijk met de Belgische onderdane V. A. (°05.01.1968). Ofschoon het recht op gezinsleven dient gerespecteerd te worden overeenkomstig art. 8 EVRM, eerste paragraaf, is dit recht niet absoluut en kan er, onder andere vanuit het oogpunt van de openbare orde en de nationale veiligheid, van afgeweken worden in toepassing van de tweede paragraaf van art. 8 EVRM.

Dit werd overigens bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest van 18.08.2009 inzake het beroep dat betrokkene had ingediend tegen het Ministerieel Besluit waarvan hij het voorwerp uitmaakt: "(...) dat artikel 8 geen absoluut recht inhoudt. Om redenen van openbare orde kan er geen sprake zijn van een schending van deze internationale rechtsnorm. Verzoeker [...] werd veroordeeld wegens ernstige criminele activiteiten."

Vanuit deze Individuele, ad hoc afwegingen wordt in onderhavig dossier in toepassing van paragraaf twee van artikel 8 van het EVRM een inmenging van het openbaar gezag in het recht op gezinsleven middels het opleggen van een Inreisverbod voor de Schengenzone van drie jaar overeenkomstig art. 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15.12.1980 gerechtvaardigd en proportioneel geacht met het oog op het laten eerbiedigen van de vigerende wetgeving."

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet 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 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.

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. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt,

onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Voor wat betreft de beslissing tot vasthouding dient de Raad op te merken dat een dergelijke beslissing overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) enkel aanvechtbaar is bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is zonder rechtsmacht om kennis te nemen van deze beslissing.

2.2. Op 14 maart 2003 werd ten aanzien van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen. Dit besluit is definitief en uitvoerbaar. Vastgesteld dient te worden dat verzoeker er geen gevolg aan heeft gegeven door terug België te zijn binnengekomen. Dit wordt door verzoeker niet betwist. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat verzoeker in principe geen belang aantoonde bij onderhavige vordering.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837). *In casu* wordt in het verzoekschrift de schending opgeworpen van artikel 8 van het EVRM.

Bovendien bevat de bestreden beslissing een inreisverbod dat nog niet eerder verstrekt werd en verzoeker heeft dan ook een belang om dit aan te vechten. De bestreden beslissing betreft één beslissing die weliswaar verschillende componenten bevat, maar zij is in rechte één en ondeelbaar, zodat de component inzake het inreisverbod er in rechte niet kan van worden afgesplitst (cf. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Indien een middel dat gericht is tegen het inreisverbod gegrond is, dient de bestreden beslissing derhalve in haar geheel geschorst te worden. Derhalve noodzaakt dit een onderzoek van de middelen betreffende het inreisverbod.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikelen 8, 12, 17 en 23 van het EVRM en artikel 23 van het BUPO.

Het middel is als volgt ontwikkeld:

“Dat de verzoeker getrouwd is en wenst samen te leven met zijn huwelijkspartner en dat er geen lange disproportionele feitelijke scheiding tussen de echtelieden kan of mag georganiseerd worden. Dat dient te worden benadrukt dat de maatregel een inreisverbod van 3 jaar invoert wat de maximale termijn is en dat daarbij hoofdzakelijk gesteund wordt op de bescherming van de openbare orde, daar waar er in ieder geval in hoofde van de betrokkene een herstel in eer en rechten is. Volgens de bestreden beslissing wordt het huwelijk en het gezinsleven door de administratieve overheid blijkbaar erkend nu dit aangegeven wordt in de bestreden beslissing daar waar de erkenning door de Burgerlijke Stand te Menen ook blijkt uit bescheiden van de Burgerlijke Stand te Menen. Ook wordt vermeld dat het huwelijk

van verzoeker in principe valt onder de bescherming van artikel 8 van het E.V.R.M. waardoor ook aangegeven wordt dat het voormelde artikel van toepassing is. De bestreden beslissing houdt echter voor dat er een inbreuk kan worden opgemaakt en dat deze inbreuk proportioneel zou zijn. Verzoeker verkreeg op 22 oktober 2012 herstel van eer en rechten bij Arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof te Gent dit nadat de nodige politionele onderzoeken werden verricht. Verzoeker beschikt bijgevolg over een blanco strafregister. Het herstel in eer en rechten met de gevolgen zoals vermeld in artikel 634 van het wetboek van Strafvordering in overeenstemming met artikel 623 van het Wetboek van Strafvordering wordt genotificeerd aan de minister van Justitie, de Procureur des Konings, en de Burgemeester van zijn woonplaats. Het herstel in eer en rechten wordt op de kant van de rechterlijke eindbeslissing vermeld en ook opgenomen in het strafregister. De nieuwe beslissing is er gekomen aan de "vooravond" van het verstrijken van de termijn van 10 jaar vermeld in een besluit tot terugwijzing van 14 maart 2003, waarbij een nieuwe termijn van drie jaar werd toegevoegd, daar waar de overheid wist of behoorde te weten dat verzoeker herstel in eer en rechten had verkregen. De bestreden beslissing schendt de artikelen 8 en 12 van het E.V.R.M. nu de bestreden beslissing ter zake zonder meer uitgaat van een schending van de openbare orde zonder rekening te houden met het feit dat verzoeker herstel in eer en rechten heeft verkregen. De bestreden beslissing steunt in hoofdzaak op het gevaar van de openbare orde die de verzoeker zou betekenen. Verzoeker zal de artikelen 8 en 12 van het E.V.R.M., goed gekend zijnde, hier textueel niet hernemen. Daarenboven schendt de bestreden beslissing artikel 8 en 12 van het E.V.R.M. nu de voorgehouden feiten in disproportionaliteit staan tov voormelde elementen gelet op het recht op huwelijk en gezinsleven. Zoals blijkt uit de gevoegde en geïnventariseerde stukken zijn er volgende niet te betwisten feitelijke elementen:

- mevrouw Ann V. is gedomicilieerd te Menen -mevrouw Ann V. werkt al vele jaren voor de Bond Moyson -uit de samenstellingen van gezinnen blijkt dat:

- Verzoeker samenwoont met Anne V. en haar zoon B.
- De ouders van Ann V, en dus de schoonouders van verzoeker, nog in leven zijn en te Menen wonen
- De dochter van mevrouw Ann V. en ook de kleinkinderen van deze laatste ook te Menen wonen
- De zus van mevrouw Ann V, en dus de schoonzus van verzoeker, te Menen woont
- verzoeker werkt via een interim-bureau bij de nv U. te Wevelgem.

Uit dit alles volgt de sterke familiale banden van verzoeker en van zijn echtgenote, mevrouw Ann V. Het is duidelijk geen optie om het echtelijk leven verder te zetten in Albanië. Dat de overige voorgehouden feiten niet van een dergelijke zwaarwichtigheid zijn om het voortzetten van het gezin en het verder onderhouden van de familiale banden te verhinderen. De bestreden administratieve beslissing schendt het fundamenteel recht op privéleven en gezinsleven zoals beschermd in artikel 8 van het E.V.R.M. (Europees Verdrag van de Rechten van de Mens). Art. 8 van het E.V.R.M. beschermt het gezins- en privéleven. Artikel 8 van het E.V.R.M. is van directe werking en prevaleert op internrechtelijke rechtsregelen. De Raad van State heeft zelfs al in het geval van een vergissing van de overheid: dwz. verzoeker voldeed formeel niet aan wettelijke vereisten wat betreft het document, beslist dat de overheid de machtiging tot vestiging niet vermocht in trekken, daar dit een onevenredige inbreuk was op art. 8 van het E.V.R.M. Dat de beslissing tot intrekking werd geschorst. (RvSt. , nr. 76.966, 10 november 1998, Re. dr. étr. 1998, 569, T.V.R.. 1998 , 187). Dit arrest dient mutatis mutandis in casu te worden toegepast worden. Hier dient bovendien ook het recht beschermd te worden op het ontwikkelen en behouden van relaties met andere personen en familieleden te Menen en omgeving, met name ook op het affectief vlak, op het vlak van de ontwikkeling van zijn eigen persoonlijkheid. Een inbreuk op artikel 8 van het E.V.R.M. is alleen gerechtvaardigd wanneer dit gebeurt in overeenstemming met § 2 van voormeld artikel. Dat de overheid behoort te motiveren waarom de inmenging in de rechten van art. 8 E.V.R.M. evenredig is met het doel. De bestreden beslissing is desbetreffend niet afdoende gemotiveerd. Het behoort de overheid te motiveren waarom de inmenging in de rechten evenredig is met het doel. (RvSt., 22 augustus 1997, nr. 67.724 en RvSt. 16 mei 1997, nr. 66.292, m.b.t. gezinsleden die zich dienen te begeven voor hun asielaanvraag naar verschillende landen, zodat het gezin uiteengerukt wordt). Er mag geen disproportionaliteit bestaan tussen het doel van de aangewende middelen en de inbreuk op de rechten van art. 8 § 1 van het E.V.R.M. Het Europees Hof van de Rechten van de mens heeft geoordeeld in de zaak MOUSTAQUIN, waarin een vreemde onderdaan gelet op het plegen van misdrijven in België uitgezet werd, dat 147 strafbare feiten waarvan 26 correctioneel werden berecht, en de gevolgen daarvan voor de openbare orde niet opwegen tegen de rechten vervat in artikel 8 van het E.V.R.M.(MOUSTAQUIN/ België, dd. 25 januari 1991, nr. 26/1986/186/246). Is casu valt er gelet op: het herstel in eer en rechten, het niet aanwezig zijn van strafbare feiten, en bijgevolg noch de openbare orde noch de openbare veiligheid in het gedrang zijn, een disproportionaliteit te noteren. In casu kan zeker en vast art. 8 van het E.V.R.M. ingeroepen worden gelet op de proportionaliteitsvereiste. Art. 12 van het E.V.R.M. beschermt het huwelijk en huwelijksleven. De argumenten voor wat betreft de schending van artikel 8 gelden ook voor wat betreft

artikel 12 van het E.V.R.M. zodat er enerzijds geen motivering wordt gegeven waarom de inmenging in het recht evenredig is met het voorgewend doel. Gelet op de argumenten ontwikkeld naar aanleiding van de schending van artikel 8 van het E.V.R.M. zijn ook de artikelen 17 en 23 van het B.U.P.O. geschonden. Dat is zeker het geval temeer daar artikel 23 het gezin de hoeksteen van de maatschappij noemt. Gelet op de argumenten ontwikkeld naar aanleiding van de aangevoerde schending van art. 12 van het E.V.R.M. artikel 23 van het B.U.P.O. evenzeer geschonden is. De artikelen 17 en 23, genoegzaam bekend worden hier niet hernomen.

II.c. SCHENDING VAN HET MOTIVERINGSVEREISTE EN SCHENDING VAN ARTIKEL 8 E.V.R.M. SCHENDING VAN HET VERTROUWENSBEGINSEL

De bestreden beslissing houdt voor dat er een ministerieel besluit werd uitgevaardigd op 14 maart 2003, daar waar nochtans aan de betrokkene een verblijfskaart werd uitgevaardigd waardoor voormelde beslissing geacht wordt te zijn ingetrokken. In casu werd de kaart later terug opgehaald. Dit betekent niet dat deze kaart niet werd uitgereikt. In beginsel kan men hierop niet terugkomen. Dat de uitreiking van de kaart inhoudt dat het ministerieel besluit impliciet werd opgeheven. Hierdoor kan de beslissing niet langer kan gemotiveerd zijn. Ook de uitreiking van de kaart zelf maakt een rechtshandeling uit zodat de verzoekende partij er minstens op mocht vertrouwen dat de eerdere maatregel niet langer van kracht was en dat aldus ook geen nieuwe maatregel zou genomen worden die de overtreding van de vorige maatregel zou sanctioneren. Gelet op het voorgaande maakt een sanctionering ter zake een onevenredige inbreuk uit op artikel 8 van het E.V.R.M. nu de huidige maatregel inhoudt dat er een inreisverbod is van drie jaren. De nieuwe maatregel, gelet op het voorgaande, niet strookt met het vertrouwensbeginsel, nu de verzoekende partij eigenlijk had moeten kunnen zijn vertrouwen stellen in de afgifte van de F-kaart. Dat men verder vermocht te vertrouwen op een handelen van de overheid. Dat gelet op het voorgaande de uitreiking van de F-kaart dateert van na het ministerieel besluit voornoemd en dus bijgevolg niet behoorde tot het administratief dossier zelve die als basis diende van dit ministerieel besluit, waardoor het ook geen voorwerp kon uitmaken van de berechting door de RvV van voormeld ministerieel besluit. De legaliteitscontrole slaat immers op het moment waarop een administratieve beslissing is genomen en dan ook slaat op het administratieve dossier van toen (RW 15 januari 2010, nr. 37.069, RvV 28 mei 2010, 44.164). Dat de Raad van State, in het geval van een vergissing van de overheid, dwz., verzoeker voldeed formeel niet aan wettelijke vereisten wat betreft het document, de overheid de machtiging tot vestiging niet vermocht in trekken, daar dit een onevenredige inbreuk was op art. 8 van het E.V.R.M. Dat de beslissing tot intrekking werd geschorst. (RvSt. , nr. 76.966, 10 november 1998, Re. dr. ader. 1998, 569, T.V.R.. 1998 , 187). Dat dit arrest mutatis mutandis in casu dient te worden toegepast worden. Dat immers de F- verblijfskaart al rechten impliceerde in het kader van artikel 8 van het E.V.R.M., zodat in casu hier ook het recht op gezins-en privéleven dient beschermd te worden. Dat dient te worden benadrukt dat de maatregel een inreisverbod van 3 jaar invoert wat de maximale termijn is en dat daarbij hoofdzakelijk gesteund wordt op de bescherming van de openbare orde, daar waar er in ieder geval in hoofde van de betrokkene een herstel in eer en rechten is."

3.2. Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet 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 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.

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. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

De gemachtigde kan overeenkomstig artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet geen enkele termijn bepalen indien er een risico op onderduiken bestaat.

Uit het administratief dossier blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken op 14 maart 2003 een ministerieel besluit tot terugwijzing heeft genomen dat nog van kracht is. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om een vreemdeling die nog onder toepassing valt van een ministerieel besluit tot terugwijzing een inreisverbod van drie jaar op te leggen met voornoemde motivering.

In de mate dat de verzoekende partij de schending van de artikelen 8, 12, 17 en 23 van het EVRM en artikel 23 van het BUPO aanvoert.

Artikel 12 van het EVRM en artikel 23 van het BUPO betreffen het recht te huwen en een gezin te stichten. Deze door verzoeker opgeworpen schendingen kunnen niet dienstig worden aangevoerd, nu de bestreden beslissing verzoeker geenszins het recht ontzegt om te huwen of een gezin te stichten. Verzoeker is trouwens reeds gehuwd. Verder gaat verzoeker niet dieper in op de schending van artikel 17 van het BUPO dat het recht op privacy betreft. Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

In casu dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers, de bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. Integendeel: verzoeker maakt het voorwerp uit van een ministerieel besluit tot terugwijzing dat nog steeds van kracht is en hij werd andermaal op het grondgebied aangetroffen.

Het EHRM is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu toont verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoeker is met zijn Belgische vrouw gehuwd in Albanië, zijnde het herkomstland van verzoeker, terwijl hij reeds geruime tijd het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing dat definitief is, zodat hij het verbod had om het grondgebied terug binnen te komen. Verzoeker toont niet aan dat dit besluit van terugwijzing werd opgeschort of ingetrokken, of er zelfs maar een aanvraag hangende zou zijn.

Verzoeker toont op geen enkele wijze aan dat zijn echtgenote die wel naar Albanië kon gaan om te huwen, hem niet zou kunnen vergezellen naar dit land, terwijl hierboven het loutere feit dat verzoeker een herstel in eer en rechten heeft verkregen bij vonnis van de kamer van Inbeschuldigingstelling op zich geen opschorting of intrekking van het van kracht zijnde ministerieel besluit inhoudt. Immers doet zulk herstel in eer en rechten in strafzaken, een reeds opgelegd verbod om het Rijk te betreden krachtens ministerieel besluit tot terugwijzing niet teniet.

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

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

Tot slot kan verzoeker niet gevolgd worden in zijn stelling dat de uitreiking van een F-kaart in 2005 een impliciete intrekking van het ministerieel besluit zou inhouden. Verzoeker verliest kennelijk uit het oog dat het annulatieberoep dat hij tegen het ministerieel besluit tot terugwijzing heeft ingediend, werd afgewezen bij arrest nr. 30 420 van 18 augustus 2009 en het besluit tot terugwijzing zich derhalve definitief in het rechtsverkeer bevindt. In voormeld arrest wordt trouwens in het feitenrelaas expliciet vermeld dat *“de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart) die aan verzoeker werd afgeleverd op 25 maart 2009, wordt afgenomen en geannuleerd”*.

In casu wordt door de verzoekende partij geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig juni tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC