

Arrest

nr. 162 080 van 15 februari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 26 mei 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 mei 2015 tot afgifte van een inreisverbod.

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 3 juni 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 februari 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DEVRIENDT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij diende, onder haar alias VB, op 18 augustus 2000 een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten. Op 26 oktober 2000 werd de asielaanvraag van de verzoekende partij beëindigd met een beslissing tot weigering van verblijf.

De aanvraag in om machtiging tot verblijf bij toepassing van (oud) artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) werd op 20 februari 2001 zonder voorwerp verklaard.

Op 31 augustus 2001 werd ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde genomen. Zij werd op 1 september 2001 gerepatrieerd met bestemming Tirana.

Op 20 september 2006 diende de verzoekende partij, onder de naam VS, een visumaanvraag gezinshereniging in op grond van haar huwelijk met mevr. DSC. Zij kwam op 6 november 2006 aan in België in het bezit van voormeld visum.

Op 25 januari 2007 diende de verzoekende partij een vestigingsaanvraag in, meer bepaald in functie van haar Portugese echtgenote en diezelfde dag werd zij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie geldig tot 24 juni 2007. Bij beslissing van 6 juni 2007 werd het recht op vestiging geweigerd na negatieve woonstcontroles. De verzoekende partij werd bevolen om het grondgebied te verlaten uiterlijk op 10 juli 2007. Tegen deze beslissingen diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 2083 van 28 september 2007 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van de verzoekende partij.

De verzoekende partij werd op 25 juni 2008 aangehouden door de politie van Antwerpen voor aanmatiging van naam (PV nr. AN.22.LB.079532/2008). Op diezelfde dag werd ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en vrijheidsberoving te dien einde genomen, waarna de verzoekende partij op 26 juni 2008 werd overgebracht naar het centrum voor illegalen te Vottem. De verzoekende partij werd op 9 juli 2008 gerepatriëerd naar Tirana.

Op 17 februari 2014 werd de verzoekende partij veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een gevangenisstraf van 3 jaar wegens inbreuken op de drugswetgeving.

De verzoekende partij richtte op 26 maart 2015 een schrijven aan de verwerende partij met de mededeling dat hij reeds 7 jaar een relatie onderhield met mevr. PA en dat hij het nodige had gedaan om de scheiding te verkrijgen met mevr. DS.

Op 21 mei 2015 werd ten aanzien van de verzoekende opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen.

Diezelfde dag werd de beslissing genomen waarbij een inreisverbod werd opgelegd van acht jaar (bijlage 13sexies). Dit is de thans bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"INREISVERBOD

Aan de heer VS geboren op (...)1978, onderdaan van Albanië

wordt inreisverbod voor acht jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen ⁽²⁾, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 21.05.2015 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 betreffend de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Aan betrokkene wordt op basis van artikel 74/11,1§, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 een inreisverbod van acht jaar opgelegd omdat hij op 17.02.2014 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs

Betrokkene is gescheiden van zijn Portugese vrouw en verklaart een nieuwe partner, te hebben namelijk PAW geboren op 24.02.1990, onderdaan van Polen. Zij verblijft legaal in het land. Het feit dat betrokkene een partner heeft in België, geeft hem niet automatisch recht op verblijf

Dit inreisverbod staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM aangezien het geen breuk betekent van de familiale relaties en bijgevolg geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Gezien het winstgevend karakter van deze misdadige activiteiten van betrokkene, kan er worden afgeleid dat hij een ernstig, reëel en actueel risico op een nieuwe schending van de openbare vormt.

Het winst oogmerk van het criminele gedrag van betrokkene motiveert de toepassing van een termijn van acht jaar voor het inreisverbod.

Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende 8 jaar een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van haar recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk herstellen ernstig nadeel te vormen.”

Er werd een vlucht voorzien op 3 juni 2015. De verzoekende partij is op 3 juni 2015 zonder verzet vertrokken naar Tirana.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginsel van behoorlijk bestuur inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en het evenredigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Schending van artikel 43, 2° Vw.

Art. 43, 2° Vw. stipuleert :

“de om reden van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

Verzoeker haalt – niet-limitatief – enkele bepalingen aan dewelke vervat zitten in art. 43, 2° Vw en dewelke geschonden worden door de bestreden beslissing :

- Schending van het evenredigheidsbeginsel

Verzoeker erkent kennelijk een fout te hebben gemaakt.

Echter meent verzoeker dat de bestreden beslissing niet in verhouding staat tot het gevaar voor de openbare orde dat het bij verzoekende partij meent te moeten detecteren – quod non.

Noch geeft de bestreden beslissing blijk van een evenredige belangenafweging tussen verzoekers rechten vervat in artikel 8 EVRM enerzijds, en het beweerdelijke gevaar die verzoekers persoon voor de fundamentele belangen van de samenleving zou impliceren anderzijds.

Verzoeker heeft recht op een gezinsleven, zeker nu dit effectief en regelmatig van aard is (zie ook cf infra - middel inzake schending van art. 8 EVRM).

Verzoeker meent dat het belang dat de samenleving heeft bij het terugwijzen van zijn persoon en het hem opleggen van een inreisverbod van 8 jaar, niet in evenredige verhouding staat met verzoekers rechten vervat in art. 8 EVRM. Dit, niet in het minst gelet op zijn 7 à 8 jaar durende effectieve en constante gezinssituatie, maar ook meer algemeen gelet op zijn, na 14 jaar aldaar verbleven te hebben, socio-affectieve verankering in het Rijk.

- Geen (onderzoek gevoerd naar, noch bewijs geleverd van) actueel en reëel gevaar voor het fundamenteel belang van de samenleving

Dat verzoeker op heden een actueel en reëel gevaar zou uitmaken voor het fundamenteel belang van de samenleving, wordt niet naar genoegen aangetoond.

Verzoeker erkent strafrechtelijk in de fout te zijn gegaan.

Hij draagt daar van meet af aan en tot op heden zijn verantwoordelijkheid voor.

Verzoeker benadrukt dat hij tijdens zijn 14-jarig verblijf te België geen andere strafbare feiten pleegde en dat dus deze strafbare feiten een eenmalige misstap betreffen.

Verzoeker heeft uit zijn veroordeling geleerd en is niet van zinnens te recidiveren.

In dat verband is het belangrijk te vermelden dat verzoeker in het kader van het vooronderzoek in de lastens hem gevoerde strafzaak in voorlopige hechtenis verkeerde, maar na verloop van tijd door de onderzoeksinstanties in vrijheid werd gesteld mits naleving van een aantal voorwaarden, waaronder zich ter beschikking houden van de justitiële overheid.

Verzoeker heeft zich niet onttrokken aan het gerecht tijdens deze periode van voorlopige invrijheidsstelling. Hij heeft zijn verantwoordelijkheid wel degelijk opgenomen en heeft zich na veroordeeld te zijn geworden correct aangeboden bij de penitentiaire instelling teneinde de tenuitvoerlegging van zijn straf te ondergaan.

Verzoeker wenst een normaal leven te leiden met zijn partner. Hij wil een opleiding volgen, een gezin stichten en voorgoed komaf maken met wat een zeer pijnlijke periode uit zijn leven genoemd moet worden.

Verzoeker deed overigens aanvragen tot het mogen volgen van opleidingen en deelnemen aan de werkactiviteiten in de gevangenis te Leuven, doch dit werd hem geweigerd omdat hij niet over verblijfspapieren beschikte.

Op geen enkele manier toont men aan dat verzoeker op heden/actueel een gevaar zou uitmaken voor de Belgische samenleving.

In haar recent arrest van 28 maart 2014 stelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen echter voorop dat conform art. 43, 2° Vw. wel degelijk onderzoek dient gevoerd te worden naar of de persoonlijkheid van de betrokkene inderdaad een actuele bedreiging uitmaakt voor de openbare orde (RvV dd. 28 maart 2014, nr. 121 834, in de zaak RvV X / II, p. 5) :

“Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat, in weerwil van wat artikel 43, 2° oplegt, een onderzoek werd gevoerd naar het actueel karakter van de vermeende bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving, hetgeen des te meer klemmt nu het een veroordeling betreft die dateert van 2007 [...]”

Ook in huidige zaak werd geen onderzoek gevoerd naar het actueel karakter van het beweerdelijk gevaar dat van verzoeker uitgaat.

Men kan, zo blijkt ook uit de bewoordingen van art. 43, 2° Vw. niet volstaan met een verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling.

In welk opzicht verzoeker op heden een echt gevaar zou uitmaken voor de Belgische samenleving, wordt niet afdoende verduidelijkt.

- Algemene preventieve redenen mogen niet worden aanvaard

Dat de administratie volstaat met het verwijzen naar de opgelopen veroordeling in hoofde van verzoeker, om vervolgens te besluiten dat verzoeker wordt geacht een gevaar voor de openbare orde uit te maken.

Zulk een aanname kan hoogstens als een algemene preventief uitgangspunt worden beschouwd.

Het volstaat i.c. niet zich te beperken tot een vermelding van de veroordeling.

Schending artikel 62 Vw. en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet van 29/07/1991

- Schending motiveringsplicht : theorie

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op “afdoende” wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/1980.

Met de term “afdoende” wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met de aard en het voorwerp van de beslissing.

Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlfomules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998; R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient bovendien ingeval er sprake is van een inperking van het recht op gezinsleven vervat in art. 8 EVRM, zoals i.c. het geval is, in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen deze inmenging in het gezinsleven vervat in art. 8 EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds. Wil een beslissing in die zin afdoende gemotiveerd zijn, dan dient zij blijk te geven van het afdoende doorvoeren van dergelijke belangenafweging (arrest RvV 24.096 van 02/03/09).

- Schending motiveringsplicht : toepassing van de theorie

Uit de bestreden beslissing kan niet (afdoende) worden afgeleid dat verweerder daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de familiale situatie van verzoeker. Laat staan dat er sprake zou zijn van een motivering waaruit een belangenafweging tussen het belang van de openbare orde en verzoekers gezinsleven zou blijken – quod certe non.

Nergens wordt gepreciseerd waarom nu juist de familiale belangen van verzoeker niet zouden opwegen tegen de bescherming van de openbare orde.

Verwerende partij beperkt zich ertoe te vermelden dat verzoekers relatie met zijn partner hem niet automatisch een recht op verblijf geeft. Van voormelde belangenafweging is daarbij evenwel geen sprake.

Vervolgens concludeert verweerster dat het inreisverbod niet disproportioneel zou zijn aangezien zij geen breuk betekent met verzoekers familiale relaties.

Onafgezien van het feit dat verweerster geenszins ontkent dat verzoeker een duurzame en affectieve relatie met een legaal in België verblijvende Unieburger onderhoud en dus het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoeker niet weerlegt, ontgaat het verzoeker volstrekt hoe een inreisverbod geen scheiding van of breuk tussen verzoeker en diens partner zou impliceren. Zeker, gelet op het feit dat aan het inreisverbod een termijn van 8 jaar werd gekoppeld.

Om reden van het niet afdoende blijk geven in haar motivering van het doorvoeren van een belangenafweging tussen verzoekers recht op gezinsleven enerzijds, en het fundamenteel belang van de samenleving anderzijds, dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Voorts wijst verwerende partij op het lucratieve karakter van het strafbaar feit, waaruit dan vervolgens prompt het ernstig, reëel en actueel gevaar voor de openbare orde in hoofde van verzoeker wordt afgeleid.

Vooreerst stelt verzoeker zich ernstige vragen bij het louter hanteren van het winstgevend karakter van een strafbaar feit als alleenstaand criterium om in hoofde van betrokkene een actueel en ernstig gevaar te weerhouden.

Immers betreft het leeuwendeel van strafbare feiten delicten met een winstgevend karakter, waardoor dit in zekere zin een hol en nietszeggend criterium dreigt te worden.

Een loutere verwijzing naar het lucratief aspect van een misdrijf kan dan ook niet als afdoende motivering gelden om een actueel en ernstig gevaar te weerhouden in hoofde van verzoeker.

Er dient bovendien onderzoek gedaan te worden naar de persoonlijkheid van verzoeker teneinde uitsluitstel te bieden over het actuele en ernstige gevaar voor de openbare orde. Verwijzen naar het winstgevend karakter op zich volstaat dus niet. Door enkel te verwijzen naar de veroordeling van verzoeker zonder aan te duiden op welke wijze het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een actuele en reële dreiging vormt, motiveert de administratie haar bestreden beslissing niet afdoende (Zie R.v.V. 08.02.2008, nr. 7063, R.v.V. 14.12.2007, nr. 5003, R.v.V. 14.12.2007, nr. 4961).

Het beweerdelijk bestaan van een actueel en ernstig gevaar voor de fundamentele belangen van de samenleving in hoofde van verzoeker wordt dan ook niet afdoende gemotiveerd.

Ook de aanzienlijke termijn van 8 jaar die gekoppeld wordt aan het inreisverbod wordt door een loutere verwijzing naar het lucratief karakter van het strafbaar feit gemotiveerd.

Dit kan bezwaarlijk volstaan als motivering van een dergelijke termijn, dewelke neigt naar de maximumtermijn die een inreisverbod de jure kan hebben.

Het staat vast dat uit een dergelijke motivering niet worden afgeleid waarom nu precies het verbod gedurende een dergelijk lange periode werd opgelegd.

In dat verband stelde de RvV in een recent vernietigingsarrest van 31 maart 2014 (RvV dd. 31 maart 2014, nr. 121 957) het volgende :

“in casu stelt de Raad evenwel vast dat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd omtrent de termijn van het inreisverbod. In de bestreden beslissing wordt op quasi automatische wijze een inreisverbod opgelegd voor de maximumtermijn van drie jaar. Waarom deze maximumtermijn wordt gehanteerd, wordt niet uiteengezet.”

Omdat geen behoorlijke afweging geschiedde tussen het vrijwaren van de openbare orde enerzijds, en de persoonlijke omstandigheden in hoofde van verzoeker anderzijds, besliste de RvV in gepreciteerd arrest tot een vernietiging. De Raad verwees daarbij ook naar de verstreckende gevolgen van een inreisverbod.

Aangezien bovendien verwerende partij wat betreft de termijn die gekoppeld wordt aan een inreisverbod, beschikt over een discretionaire bevoegdheid, zou zij de opgelegde termijn – zeker indien deze aanzienlijk is, zoals i.c. – des te meer dienen te motiveren. Zij laat dit echter na.

Om voormelde redenen is de bestreden beslissing dan ook nietig.”

De verzoekende partij kan zich niet dienstig beroepen op artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet nu de bestreden beslissing niet volgt op een aanvraag tot verblijf in hoofde van de verzoekende partij, doch een beslissing houdende een inreisverbod inhoudt. Het desbetreffende inreisverbod is genomen in toepassing van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet dat in casu de grondslag vormt voor de bestreden beslissing luidt als volgt:

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

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.”

Uit deze bepaling volgt dat er een inreisverbod van meer dan vijf jaar kan worden opgelegd wanneer een onderdaan van een derde land, zoals de verzoekende partij in casu, een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

Evenwel voert de verzoekende partij de schending aan van het evenredigheidsbeginsel en kan niet worden betwist dat de verwerende partij bij het bepalen van de duur van het inreisverbod verplicht is het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen.

Alleen in situaties waarvan sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde kan een langer inreisverbod gelden. Zulks veronderstelt een afweging omtrent het bestaan van een ernstige bedreiging voor de openbare orde. Hierbij is de verwerende partij ertoe gehouden alle relevante omstandigheden individueel te beoordelen en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Tevens vereist de evenredigheidstoets dat er ook rekening wordt gehouden met de persoonlijke en de gezinssituatie van de betrokkene.

Het evenredigheidsbeginsel vereist een band van evenredigheid tussen, eensdeels, de nadelen die de maatregel voor de inrichting veroorzaakt en, anderdeels, de baten ten aanzien van het doel van algemeen belang dat ermee wordt nagestreefd, zijnde het herstel van de openbare orde en rust.

De verzoekende partij stipt aan dat de bestreden beslissing niet in verhouding staat tot het gevaar voor openbare orde en meent dat er geen evenredige belangenafweging is gemaakt. De verzoekende partij wijst hierbij op haar 7 à 8 jaar durende effectieve en constante gezinssituatie en haar verblijf in het Rijk gedurende 14 jaar en haar verankering in het Rijk.

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij laat uitschijnen dat zij al 14 jaar in het Rijk verblijft en hier verankerd is. Deze bewering vindt geen steun in de stukken van het administratief dossier. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij werd gerepatrieerd naar Tirana op 1 september 2001. In 2006 kwam zij België terug binnen onder een andere naam en met een visum gezinshereniging. In juni 2007 werd haar echter de vestiging geweigerd en werd zij bevolen om het grondgebied te verlaten. Op 9 juli 2008 werd zij opnieuw gerepatrieerd naar Tirana. Het is geheel niet duidelijk wanneer de verzoekende partij teruggekeerd is naar België. Uit de verklaringen die de verzoekende partij bijbrengt, blijkt dat zij sedert 2011 met haar partner samenwoont doch dat ze elkaar al 8 jaar kennen. In welke omstandigheden ze elkaar hebben leren kennen en waar ze elkaar hebben leren kennen, is geheel niet duidelijk. De stukken die de verzoekende partij bijbrengt, hebben allemaal betrekking op de relatie met haar partner, doch geven geen blijk van een andere verankering dan een relatie met een legaal in België verblijvende onderdaan.

In casu wordt aan de verzoekende partij een inreisverbod van 8 jaar opgelegd en wordt aangestipt dat de verzoekende partij op 17 februari 2014 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van drie jaar uit hoofde van een inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Er wordt aangegeven dat gezien het winstgevend karakter van deze misdadige activiteiten, de verzoekende partij een ernstig, reëel en actueel risico op een nieuwe schending van de openbare orde vormt.

In de bestreden beslissing wordt ook gemotiveerd aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij. Er wordt rekening gehouden met het gegeven dat de verzoekende partij een relatie heeft met een Poolse onderdaan met legaal verblijf in België. Daarop stelt de verwerende partij dat het feit dat betrokkene een partner heeft in België haar niet automatisch recht geeft op verblijf. Er wordt echter geoordeeld dat het inreisverbod niet in disproportionaliteit staat met het gezinsleven. Er wordt ook gewezen dat indien de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden om een verblijf te verkrijgen zij een opschorting of opheffing kan verkrijgen van haar inreisverbod.

De verwerende partij heeft dus wel degelijk een belangenafweging gemaakt.

De verzoekende partij is echter van oordeel dat er geen onderzoek werd gedaan naar het actueel en reëel gevaar dat zij vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Zij erkent het misdrijf doch stipt aan dat het om een éénmalig misdrijf gaat en dat zij niet zinnens is te recidiveren, dat zij in voorlopige hechtenis verkeerde maar na verloop van tijd in vrijheid werd gesteld mits naleving van bepaalde voorwaarden, dat zij zich niet onttrokken heeft aan het gerecht tijdens deze periode van invrijheidsstelling en dat zij zich correct heeft aangeboden bij de penitentiaire instelling teneinde de tenuitvoerlegging van haar straf te ondergaan. Zij verduidelijkt dat niet kan worden volstaan met de

verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling en dat algemene preventieve redenen niet mogen worden aanvaard.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat niet kan worden volstaan met te verwijzen naar een strafrechtelijke veroordeling kan zij worden gevolgd. Evenwel blijkt uit de lezing van de bestreden beslissing dat niet enkel wordt verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling. Er wordt ook gewezen op de aard van het misdrijf, op de strafmaat, op het winstgevend karakter van het misdrijf en op het tijdstip van de veroordeling. Om te beoordelen of het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij een bedreiging vormt voor de openbare orde dient de verwerende partij andere elementen mee in overweging te nemen zoals de aard van het misdrijf, de ernst van het misdrijf en het actueel karakter ervan, hetgeen zij in casu heeft gedaan.

In casu wijst de verwerende partij erop dat er sprake is van een drugsdelict en dat de verzoekende partij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar. Zulks wijst op de ernst van het misdrijf. Drugsdelicten zijn ernstige misdrijven en de strafmaat die de verzoekende partij opgelegd heeft gekregen, toont nogmaals aan dat het om een zware veroordeling gaat. Verder wijst de verwerende partij op het winstgevend karakter van het delict waaronder verstaan kan worden dat er in dergelijke omstandigheden wel degelijk een gevaar is voor recidive. Deze beoordeling komt de Raad niet onredelijk over temeer daar gezien de aard van het misdrijf, nl. een drugsdelict, het winstgevend karakter doorslaggevend is en de winst bij dergelijke delicten aanzienlijk is en het dus niet gaat om kleine bedragen. Door te stellen dat alle strafbare delicten een winstgevend karakter hebben, tracht de verzoekende partij de vaststelling van de verwerende partij te minimaliseren. Los van het feit of alle andere delicten winstgevend zijn, toont zij hiermee niet aan dat de beoordeling gemaakt door de verwerende partij kennelijk onredelijk is en maakt zij niet aannemelijk dat er in haar hoofde geen gevaar op recidive zou bestaan, noch maakt zij aannemelijk dat zij geen ernstig misdrijf zou hebben gepleegd. Evenmin toont zij aan dat er in casu sprake zou zijn van een maatregel ter preventie. De verzoekende partij kan niet voorhouden dat het gevaar of de dreiging niet actueel zou zijn nu zij in 2014 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar. De beperkende maatregel was nog van toepassing toen de bestreden beslissing werd genomen. Waar de verzoekende partij verklaart dat zij na haar voorlopige hechtenis in vrijheid werd gesteld onder strikte voorwaarden en dat zij zich uit eigen beweging is gaan aanbieden bij de penitentiaire instelling, brengt zij geen stukken voor ter staving van haar betoog. Hoe dan ook het loutere feit dat de verzoekende partij verklaart dat zij niet zinnens is te recidiveren, dat zij zich niet onttrokken heeft aan het gerecht en dat zij een normaal leven wenst te leiden met haar partner doet hier geen afbreuk aan. Het aannemelijk recidivegevaar samengenomen met de aard van het misdrijf en het recente karakter van de opgelopen veroordeling toont voldoende aan dat er sprake is van een actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde en dit ongeacht het gegeven dat het om een éénmalig misdrijf gaat.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Verder stelt de verzoekende partij dat er ook nog een belangenafweging dient gemaakt te worden tussen het belang van de openbare orde en haar gezinsleven en op dit punt meent ze dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt. Ze meent dat de motivering van de bestreden beslissing op dit punt niet afdoende is. De verzoekende partij stipt aan dat de verwerende partij net ontkent dat ze een duurzame en affectieve relatie heeft met een legaal in België verblijvende Unieburger en ze begrijpt niet hoe de verwerende partij zomaar kan stellen dat het opgelegde inreisverbod geen breuk of scheiding met haar partner zou impliceren, temeer een termijn van 8 jaar aan dit inreisverbod gekoppeld werd.

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De verzoekende partij bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte

en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De verzoekende partij betwist dat de motivering afdoende is.

De Raad wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig moeten zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

Wat de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet betreft, moet er op worden gewezen dat artikel 6 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat deze *"slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen"*. Uit een en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is (RvS 30 maart 2004, nr. 129.903; RvS 27 juni 2006, nr. 160.589).

Artikel 62, eerste lid, eerste zin, van de vreemdelingenwet bepaalt dat *"de administratieve beslissingen (...) met redenen (worden) omkleed"*. Daargelaten de vraag of deze bepaling wel een motiveringsverplichting oplegt die strenger is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, – zodat de bestreden beslissing derhalve niet zou vallen onder de toepassing van laatstgenoemde wet – kan hoogstens worden besloten dat de in artikel 62, eerste lid, eerste zin van de vreemdelingenwet bepaalde vormvereiste dezelfde draagwijdte heeft als de motiveringsplicht die de wet van 29 juli 1991 oplegt.

Aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij motiveert de verwerende partij dat zij gescheiden is van haar Portugese vrouw en dat zij verklaart een nieuwe partner te hebben, nl. (...), onderdaan van Polen. Er wordt aangestipt dat de partner legaal in België verblijft maar dat het feit dat de verzoekende partij een partner heeft in België haar niet automatisch een recht op verblijf verleent; dat het inreisverbod niet disproportioneel is ten aanzien van haar recht op gezinsleven; dat de bestreden beslissing geen breuk betekent van familiale relaties en dat het haar vrij staat om de komende 8 jaar een opschorting of een opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van haar recht op gezinsleven.

Uit de overweging gemaakt door de verwerende partij in de bestreden beslissing kan worden aangenomen dat zij het bestaan van een gezinsleven met de Poolse onderdaan erkent.

Het is inderdaad correct dat het louter hebben van een partner in België niet volstaat om een verblijf te hebben in België. Om te kunnen genieten van een verblijf in België dient zij hiertoe een aanvraag tot verblijf in te dienen. De verzoekende partij heeft de mogelijkheid om een verblijfsaanvraag in te dienen in functie van haar partner. Gelet op het feit dat haar partner een EU-onderdaan is, valt de verzoekende partij onder de burgerschapsrichtlijn waarbij kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2 van de richtlijn, over een recht op binnenkomst en op verblijf beschikken in de gastlidstaat onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden. Indien de verzoekende partij aldus kan aantonen dat zij aan de voorwaarden voldoet dan zal het inreisverbod moeten worden opgeheven. Op heden blijkt er echter geen enkele aanvraag tot verblijf te zijn ingediend. Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven zoals ontwikkeld in België staat nog steeds open, met name in het kader van een aanvraag om opheffing of opschorting van het inreisverbod juncto een visumaanvraag met het oog op gezinshereniging die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend. De mogelijkheid tot opheffing/opschorting van het inreisverbod is geenszins louter theoretisch maar is ook beschikbaar in de praktijk, minstens toont de verzoekende partij door haar betoog het tegendeel niet aan. In die zin kan worden aangenomen dat het inreisverbod geen breuk inhoudt van het gezinsleven en is de bestreden beslissing niet disproportioneel.

Wat betreft het betoog van de verzoekende partij aangaande het ernstig, reëel en actueel gevaar voor de openbare orde kan worden verwezen naar hetgeen hiervoor werd uiteengezet. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat hieromtrent niet afdoende is gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij van oordeel is dat de verwijzing naar het lucratief karakter van het strafbaar feit niet volstaat voor het bepalen van een termijn van 8 jaar en dat er automatisch een maximumtermijn wordt opgelegd, kan zij niet gevolgd worden. Conform artikel 74/11 van de vreemdelingenwet gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van meer dan 5 jaar wanneer er sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde. Zoals reeds werd uiteengezet blijkt uit de motivering

van de bestreden beslissing dat de verwerende partij van oordeel is dat de verzoekende partij een ernstige bedreiging uitmaakt voor de openbare orde. De Raad acht deze vaststelling niet kennelijk onredelijk en verwijst hiervoor naar hetgeen zij hier boven heeft uiteengezet. Gezien de veroordeling van drie jaar voor een drugsdelict waarvan het winstgevend karakter doorslaggevend is, komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor om aan de verzoekende partij een inreisverbod van 8 jaar op te leggen. Anders dan wat de verzoekende partij poogt voor te houden, is dit geenszins een maximumtermijn. De motivering van de bestreden beslissing is afdoende op dit punt.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“toepasselijk recht

Verzoeker wijst erop dat zijn recht om gehoord te worden in casu niet gerespecteerd werd.

In haar arrest dd. 11-12-2014¹ benadrukt het Europese Hof van Justitie dat een onwettig verblijvende rechtsonderhorige waarop het EU-recht van toepassing is, het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een voor een rechtsonderhorige nadelige administratieve beslissing neemt.²

Het Hof van Justitie stelt dat het recht om in elke procedure gehoord te worden, volgt uit:

- haar eigen vaste rechtspraak: de eerbiediging van de rechten van de verdediging is een fundamenteel principe van het EU-recht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (Kamino International Logistics C-129/13, Mukarubega C-166/13).

- de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de EU: de EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van een gerechtelijke procedure respecteren.

- artikel 41 Handvest: de instellingen, organen en instanties van de EU moeten het recht op behoorlijk bestuur waarborgen, waaronder het recht te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelig is voor de betrokkene.

Het doel van de rechten van verdediging en de hoorplicht komen in feite met elkaar overeen. Enerzijds beogen zij de belangen van de individuele burger te vrijwaren door hem de mogelijkheid te bieden een voor hem ongunstige beslissing te voorkomen. Anderzijds streven zij ook naar de vrijwaring van de belangen van het bestuur door te vermijden dat laatstgenoemde zonder kennis van zaken een onzorgvuldige beslissing neemt. Bijgevolg dragen de hoorplicht en de rechten van verdediging tevens bij tot het nemen van zorgvuldige beslissingen in hoofde van de overheid³

Het is dus zowel in het belang van de rechtsonderhorige (rechten van verdediging) als in het belang de administratie (zorgvuldig bestuur) dat de betrokkene gehoord wordt.

Volgens het Hof heeft het hoorrecht meer in het bijzonder tot doel:

- de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit genomen wordt dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (M. C-277/11, Mukarubega C-166/13), eventuele vergissingen te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit genomen wordt, niet genomen wordt of dat in een bepaalde zin besloten wordt.

- de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).

Het Hof stelt dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving er niet uitdrukkelijk in (Sopropé C-349/07, M. C-277/11, G. en R. C-383/13).

De EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging respecteren wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen (G. en R. C-383/13).

Naar Belgisch recht dient bovendien niet enkel de hoorplicht gerespecteerd te worden ten aanzien van rechtsonderhorigen die onder het werkingsgebied van het EU-recht vallen, maar ook ten aanzien van die van de rechtsonderhorigen die (mogelijks) nadeel ondervinden van een door de Belgische administratieve overheid aangaande hun persoon uitgevaardigde eenzijdige bestuurshandeling, ook al zijn die rechtsonderhorigen in het Rijk verblijvende zgn. derdelanders.

Immers volgt uit vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat een administratieve overheid die bepaalde nadelige eenzijdige rechtshandelingen stelt ten aanzien van een rechtsonderhorige, zich eveneens conform de hoorplicht moet gedragen (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184; RvV 27 augustus 2014, nr. 128.272).

Volgens de rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing zijn als ten minste aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast.

2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend

I.c. voldoen de bestreden beslissingen aan deze cumulatieve voorwaarden.

Derhalve is de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing, waardoor het recht aan verzoeker toe kwam om gehoord te worden in voorliggende zaak. De administratieve overheid diende verzoeker de gelegenheid te bieden om zijn standpunt omtrent de bestreden beslissing uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen alvorens verweerster een besluit zou nemen.

In haar arrest nr. 128.272 dd. 27 augustus 2014 formuleert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het als volgt:

“Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing zijn als ten minste aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast

2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend.

Om te onderzoeken of het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod een maatregel uitmaakt die deze twee cumulatieve voorwaarden in zich sluit, dienen de ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen in ogenschouw te worden genomen. Uit het bovengestelde blijkt dan ook dat in casu aan de beide voorwaarden is voldaan derwijze dat de hoorplicht van toepassing is en het de gemachtigde toekwam om alvorens een inreisverbod voor de duur van vijf jaar op te leggen, de verzoeker de gelegenheid te bieden om zijn standpunt hieromtrent uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. (Raad Vreemdelingenbetwistingen (2e k.) nr. 128.272, 27 augustus 2014, T.Vreemd. 2014 (samenvatting), afl. 4, 408)

Schending van het toepasselijk recht

In hoofddorde meent verzoeker in hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie onder het Europees recht te vallen. Mocht uw Raad van mening zijn dat dit niet het geval is – per impossibile – meent verzoeker dat hij onder de toepassingsregels van het hoorrecht naar Belgisch recht zoals hierboven uiteengezet valt. In beide gevallen dient de hoorplicht gerespecteerd te worden ten aanzien van de betrokkene die het voorwerp uitmaakt van een ingrijpende weigeringsbeslissing.

In casu werden de bestreden beslissingen, dewelke een enorme impact hebben op verzoekers rechten vervat in artikel 8 EVRM genomen zonder verzoeker in de gelegenheid te bieden ter zake haar standpunt toe te lichten.

Dat deze beslissingen een aanzienlijke impact hebben op verzoekers rechten sub. art. 8 EVRM, mag genoegzaam blijken uit diens verwantschapsband met mevrouw PASTUCH en bv. het inreisverbod van 8 jaar.

Het is in casu duidelijk dat men verzoeker in de gelegenheid had dienen te stellen enige toelichting omtrent zijn standpunt te geven en zijn verdediging naar behoren te voeren alvorens een dergelijk ingrijpende administratieve beslissing te nemen.

Het feit dat verzoeker in het kader van de (te nemen) beslissingen niet werd gehoord, is in strijd met de hoorplicht (en de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces).”

Terecht stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat een schending van de rechten van verdediging en in het bijzonder van het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot de nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.

Het betoog van de verzoekende partij dat zij een gezinsleven heeft met een Poolse onderdaan met legaal verblijf in België was gekend aan de verwerende partij. Immers richtte de verzoekende partij op 26 maart 2015 zelf een schrijven aan de verwerende partij met de mededeling dat zij reeds 7 jaar een relatie onderhield en dat zij het nodige had gedaan om een echtscheiding met haar vorige partner te

verkrijgen. Deze elementen werden reeds beoordeeld in de bestreden beslissing en laten derhalve geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Een schending van de hoorplicht kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna verkort het EVRM).

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“8.3.3.1. Algemene beschouwing

Verzoekers rechten vervat onder artikel 8 EVRM zijn i.c. in het gedrang.

Ter staving van het gezinsleven verwijst verzoeker naar hetgeen in het voorgaande werd uiteengezet, alsmede naar de bij huidig verzoekschrift gevoegde stukken, waaruit verzoekers duurzame en affectieve relatie met mevrouw PASTUCH blijkt. (stukken 2)

Verzoeker zal in wat volgt – daarbij eveneens verwijzend naar hetgeen hij hierboven reeds uiteenzette – aantonen dat er in zijn hoofde ‘ernstige en bewezen motieven’ voorhanden zijn dat hij een reëel gevaar loopt op een schending van artikel 8 EVRM.

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient in dergelijk geval in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in art. 8 EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Het gaat bovendien om een voortgezet verblijf, en niet om een eerste aanvraag, waarbij de toepassing van art. 8.2. EVRM buiten beschouwing zou moeten worden gelaten.

“De weigering van het toekennen van een verblijfsvergunning en de hierop volgende uitwijzing betekenen ontegensprekelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoekers. In concreto moet er dan ook nagegaan worden of de Russische instanties een rechtvaardig evenwicht hebben gevonden tussen de criminaliteitspreventie en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familieleven van verzoekers anderzijds.” (EHRM nr. 29157/09, 21 juli 2011, Liu / Rusland, <http://www.echr.coe.int> (16 december 2011); T.Vreemd. 2011 (weergave HOLVOET, M., MATHIEU, C., VAN LAETHEM, K., WEIS, K.), afl. 4, 388.) “Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden. Staten komt hierbij een beoordelingsvrijheid toe.” (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.njb.nl/> (19 januari 2012); T.Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.) Een dergelijke eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging werd in casu door verwerende partij geenszins gemaakt. Alvorens in te gaan op de toepasselijke rechtsregel art. 8 EVRM en het IVRK, haalt verzoeker volledigheidshalve enkele voorgaanden in casu aan, met inbegrip van de verblijfsrechtelijke situatie van verzoeker sinds zijn (wettige) komst te België.

8.3.3.2. Wettelijke basis art. 8 E.V.R.M.

Art. 8 EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Vooreerst staat vast dat de loutere verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker en art. 8, 2e lid EVRM onafdoende is om de bestreden beslissing te rechtvaardigen.

De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld:

“Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een “correcte” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art. 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet.

Dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat

enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds.” (RvS 26 mei 2009, nr. 193.552, T.Vreemd. 2012, 150.)

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

- Er een gezinsleven bestaat

EN

- Er een gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven bestaat. Deze inmenging in het gezinsleven is slechts gerechtvaardigd, in zoverre:

a. Ze voorzien is bij wet

b. Een legitiem doel nastreeft, zoals bepaald in art. 8, 2e lid EVRM

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

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

Deze noodzaak wordt op haar beurt afgetoetst aan drie criteria :

- Is er sprake van een dwingende sociale noodzaak (a pressing social need)

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

- Is de maatregel evenredig, proportioneel om dit beoogde doel te bereiken (is met andere woorden het middel niet erger dan de 'kwaal')

Het EHRM ontwikkelde bovendien inzake het onderzoek naar het al dan niet noodzakelijk zijn van met huidige bestreden beslissing vergelijkbare maatregelen, enkele criteria.

Meer bepaald worden deze toetsstenen uiteengezet in het arrest Boultif dd. 2 augustus 2001 (EHRM 2.08.2001, zaak 54273 Boultif t/ Zwitserland, zie ook EHRM 18.10.2006, zaak 46410/99 Üner t/ Nederland).

Het betreft hier “guiding principles” die het Hof hanteert bij als toetsstenen.

De volgende te hanteren criteria werden in voornoemd arrest geëxpliciteerd :

Volgende criteria dienen in overweging genomen:

1. de aard en de ernst van de criminele inbreuken;

2. de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;

3. de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;

4. de gezinstoestand van de betrokkene;

5. De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;

6. De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;

7. De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;

8. De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;

9. Het belang en het welzijn van de kinderen;

10. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;

11. In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.

In wat volgt wordt de toets gemaakt ten aanzien van de situatie van verzoeker.

Toetsing aan artikel 8 EVRM

- Aangaande de dwingende sociale noodzaak, de pertinentie en de proportionaliteit van de inmenging

Dat er op heden sprake zou zijn van een dwingende sociale noodzaak tot het opleggen van een inreisverbod, dewelke niet louter speculatief maar op haar actuele aanwezigheid dient beoordeeld te worden, wordt niet aangetoond door de administratie. Verwerende partij volstaat immers met een loutere verwijzing naar verzoekers veroordeling.

Bovendien stelt verwerende partij op nogal beknopte wijze dat het bestaan van een relatie niet volstaat om een verblijfsrecht te bekomen. Van een onderzoek naar of het vermelden van de concrete familiale banden met mevrouw PASTUCH, dewelke per schrijven dd. 26/03/2015 van verzoeker aan de administratie werden kenbaar gemaakt, vindt verzoeker hoegenaamd geen spoor terug. Nochtans was verwerende partij wel degelijk op de hoogte van het bestaan van deze relatie, hetgeen ook blijkt uit de vermelding ervan in haar bestreden beslissingen. Onder meer in het licht van het proportionaliteits- en pertinentiebeginsel diende verweerder minstens de indruk te wekken het bestaan van deze relatie afgewogen te hebben aan de strikte noodzaak van de bestreden beslissingen in een democratische samenleving. Echter liet verweerder na blij te geven van het doorvoeren van een dergelijke afweging van belangen.

Dat een inreisverbod van 8 jaar een proportionele maatregel mag genoemd worden om de door de administratie weerhouden maatschappelijke noodzaak te weerhouden, wordt al helemaal met klem betwist.

Verzoeker verwijst daarbij onder meer naar hetgeen hij uiteengezet heeft aangaande de te hanteren Boultif-criteria (zie infra).

Aangezien verweerster nalaat aan te tonen dat het nemen van de bestreden beslissingen een dwingend sociale noodzaak betrof, schendt zij artikel 8 EVRM.

- Toetsing aan de Boultif-criteria

□ De aard en de ernst van de criminele inbreuken

De bestreden beslissing maakt melding van de correctionele veroordeling van verzoeker.

Er wordt geen enkele aandacht besteed aan de effectieve feiten en omstandigheden, noch werd hiervoor klaarblijkelijk bij de Procureur des Konings inlichtingen ingewonnen.

Er wordt dan ook geenszins in concreto verwezen naar de aard, de ernst en de omstandigheden van het feit.

Verzoeker is ervan overtuigd dat geen nauwkeurig onderzoek werd verricht naar de aard en de ernst van de strafbare inbreuk, dewelke wordt ingeroepen om de het inreisverbod te verantwoorden.

Men heeft volstaan met het opsommen van : de kwalificatie van het feit, de strafmaat en de datum van veroordeling.

Wat precies de aard, de ernst en de concrete omstandigheden van het feit betreft, werd niet naar genoegen van recht onderzocht.

Een loutere verwijzing naar een veroordeling kan niet beschouwd worden als afdoende motivering inzake de aard en de ernst der feitelijkeheden.

□ de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten

Verzoeker verblijft sedert 14 jaar in het Rijk.

De enige periode waarin verzoekers verblijf in België onderbroken werd, was tijdens zijn repatriëring naar Albanië anno 2008.. Verzoeker hield met andere woorden hoofdzakelijk verblijf te België sedert zijn aankomst in het Rijk.

Verzoeker heeft in België het centrum van zijn belangen opgebouwd gedurende verscheidene jaren en vormt thans nog steeds een koppel met zijn te België legaal verblijvende partner mevrouw PASTUCH.

Thans in de gegeven situatie (reeds verscheidene jaren verblijf in België en reeds jaren een duurzame relatie onderhoudende met zijn te België verblijvende en werkende partner) verzoeker terugwijzen met inreisverbod gedurende 8 jaar, doorstaat de evenredigheidstoets niet.

Verzoeker heeft immers na al die jaren een duurzame en lokale verankering in België.

□ de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien

Verzoeker heeft de hem opgelegde straf grotendeels uitgezeten.

Verzoeker beseft maar al te goed dat hij een fout heeft gemaakt en wenst dit niet meer te herhalen.

Het huidige gedrag van verzoeker werd door de bevoegde ambtenaar niet nagegaan, noch in rekening gebracht.

Hoogstens verwijst verweerder zodoende naar het feit dat verzoeker mogelijks meer dan een jaar een gevaar zou kunnen opleveren.

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

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

□ de gezinstoestand van de betrokkene en diens partner

Verzoeker onderhoudt inmiddels 8 jaar een relatie met zijn partner.

De bestreden beslissing zou per definitie tot resultaat hebben dat het gezinsleven van verzoeker en diens partner ernstig zou worden geproblematiseerd, zonder dat dit evenwel door enige noodzaak kan worden gerechtvaardigd.

Noch de terugwijzing, noch het inreisverbod gedurende een periode van 8 jaar kan legitiem genoemd worden.

Bovendien heeft verzoekers partner het centrum van haar socio-economische belangen kennelijk volledig in België.

Mevrouw P. verblijft op heden reeds 14 jaar op volstrekt legale wijze in België, alwaar zij ook reeds geruime tijd haar professionele activiteiten uitoefent.

Zij is van Poolse origine. Zij wenst in het Rijk te verblijven en heeft in wezen geen uitstaans met Albanië.

Gelet op de huidige situatie van de verzoekers partner, kan niet met recht en rede van haar verwacht worden dat zij verzoeker achterna reist om zich in Albanië te gaan vestigen – quod certe non.

Hoewel de bestreden beslissing wel gewag maakt van verzoekers vriendin, werd met deze toestand niet in het minst rekening gehouden.

De bestreden beslissingen brengen wel degelijk de eenheid en het voortbestaan van het gezin in het gedrang is en zullen dit schenden ingeval de bestreden beslissingen ingang zouden vinden.

□ De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam

Deze vraag dient duidelijk negatief beoordeeld te worden.

De relatie nam zo'n 7 jaar vóór de correctionele veroordeling reeds een aanvang.

□ De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen

Dat het volstrekt niet redelijk kan genoemd worden te verwachten dat verzoekers partner hem achterna zouden reizen naar Albanië volgt uit het feit dat :

- Verzoekers partner helemaal geen banden heeft met Albanië;
- De partner van verzoeker in België verblijft, er haar vrienden- en kennissenkring opgebouwd heeft,
- Verzoekers partner hier ook reeds jaren een tewerkstelling en dus het centrum van haar economische activiteiten heeft

- Verzoekers partner weliswaar Pools en Nederlands maar helemaal geen Albanees spreekt

Verzoekers partner zou dus aanzienlijke moeilijkheden ondervinden wanneer zij zich in een volstrekt nieuw land zou dienen te vestigen.

□ De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;

Verzoekers partner heeft de Poolse nationaliteit en verblijft jarenlang in België.

Met Albanië heeft zij qua nationaliteit geen uitstaans.

De band die verzoekers partner met Albanië heeft, beperkt zich met andere woorden in wezen tot haar relatie met verzoeker.

□ De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming

Verzoeker verblijft sedert ongeveer 14 jaar niet meer duurzaam in Albanië.

Ook zijn familie is grotendeels verspreid over Europa gaan wonen en dus uit Albanië geëmigreerd.

Verzoekers sociale en familiale banden situeren zich niet meer in Albanië, maar zoals reeds aangehaald, in België.

□ bijzondere omstandigheden van de zaak

Vooreerst wijst verzoeker erop dat hij zijn straf heeft uitgezeten en niet zal recidiveren.

Overigens beschikt verzoeker ook te Kosovo over een blanco strafregister.

Schending art. 8 EVRM

Uit het voorgaande volgt dat verzoekers recht op een privé- en gezinsleven geschonden wordt door de bestreden beslissing.

Het is eerstens duidelijk dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, zoals vervat in 8 E.V.R.M.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de inmiddels 8 jaar durende relatie in van verzoeker met zijn partner.

Dat verzoeker een effectieve en affectieve band heeft met zijn partner mag onder meer genoegzaam blijken uit de wekelijkse gevangenisbezoeken die zijn partner hem brengt.

Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt in het gezinsleven van verzoeker staat aldus ontegensprekelijk vast.

Dat deze inmenging geoorloofd is, kan men gelet op het hierboven uiteengezette, bezwaarlijk hoog houden.

Zulks blijkt o.m. uit de hierboven uitgevoerde toetsing van de bestreden beslissing aan de zgn. Boulthif-criteria.

Zo is het voor verzoeker en zijn partner onmogelijk een effectief en affectief gezin te vormen in het land van herkomst van verzoeker.

De partner van verzoeker heeft immers het centrum van haar economische, affectieve en sociale belangen in België.

De bestreden beslissing beperkt het gezinsleven van verzoeker en diens partner dermate dat het de partner van verzoeker verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten om elders haar recht op een gezinsleven uit te oefenen, dan wel te wachten tot de termijn van het inreisverbod verstreken is.

De bestreden beslissing ontzegt het fundamenteel recht aan de partner van verzoeker om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

Een terugwijzing naar land van herkomst van verzoeker met inreisverbod van 8 jaar houdt een schending in van artikel 8 EVRM.

8.4. Inzake de beslissing tot terugleiding naar de grens

Zoals vermeld vraagt verzoeker uw Raad om hetgeen hij opgeworpen heeft in het deel inzake het inreisverbod mutatis mutandis (en dus voor zover als relevant) te willen weerhouden in onderhavig onderdeel met betrekking tot de beslissing tot terugleiding naar de grens.

Om de redenen die aangehaald werden inzake het inreisverbod, is ook de beslissing tot terugleiding nietig. Meer bepaald is de beslissing tot terugleiding strijdig met: art. 43, 2° Vw.; met het

motiveringsbeginsel en de daarin vervatte verplichting blijf te geven van het doorvoeren van een belangenafweging tussen verzoekers gezinsleven en het fundamenteel belang van de samenleving; met de noodzaak een actueel en ernstig gevaar niet enkel uit een opgelopen correctionele veroordeling af te leiden, maar dit ook aannemelijk te maken wat betreft de persoon van betrokkene; met de plicht verzoeker die het voorwerp maakt van dergelijke ingrijpende maatregelen daadwerkelijk te horen conform de hoorplicht; en met de plicht de noodzaak van de bestreden beslissingen te toetsen aan artikel 8 EVRM."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

In casu blijkt dat de verwerende partij niet uitdrukkelijk betwist dat de verzoekende partij een beschermenswaardig gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Waar de verzoekende partij van oordeel is dat er in haar hoofde sprake is van een weigering van een voortgezet verblijf kan zij geenszins worden gevolgd. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij over enig recht op vestiging beschikte. Zij verbleef illegaal op het grondgebied. In casu is er sprake van een eerste toelating en kan de verzoekende partij niet dienstig verwijzen naar de “guiding principles” gehanteerd door het EHRM zoals uiteengezet in de zaken *Boultif t/ Zwitserland* en *Uner t/ Nederland*.

In het geval van een eerste toelating oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 106-107).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

In casu kan niet worden betwist dat de relatie van de verzoekende partij tot stand is gekomen tijdens haar precair verblijf. In 2008 werd de verzoekende partij nog gerepatrieerd naar Tirana. Zowel de verzoekende partij als haar partner waren op de hoogte van het gegeven dat de mogelijkheid er in bestond dat de verzoekende partij het Rijk zou dienen te verlaten temeer zij reeds meermaals werd gerepatrieerd en zij geen stappen had ondernomen om een verblijf in België te verkrijgen. Zij wijst nu wel op het gegeven dat zij een relatie heeft met een Unieburger maar zeer terecht stelt de verwerende partij dat het louter hebben van een relatie met een Unieburger niet volstaat om een verblijfsrecht te hebben in België. De verzoekende partij dient hiertoe een verblijfsaanvraag in te dienen en aan te tonen dat zij aan de voorwaarden voldoet. De verzoekende partij betwist niet dat zij deze wettelijke mogelijkheid tot het verkrijgen van een verblijfsrecht op geen enkele wijze heeft aangewend. Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven zoals ontwikkeld in België staat nog steeds open, met name in het kader van een aanvraag om opheffing of opschorting van het inreisverbod juncto een visumaanvraag met het oog op gezinshereniging die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend. De mogelijkheid tot opheffing/opschorting van het inreisverbod is geenszins louter theoretisch maar is ook beschikbaar in de praktijk. Een onderzoek naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM kan bijgevolg plaatsvinden in het kader van deze vraag tot opheffing/opschorting van het inreisverbod juncto de visumaanvraag. Verder erkent de verzoekende partij dat zij een

drugsdelict heeft gepleegd en staat het vast dat zij hiervoor een zware veroordeling heeft opgelopen. Daarbij oordeelt de verwerende partij dat gezien het winstgevend karakter van drugsdelicten er een gevaar voor recidive bestaat, zodat zij van oordeel is dat de verzoekende partij een ernstige dreiging vormt voor de openbare orde. Waar de verzoekende partij opnieuw verwijst naar de termijn van het inreisverbod kan wederom worden gesteld dat ze er zelf voor kan zorgen dat dit inreisverbod wordt opgeheven en dienaangaande heeft de Raad reeds geoordeeld dat het opleggen van een inreisverbod van 8 jaar in casu niet kennelijk onredelijk is. Gezien de voorgaande vaststelling toont de verzoekende partij met haar betoog niet aan dat de beslissing disproportioneel is met haar recht op een gezinsleven.

De verzoekende partij toont niet aan dat de gemachtigde in het licht van de door hem gekende gegevens inzake de relatie van de verzoekende partij kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde, in het licht van de door hem gekende gegevens, een disproportionele belangenafweging heeft gemaakt en daardoor artikel 8 van het EVRM heeft miskend.

Het betoog van de verzoekende partij ten aanzien van de beslissing tot terugleiding naar de grens is niet dienstig nu het vaststaat dat de verzoekende partij inmiddels werd gerepatriëerd en dus niet meer op het Belgisch grondgebied verblijft.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Verwerende partij maakt er melding van dat verzoeker spijs zijn relatie met mevrouw PASTUCH, dewelke een Unieburger betreft, niet vrijgesteld is van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 Vw. vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten.

Echter gaat verwerende partij daarbij voorbij aan de inhoud van artikel 41 van de Vreemdelingenwet, dewelke stipuleert dat indien de derdelandsfamilieleden niet de bij artikel 2 Vw. vereiste documenten bezitten, zij desalniettemin recht op binnenkomst en (aanvraag tot) verblijf hebben indien zij “op een of andere wijze (kunnen) laten vaststellen of bewijzen dat ze het recht van vrij verkeer en verblijf genieten” (artikel 41, tweede lid Vw.).

Verzoeker maakte stukken over aan verwerende partij ter staving van zijn relatie met een Unieburger.

Dat verwerende partij inderdaad kennis had van deze relatie, blijkt duidelijk uit het feit dat mevrouw PASTUCH vermeld wordt in de bestreden beslissingen.

Het is dan ook in weerwil van artikel 41, tweede lid Vw. dat verwerende partij (die kennis had van verzoekers relatie met voormelde Unieburger) stelt dat de terugleiding naar de grens gerechtvaardigd zou zijn om reden dat verzoeker niet over de luidens art. 2 Vw. vereiste documenten beschikt.

De beslissing tot terugleiding is dan ook nietig.”

In casu blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij een verblijfsaanvraag in functie van haar relatie met een unieburger heeft ingediend. Bovendien is dit middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens dat niet het voorwerp uitmaakt van huidig beroep. In het bestreden inreisverbod wordt nergens melding gemaakt van artikel 2 van de vreemdelingenwet en de vereiste van binnenkomst- en verblijfsdocumenten. In zoverre is het middel onontvankelijk.

Het vierde middel is onontvankelijk.

In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het loyauteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Verweerster maakt er in haar beslissing tot terugleiding melding van dat een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

Verwerende partij maakt daarbij volledig abstractie van het feit dat ze een inreisverbod van 8 jaar gekoppeld heeft aan haar verwijderingsbeslissing.

Door enerzijds te suggereren dat verzoeker enkel terug zou moeten keren naar Albanië om de noodzakelijke formaliteiten te vervullen waarna hij zou kunnen terugkeren naar België maar anderzijds een beslissing tot inreisverbod van 8 jaar te nemen, schendt verwerende partij het redelijkheids- en loyaliteitsbeginsel.

De bestreden beslissing is nietig."

Ook het vijfde middel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens. Middelen die niet gericht zijn tegen de bestreden beslissing, doch betrekking hebben op een andere beslissing kunnen niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het vijfde middel is onontvankelijk.

3. Korte debatten

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

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

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend zestien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU