



Arrest

nr. 189 397 van 5 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 22 februari 2017 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 7 februari 2017 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. RECTOR, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 21 december 2009 een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, in de hoedanigheid als echtgenoot van een Poolse onderdaan.

1.2. Verzoeker wordt op 17 juni 2010 in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.3. De echtscheiding tussen verzoeker en zijn echtgenote wordt uitgesproken bij vonnis van 12 november 2012 door de rechtbank van eerste aanleg te Leuven en dit werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 25 februari 2013.

1.4. Op 9 april 2013 worden verzoekers echtgenote en kinderen terug in het bezit gesteld van een E-kaart en heringeschreven nadat zij van ambtswege waren afgevoerd.

1.5. Verzoeker wordt bij schrijven van 8 augustus 2013 verzocht om alle nuttige stukken voor te leggen in het kader van een socio-economisch onderzoek conform artikel 42^{quater} 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).

1.6. Op 12 augustus 2013 wordt verzoeker opgesloten in de gevangenis te Leuven.

1.7. Op 13 november 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

1.8. Verzoekers annulatieberoep tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest van de Raad met nummer X van 21 maart 2014.

1.9. Op 24 oktober 2014 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

1.10. Deze aanvraag werd op 5 oktober 2015 onontvankelijk verklaard.

1.11. Op 11 december 2015 werd deze beslissing ingetrokken.

1.12. Op 11 augustus 2016 werd de aanvraag ongegrond verklaard.

1.13. Op 7 februari 2017 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13^{septies}).

1.14. Op 7 februari 2017 werd tevens de beslissing genomen tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13^{sexies}). Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Aan de Heer,

naam: T.

voornaam: K. B. B. B. K.

geboortedatum: 11.12.1972

geboorteplaats: T.

nationaliteit: Tunesië

ALIAS:

A., M. geboren op 11/12/1972 te G., onderdaan van Palestina

T., K. geboren op 11/12/1972 te T., onderdaan van Tunesië.

wordt een inreisverbod voor 8 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 07/02/2017 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Overeenkomstig artikel 74/11, §1, 4° alinea van de Wet 15/12/1980:

☐ *Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van acht jaar, omdat de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.*

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan vreemdelingen-onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feit waarvoor hij op 15/07/2004 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 3 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone-diefstal, feiten waarvoor hij op 27/11/2009 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan poging tot misdaad – diefstal-met braak, inklimming, valse sleutels –, heling, feiten waarvoor hij op 13/07/2011 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor deel boven de VH.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal op heterdaad met geweld en bedreiging feit waarvoor hij op 13.07.2011 door de Correctionele rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 10 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt als dader of mededader – diefstal-op heterdaad met geweld of bedreiging om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, of om de vlucht te verzekeren, feiten waarvoor hij op 18/09/2013 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 9 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone-diefstal, feiten waarvoor hij op 06/12/2013 door de correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 8 maanden.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan oplichting – valsheid in geschriften en gebruik-partikulieren, feiten waarvoor hij op 05/12/2014 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 6 maanden met uitstel 3 jaar voor 1/3.

*Betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België.
Betrokkene maakt gebruik van verschillende identiteiten.*

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan zijn eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten door hem betekend tussen 19/06/2008 en 13/11/2013. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

*Betrokkene verklaart in zijn vragenlijst hoorplicht door hem ingevuld op 04/10/2016 dat hij een vrouw en kinderen heeft in België. Zijn vrouw wil scheiden van hem, maar hij weigert.
Hij had recht op verblijf in het Rijk op basis van een gezinshereniging met zijn echtgenote maar sinds 12.02.2013 is betrokkene gescheiden.*

Bovendien het feit dat de familieleden van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM) en van het redelijkheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“B. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954

van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert verder dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

2. Hierboven werd reeds uiteengezet dat verweerster, ten onrechte onvoldoende belang hecht aan het feit dat verzoeker wel degelijk 3 kinderen heeft in België.

3. In het kader van huidige procedure brengt verzoeker alle bewijsstukken bij die hij in zijn bezit heeft aangaande zijn kinderen en de procedures die hij voerde om het contact met hen hersteld te zien.

4. Verweerster heeft zich voor het nemen van haar beslissing, op volstrekt onvolledige informatie beroepen en geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden waarin verzoeker en zijn kinderen zich bevinden.

Verweerster heeft nagelaten het dossier van verzoeker met de nodige zorgvuldigheid te behandelen.

Toch besluit verweerster op die basis tot aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering én een inreisverbod van maar liefst 8 jaar (!).

A. Verweerster schendt artikel 74/11 Vw.

Artikel 74/11 Vw. vereist daarentegen dat bij het opleggen van een inreisverbod rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Verweerster moet bij het bepalen van de duur van het inreisverbod met andere woorden een evenredigheidstoets in acht nemen.

Dit betekent dat de duur van een inreisverbod moet worden bepaald aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval.

Bovendien moet de duur van het inreisverbod evenredig zijn aan het doel of de reden tot oplegging ervan.

Enkel wanneer men een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan een inreisverbod van meer dan 5 jaar worden opgelegd.

Het moge echter duidelijk zijn dat verweerster geen, minstens onvoldoende rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van verzoekster, met name :

- De onterechte weigering van de ex van verzoeker om een contact toe te staan tussen verzoeker en de kinderen,*
- De vele procedures die reeds werden gevoerd met het oog op het behoud en/of herstel van de relatie tussen verzoeker en de kinderen,*
- In het bijzonder de hangende procedure voor de Familierechtbank te LEUVEN waar de zaak zal worden behandeld op 7 maart 2017,*
- Het feit dat verzoeker alleen materiële schade heeft toegericht door het plegen van de feiten waarvoor hij werd veroordeeld,*
- Het feit dat verzoeker deze feiten bovendien pleegde in omstandigheden van wanhoop (financieel en familiaal),*
- Het feit dat verzoeker zijn leven heeft gebeterd.*

C. Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

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

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan, 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.

Dat volgens het Hof de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd.

Op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., moet dan ook een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de motieven van de weigeringsbeslissing of verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de beslissing of maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin (Nr. 26.933, R.W., 1986-87, 2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v. St., 1992, z.p.).

Er moet dus worden nagegaan of de inmenging in het privé levensnoodzakelijk is, met name gerechtvaardigd wordt door een dwingende sociale behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia v. Frankrijk, par. 52).

Deze beoordeling geschiedt aan de hand van de fair balancetoets, waarbij wordt nagegaan of een billijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, par. 76).

In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de verwijdering en de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

2. Verweerster heeft in haar beslissing geenszins een afdoende afweging doorgevoerd tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving en anderzijds het recht op een privé en familieleven in hoofde van verzoeker.

Verzoeker meent dat er sprake is van een onevenwicht en wel omwille van volgende reden:

Verzoeker zal niet ontkennen dat hij strafbare feiten heeft gepleegd.

Hij wenst hierbij wel te benadrukken dat hij deze feiten pleegde in omstandigheden van absolute wanhoop: Niet alleen zijn financiële situatie, maar ook zijn gezinstoestand liet te wensen over.

Verzoeker bracht noodgedwongen een tijdje door op straat. Het is in dat kader dat hij de feiten pleegde.

Verzoeker heeft zijn leven gebeterd.

Verzoeker is van oordeel dat de door hem gepleegde feiten niet rechtvaardigen dat hem een inreisverbod wordt opgelegd van maar liefst 8 jaren.

Door een dergelijke beslissing wordt verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zijn kinderen te zien opgroeien.

Ook de kinderen worden elke kans ontnomen om een relatie op te bouwen en te onderhouden met hun vader, hetgeen nochtans een recht is van elk kind.

Gezien de moeder van de kinderen elk contact verhinderd, zal het inreisverbod waarschijnlijk ook tot gevolg hebben dat de moeder elk contact tussen verzoeker en de kinderen zal verhinderen, zelfs over de telefoon.

Dit is niet alleen strijdig met de rechten van verzoeker als hun vader, maar ook het belang van de kinderen zelf.

D. Schending van het redelijkheidsbeginsel

1. Elke discretionaire bevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen.

Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

2. Verweerster heeft in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijk wijze geoordeeld door (de samenloop) van de omstandigheden te negeren en alsnog te besluiten tot de aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten.”

2.2.1. In het eerste onderdeel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624). Verzoeker betoogt dat onvoldoende rekening werd gehouden met het feit dat hij drie kinderen heeft in België en dat hij tracht het contact met hen te herstellen. Dienvolgens kan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel niet los worden gezien van de schending van artikel 8 van het EVRM, die verzoeker in het derde middelonderdeel aanvoert. Dit wordt verder besproken onder [2.2.3.]

2.2.2. In het tweede onderdeel voert verzoeker de schending aan artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en betoogt dat enkel in het geval van een ernstige bedreiging van de openbare orde of de nationale veiligheid een inreisverbod van meer dan vijf jaar kan worden opgelegd.

Hij betoogt dat geen rekening werd gehouden met de onterechte weigering van zijn ex-vrouw om contact toe te staan tussen verzoeker en de kinderen, de vele procedures die hij diende te voeren om contact te herstellen, zoals de hangende procedure voor de familierechtbank te Leuven (de zaak werd behandeld op 7 maart 2017), noch met het feit dat hij alleen materiële schade heeft aangericht door het plegen van de feiten waarvoor hij werd veroordeeld en het feit dat hij deze feiten pleegde in omstandigheden van wanhoop. Tenslotte voert hij nog aan dat hij zijn leven heeft gebeterd.

Wat betreft de ernst van de misdrijven waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, merkt de Raad op dat verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen waarbij hij probeert de ernst van de feiten te relativiseren. Waar de beoordeling in de bestreden beslissing steunt op feitelijke vaststellingen, in het bijzonder het herhaald karakter van de door verzoeker gepleegde misdrijven, beperkt verzoeker zich tot algemene verklaringen, zonder dat daarbij ter ondersteuning enig concreet element wordt aangebracht.

2.2.3. 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. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/ privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

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. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad merkt vooreerst op dat met de thans bestreden beslissing geen einde werd gesteld aan enig recht op verblijf in hoofde van verzoeker. Dat gebeurde reeds met de beslissing van 13 november 2013 waarbij een einde werd gesteld aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Verzoeker diende in principe vanaf die datum reeds het grondgebied te verlaten. Het schorsend beroep (overeenkomstig artikel 39/79, §1, 7°, van de vreemdelingenwet) tegen die beslissing werd door de Raad verworpen bij arrest 121 257 van 21 maart 2014.

Verzoekers situatie dient aldus vanuit het oogpunt van artikel 8 van het EVRM te worden beschouwd als een eerste toelating. Hierbij 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 toe te laten of te laten 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 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). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt 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 wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

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).

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat samen met het thans bestreden inreisverbod, op 7 februari 2017 eveneens een beslissing tot weigering van verblijfsregularisatie overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd genomen. In deze beslissing werd met betrekking tot artikel 8 van het EVRM gemotiveerd:

“Betrokkene beroept zich verder op artikel 8 EVRM. Hij haalt aan dat hij drie jonge kinderen heeft die het centrum van hun belangen in België hebben en dat ook zijn broer zich in Leuven gevestigd zou hebben. De raadsman van betrokkene beweert dat de kinderen de Belgische nationaliteit hebben maar uit de beschikbare informatie blijkt dat de kinderen zowel de Poolse als de Tunesische nationaliteit hebben maar niet de Belgische. Betrokkene heeft zijn kinderen al meer dan drie jaar niet meer gezien en probeert via juridische weg bezoekrecht te verkrijgen om op die manier het contact met zijn kinderen te herstellen. Het maatschappelijk onderzoek dat gelast werd door de familierechtbank te Leuven op 26.05.2015 werd afgerond en de betrokken partijen hebben tot 29.11.2016 de tijd om hun conclusies in te dienen. Er werd dus nog geen beslissing genomen in deze zaak. We dienen op te merken dat het belang van de kinderen een primordiaal karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in.

Echter, wij stellen vast dat er reeds sinds 07.11.2012 geen sprake meer is van enige gezinscel, ook voordien was er reeds een periode (van 26.05.2008 tot 14.10.2009) waarin er geen gezinscel meer was.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de ex-echtgenote van betrokkene en zijn kinderen in de periode van 09.11.2012 tot 27.02.2014 in een vluchthuis verbleven. Betrokkene zelf is opgesloten in de gevangenis en dit sinds 29.08.2013. We stellen dus vast dat huidige beslissing geen ingrijpende wijziging in het leven van de kinderen tot gevolg zal hebben daar betrokkene reeds geruime tijd geen deel meer uitmaakt van het leven van zijn kinderen.

Bovendien merken we op dat de situatie waarin betrokkene zich nu bevindt, louter het gevolg is van zijn eigen keuzes. Betrokkene betekende op datum van 24.10.2011 een duidelijke waarschuwing dat hij zijn verblijfsrecht, en dus de mogelijkheid om deel uit te maken van zijn gezin, zou verliezen zo hij zich niet onberispelijk zou gedragen. Het feit dat hij door het verliezen van zijn verblijfsrecht ook de mogelijkheid om deel uit te maken van het leven van zijn kinderen zou verliezen was voor betrokkene niet voldoende om hem op het rechte pad te houden. Niettegenstaande deze waarschuwing beging betrokkene opnieuw verschillende inbreuken tegen de openbare orde waardoor hij zijn verblijfsrecht verloor. Het belang van zijn kinderen en zijn gezin was voor betrokkene dus niet zwaarwegend genoeg om zijn gedrag te beteren. Betrokkene zelf heeft dus zelf zijn eigen belang geschaad door zijn persoonlijk gedrag en door zijn feiten van openbare orde. Indien betrokkene geluisterd had naar de hem afgeleverde waarschuwing en zich had gedragen dan had deze situatie zich niet gesteld. In de lopende procedure tot contactherstel met zijn kinderen kan betrokkene zich laten vertegenwoordigen door zijn raadsman teneinde zijn belangen te laten behartigen. Het is niet zeker dat betrokkene door de aangespannen rechtzaak het contact met zijn kinderen mag herstellen, de rechter dient zich hierover nog uit te spreken. Eerdere procedures om het recht op contact met zijn kinderen te herstellen werden geweigerd, met name door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 10.01.2013 die het omgangsrecht met zijn kinderen opschootte en door de jeugdrechtbank te Leuven d.d. 14.01.2014 die de vraag om contact met zijn kinderen afwees. Indien betrokkene toch opnieuw het recht zou bekomen op contact met zijn kinderen, dan kan er contact gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen en/of via periodieke reizen. Het feit dat er een lopende rechtzaak is om contact met zijn kinderen te bekomen, weegt niet op tegen het feit dat hij door zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Met betrekking tot zijn broer merken we op dat betrokkene

geen verdere informatie verschaft over de identiteit van zijn broer. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden.

We merken nog op dat hoewel artikel 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde artikel 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming 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. Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk zijn dat betrokkene een ernstig gevaar vormt voor de openbare orde. Niettemin hebben wij nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij (zijn wens om contact te hebben met zijn kinderen). Uit hetgeen voorafgaat blijkt duidelijk dat wij tot de conclusie kwamen dat de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid zwaarder doorweegt dan de belangen van betrokkene. Betrokkene kan dan ook geen verblijf in België worden toegestaan.”

Hieruit blijkt dat bij het nemen van de weigeringsbeslissing van 7 februari 2017 de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, in het bijzonder met betrekking tot verzoekers omgangsrecht met zijn drie minderjarige kinderen. Uit de motivering van deze weigeringsbeslissing blijkt aldus dat de verwerende partij wel degelijk op de hoogte was van de omgangsproblematiek van verzoeker met zijn minderjarige kinderen.

Evenwel kan niet worden voorgehouden dat de belangenafweging in de weigeringsbeslissing van 7 februari 2017 volledig gelijkloopt met de belangenafweging die dient plaats te vinden bij het bepalen van de duur van het inreisverbod overeenkomstig artikel 74/11 van de vreemdelingenwet. Zo werd in de weigeringsbeslissing overwogen dat het gezinsleven onder meer kan worden uitgeoefend via periodieke contacten. Nu het thans bestreden inreisverbod en wel aan verzoeker de binnenkomst in België verbiedt voor een periode van acht jaar, wordt minstens ten dele het contact met de kinderen verhinderd. Wat betreft de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM is bij het opleggen van de duur van het inreisverbod derhalve een specifieke motivering vereist met betrekking tot deze belangenafweging. Er kan niet worden voorgehouden dat impliciet dezelfde belangenafweging werd gemaakt bij het bepalen van de duur van het inreisverbod als bij de weigeringsbeslissing. Beide beslissingen hebben immers een geheel andere strekking. In het bijzonder wanneer in toepassing van artikel 74/11, §1, derde lid, van de vreemdelingenwet een inreisverbod wordt opgelegd van meer dan vijf jaar, beschikt de gemachtigde van de minister over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid, en moet des te preciezer worden gemotiveerd waarom, zoals *in casu*, wordt gekozen voor een inreisverbod van acht jaar.

In de bestreden beslissing werd met betrekking tot de duur van het inreisverbod de volgende belangenafweging gemaakt:

“Betrokkene verklaart in zijn vragenlijst hoorplicht door hem ingevuld op 04/10/2016 dat hij een vrouw en kinderen heeft in België. Zijn vrouw wil scheiden van hem, maar hij weigert.

Hij had recht op verblijf in het Rijk op basis van een gezinshereniging met zijn echtgenote maar sinds 12.02.2013 is betrokkene gescheiden.

Bovendien het feit dat de familieleden van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

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

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

Hoewel in de huidige stand van het geding niet wordt betwist dat verzoeker een ernstige bedreiging kan vormen voor de openbare orde, stelt dit de verwerende partij er niet van vrij om, zoals ook vereist door artikel 74/11, §1, eerste lid, bij het bepalen van de duur van het inreisverbod rekening te houden met de specifieke elementen van de zaak, in het bijzonder gelet op de belangenafweging die de verwerende partij moet maken in het licht van een eventuele positieve verplichting overeenkomstig artikel 8 van het EVRM.

De vermelding dat het familieleven in België “*niet kan worden behouden*” omdat verzoeker “*inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM*”, kan weliswaar verantwoorden waarom *in casu* een inreisverbod wordt opgelegd, doch houdt geen belangenafweging in met betrekking tot de duur van dat inreisverbod. Ook de vermelding “*dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is*” bevat geen elementen die er op kunnen wijzen waarom de elementen met betrekking tot het gezinsleven geen aanleiding geven tot een inreisverbod van minder dan acht jaar. Zoals hoger reeds opgemerkt, was de verwerende partij er terdege van op de hoogte dat verzoeker drie minderjarige kinderen heeft die in België verblijven alsook van het feit dat verzoeker thans via rechterlijke weg probeert het contact met zijn kinderen te herstellen.

Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen aanvoert dat deze stukken niet ter kennis werden gebracht van de gemachtigde van staatssecretaris, gaat zij eraan voorbij dat op dezelfde datum, zoals hoger reeds opgemerkt, een weigeringsbeslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd genomen. In deze beslissing werd de problematiek van het omgangsrecht van verzoeker met zijn minderjarige kinderen uitvoerig besproken en gemotiveerd, zodat de verwerende partij er wel degelijk blijk van geeft op de hoogte te zijn van deze elementen. Ook waar verwerende partij aanvoert dat op afdoende wijze werd verwezen naar de strafrechtelijke inbreuken van verzoeker en het belang van openbare orde, maakt zij daarmee niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing werd overgegaan tot een belangenafweging van verzoekers gezinsleven. Waar de verwerende partij in het middel nog aanvoert dat er *in casu* geen sprake is van een positieve verplichting, geeft zij in wezen een *postfactum* motivering aan de bestreden beslissing, waarmee bij de beoordeling van de bestreden beslissing geen rekening kan worden gehouden.

De verzoekende partij maakt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 74/11, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Het middel is in die mate gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 februari 2017 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juli tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT