



Arrest

nr. 227 039 van 3 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. DOBRIN
Catharina Lundenhof 9/13
2660 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, op 19 juni 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 mei 2019 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies), aan de verzoekende partij op 22 mei 2019 ter kennis gebracht.

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 21 juni 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. MALANDA, die *loco* advocaat D. DOBRIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, wordt door het hof van beroep te Antwerpen bij arrest nr. C/431/2019 van 25 april 2019 veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van vier jaar waarvan de helft met uitstel voor een periode van vijf jaar en tot een geldboete van drie keer 1000 euro te vermeerderen met 70 opdecimen.

Op 19 maart 2019 wordt verzoeker gehoord in de gevangenis.

Op 20 mei 2019 wordt ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen.

Op 20 mei 2019 wordt verzoeker tevens een inreisverbod voor het Belgisch grondgebied voor tien jaar opgelegd. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

Aan de Heer:

Naam: N. (...)

Voornaam: F.-A. (...)

Geboortedatum: (...).1974

Geboorteplaats: Bucarest

Nationaliteit: Roemenië

wordt een inreisverbod voor 10 jaar opgelegd voor het grondgebied van België.

De beslissing tot verwijdering van 20/05/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod. ⁽²⁾

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 44nonies van de Wet 15/12/1980:

☐ Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod omdat de burger van de Unie een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De betrokkene werd gehoord op 10/03/2018 en op 19/03/2019. De betrokkene heeft verklaard met zijn vrouw naar België te zijn gekomen. Betrokkene zou een half broer in België hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard 1 kind in Roemenië te hebben.

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

De betrokkene heeft eerst verklaard geen medische problemen te hebben en meldt daarna dat hij astma en bronchitis heeft.

hij bewijst zijn verklaringen echter niet met medische attesten en bij gebrek aan bewijs, kunnen deze elementen een verwijdering niet verhinderen.

De betrokkene heeft verklaard geen reden te hebben om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Gezien deze elementen is het art 3 van het EVRM niet van toepassing.

hij heeft zich schuldig gemaakt aan Mensenhandel, deelname aan bendevoorming, als mededader, feiten waarvoor hij op 25/04/2019 door het Hof van Beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 jaar met uitstel van 5 jaar voor 2 jaar gevangenisstraf.

In het arrest van het Hof van beroep van Antwerpen lezen we: "Het misdrijf werd gepleegd door misbruik te maken van de kwetsbare toestand waarin de persoon verkeerde ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand, zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijke of en geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken, gebruikmakend van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige vorm van dwang waarbij het leven van het slachtoffer opzettelijk of door grove nalatigheid in gevaar is gebracht

Ingevolge de ernst van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt een actuele en werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde/nationale veiligheid te vormen.

*Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole, het handhaven van de openbare orde, de familiale en medische situatie van betrokkene, en het feit dat betrokkene een actuele en werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde/nationale veiligheid vormt, is een inreisverbod 10 jaar proportioneel.
(...)"*

Op 29 mei 2019 is verzoeker gerepatriëerd naar Boekarest (Roemenië).

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker werpt *in limine litis* het volgende op:

"IN LIMINE LITIS - alvorens recht te doen: de beslissing werd genomen door een ambtenaar die niet daartoe bevoegd is

De bestreden beslissingen werden ondertekend en aldus genomen door een ambtenaar die de functie van attaché heeft binnen Dienst Vreemdelingen zaken (stukken 1, 2 verzoeker).

Echter, artikel 6 van het delegatiebesluit van 2009 luidt als volgt:

"Art. 6.5 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingen zaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : [artikel 1/2, § 3; artikel 2, tweede lid; artikel 3, eerste lid, 1° tot 10°, met uitzondering van 6°, en tweede en derde lid; artikel 7, tweede, derde en vijfde lid;] artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; [artikel 10ter, § 2, tweede lid, eerste zin, en § 3;] [artikel 11, §1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid, en § 3;] [artikel 12bis, § 2, vierde lid, eerste zin, § 3, eerste tot derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid;] [; artikel 13, §1, derde lid, tweede zin, en §§ 3 en 4; artikel 18, § 3;] artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; [artikel 27; artikel 28]; f artikel 29, tweede lid; artikel 40ter, § 2, zesde lid; artikel 41ter;] [artikel 42bis, § 1, eerste lid, eerste zin, 2 en 3; artikel 42ter, §§ 1 en 2; artikel 42quater, §§ 1 tot 4] artikel 42quinquies, § 4; [artikel 43; artikel 44; artikel 44bis, §§ 1 en 4, behalve indien de betrokkene een verblijfsrecht van meer dan drie maanden heeft; artikel 44ter; artikel 44quater, tweede lid; artikel 44quinquies; artikel 44sexies, eerste en tweede lid; artikel 44septies, § 1, eerste en tweede lid; artikel 44nonies, behalve indien de duur van het inreisverbod langer is dan drie jaar: artikel 47/4;] artikel 49, § 1, eerste lid, 6°, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 49/2, § 4, eerste en tweede lid, en § 5;] artikel 50, tweede lid; artikel 50bis, derde lid; artikel 51, derde lid; [artikel 51/5, §§ 1 en 2, en § 3, tweede tot vierde lid]; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid; [...]artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; [artikel 52/3, § 1, eerste lid, en § 2]; artikel 53bis; [artikel 54, § 1, eerste lid;] artikel 57/30, § 1, eerste en vijfde lid, en § 2, eerste en tweede lid; artikel 57/33; artikel 57/34, §§ 1er en 5; artikel 57/35, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, §§ 3 en 4; artikel 57/36, § 2, eerste en tweede lid; artikel 61, §2 en § 3, eerste lid; artikel 61/2, § 1, § 2, eerste en derde lid, en § 3; artikel 61/3, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 61/4, § 1, eerste lid en § 2; artikel 61/5; [artikel 61/8, § 1;] artikel 61/12, vijfde lid; artikel 61/13, § 3; [artikel 61/17; artikel 61/20, eerste lid; artikel 61/22; artikel 61/23;] [artikel 61/27, § 1, eerste en tweede lid, § 2, eerste lid en § 5; artikel 61/30, § 1 en § 2;] artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; [artikel 74/5, § 1, §3, eerste lid, en § 4, 2°]; artikel 74/6, §§ 1,1 bis, en § 2, alinéa 1er; artikel 74/7; [artikel 74/11, § 1, tweede lid; artikel 74/14, § 1, derde tot vijfde lid, en § 2, tweede lid; artikel 74/15; artikel 74/16; artikel 74/17, §1, en § 2, eerste tot derde lid en vijfde lid; artikel 74/20; artikel 74/21.] [...]

§ 2. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingen zaken die ten minste een functie van administratief assistent uitoefenen en die bij naam daartoe zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingen zaken of door degene die de managementfunctie uitoefent bij de Dienst Vreemdelingen zaken, door middel van een gedagtekend en door hem ondertekend schrijven, zijn ook bevoegd voor de toepassing van de bepalingen van paragraaf 1." (eigen onderlijning)

Het duur van de inreisverbod dat opgelegd werd aan verzoeker is echter 10 jaar, langer dan 3 jaar, aldus.

Bijgevolg was een attaché NIET bevoegd om deze beslissing te nemen.

Deze bevoegdheid wordt in casu geregeld door het artikel 5 van hetzelfde delegatiebesluit, dat stelt als volgt:

Artikel 5, van hetzelfde besluit, laatst gewijzigd door het besluit van 19 september 2016, wordt vervangen als volgt:

"Art. 5. § 1. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren zijn bevoegd om : 1° een einde te maken aan het verblijf van een onderdaan van een derde land die voor een beperkte of onbeperkte duur tot het verblijf gemachtigd of toegelaten is en hem het bevel te geven het grondgebied te verlaten, ingevolge artikel 21, van de wet van 15 december 1980; 2° een einde te maken aan het verblijf van een burger van de Unie of een lid van zijn familie met een recht op verblijf van meer dan drie maanden, en hem het bevel te geven het grondgebied te verlaten, ingevolge artikel 44bis, §§ 1 en 4, van de wet van 15 december 1980 ; 3° een inreisverbod op te leggen met een welbepaalde duur van meer dan drie jaar, ingevolge artikel 44nonies of artikel 74/11. § 1 derde of vierde lid. van de wet van 15 december 1980 ; 4e een inreisverbod op te heffen of op te schorten, ingevolge artikel 44decies of artikel 74/12, van de wet van 15 december 1980 ; 5° een verblijfplaats aan te wijzen, ingevolge artikel 7, vierde lid, van artikel 44sexies, derde lid, of van artikel 74/17, § 2, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 ; 6° een administratieve geldboete op te leggen, ingevolge artikel 74/4bis, § 1, van de wet van 15 december 1980 ; 7° een beroep in te stellen tegen een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, ingevolge artikel 39/56, tweede lid, van de wet van 15 december 1980.

§ 2. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die bij naam daartoe zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of door degene de managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, door middel van een gedagtekend en door hem ondertekend schrijven, zijn ook bevoegd om de bevoegdheden vermeld in paragraaf 1, 1° tot 6e, uit te oefenen. § 3. De personeelsleden van het bureau Permanentie van de Dienst Controle Binnenland en Grenzen van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren, zijn ook bevoegd om een inreisverbod op te leggen, voor een welbepaalde duur, van meer dan drie jaar, ingevolge artikel 44nonies of artikel 74/11, § 1, derde of vierde lid, van de wet.

Het is aldus een personeelslid van Dienst Vreemdelingenzaken die minstens een functie van adviseur uitoefent die een dergelijk inreisverbod kon opleggen. Dan wel dient een attaché "daartoe aangewezen te zijn door de directeur-generaal van DVZ of door degene de managementfunctie -1 uitoefent". Echter blijkt nergens uit desbetreffende beslissing dat de attaché dat in casu de beslissing genomen heeft daartoe werd aangewezen.

Aangezien dat dit in casu aldus niet het geval is en aangezien de bevoegdheid van een orgaan openbare orde raakt, meent verzoeker dat beide beslissingen dan de beslissing tot inreisverbod nietig dient verklaard te worden."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"2.1. In limine litis: bevoegdheid van attaché P. (...)

Verzoekende partij meent dat attaché P. (...) niet bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoekende partij juridische grondslag mist.

Art. 44nonies, 1ste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De minister of zijn gemachtigde kan de in de artikelen 43, § 1, eerste lid, 2°, en 44bis, bedoelde beslissingen koppelen aan een inreisverbod voor het grondgebied van het Rijk, waarvan de duur door hem wordt vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden van elk geval."

Terwijl art. 5 van het delegatiebesluit van 18 maart 2009 bepaalt:

"Art. 5. § 1. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren zijn bevoegd om :

1° een einde te maken aan het verblijf van een onderdaan van een derde land die voor een beperkte of onbeperkte duur tot het verblijf gemachtigd of toegelaten is en hem het bevel te geven het grondgebied te verlaten, ingevolge artikel 21, van de wet van 15 december 1980;

2° een einde te maken aan het verblijf van een burger van de Unie of een lid van zijn familie met een recht op verblijf van meer dan drie maanden, en hem het bevel te geven

het grondgebied te verlaten, ingevolge artikel 44bis, §§ 1 en 4, van de wet van 15 december 1980 ;

3° een inreisverbod op te leggen met een welbepaalde duur van meer dan drie jaar, ingevolge artikel 44nonies of artikel 74/11, § 1, derde of vierde lid, van de wet van 15 december 1980 ;

4° een inreisverbod op te heffen of op te schorten, ingevolge artikel 44decies of artikel 74/12, van de wet van 15 december 1980 ;

5° een verblijfplaats aan te wijzen, ingevolge artikel 7, vierde lid, van artikel 44sexies, derde lid, of van artikel 74/17, § 2, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 ;

6° een administratieve geldboete op te leggen, ingevolge artikel 74/4bis, § 1, van de wet van 15 december 1980 ;

7° een beroep in te stellen tegen een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, ingevolge artikel 39/56, tweede lid, van de wet van 15 december 1980.

§ 2. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die bij naam daartoe zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of door degene die de managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, door middel van een gedagtekend en door hem ondertekend schrijven, zijn ook bevoegd om de bevoegdheden vermeld in paragraaf 1, 1° tot 6°, uit te oefenen.

(...)"

Uit een samenlezing van art. 44nonies van de Vreemdelingenwet en art. 5, §1, 3° en §2 van het delegatiebesluit vloeit voort dat de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die bij naam daartoe zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd zijn om in toepassing van art. 44nonies van de Vreemdelingenwet een inreisverbod op te leggen van meer dan drie jaar.

In casu werd attaché P. (...) bij akte van 28.04.2017 door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken aangesteld om bevoegdheden uit te oefenen die gedelegeerd worden aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, op zijn minst, een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren krachtens art. 5, §1, 1° tot 6° van het delegatiebesluit (stuk 1).

Gelet op de voormelde delegatieakte was attaché P. (...) wel degelijk gemachtigde om het bestreden inreisverbod op te leggen.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden."

3.1.3. Artikel 5 van het ministerieel besluit houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen als volgt:

"§ 1. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren zijn bevoegd om :

1° (...);

2° (...);

3° een inreisverbod op te leggen met een welbepaalde duur van meer dan drie jaar, ingevolge artikel 44nonies of artikel 74/11, § 1, derde of vierde lid, van de wet van 15 december 1980 ;

4° (...);

5° (...);

6° (...);

7° (...).

§ 2. De personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die ten minste een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die bij naam daartoe zijn aangewezen door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of door degene die de managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, door middel van een gedagtekend en door hem ondertekend schrijven, zijn ook bevoegd om de bevoegdheden vermeld in paragraaf 1, 1° tot 6°, uit te oefenen.

§ 3 (...)"

In het administratief dossier bevindt zich een akte op datum van 28 april 2017 ondertekend door de heer F. Roosemont, de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken waarin mevrouw A.P. gelet op artikel 5, § 2 van het Delegatiebesluit "wordt aangesteld om de bevoegdheden uit te oefenen die gedelegeerd worden aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, op zijn minst, een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren krachtens artikel 5, § 1, 1° à 6°, van het ministerieel besluit van 18 maart 2009" met ingang vanaf 29 april 2017.

Hieruit volgt dat overeenkomstig artikel 5, § 2 van het Delegatiebesluit mevrouw A.P. wel degelijk bevoegd was om de thans bestreden beslissing, zijnde een inreisverbod in toepassing van artikel 44nonies van de vreemdelingenwet waarvan de duur meer dan drie jaar bedraagt op 20 mei 2019 te nemen.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter vrijwaring van de Rechten van de Mens, schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel.

A.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt de hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 EVRM en noodzaakt een individueel onderzoek, zodat wordt gewaarborgd dat DVZ, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, onder andere het gezins- en familieleven van de vreemdeling.

Het individueel onderzoek, in het kader van artikel 74/13 Vw kan enkel een nuttig effect kennen, indien betrokkene in staat werd gesteld om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.

Uit de toelichting hierboven blijkt overduidelijk dat er geen individueel onderzoek verricht werd, namelijk werd geen rekening gehouden met de individuele aandeel van verzoeker aan de feiten waarvoor hij veroordeeld werd.

Er werd eveneens geen rekening gehouden met het feit dat het Hof van Beroep Antwerpen zelf een onderscheid maakt tussen de 3 beklaagden, waarbij bij de eerste twee beklaagden het Hof zelf een inreisverbod oplegt in het arrest en bij verzoeker aldus NI ET. De beroepsrechter zelf vond een inreisverbod niet nodig wat verzoeker betreft, in verhouding en in vergelijking met de aandeel van alle drie beklaagden bij de feiten.

B.

Het opgelegde inreisverbod maakt eveneens een schending uit van verzoekers privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM, omwille van de volgende redenen:

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“(…)”

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

De verwerende partij meent dat het gezinsleven van verzoeker in België geen gezinsleven is dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM .

Dit betreft toch wel een bizarre redenering van de verwerende partij die vervolgens bijkomende voorwaarden toevoegt aan artikel 8 EVRM.

Het weze duidelijk dat het gezinsleven dat verzoeker in België heeft wel degelijk valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM, aldus de relatie die verzoeker heeft met zijn echtgenote, die woonachtig en werkzaam is in België.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk , § 25 ; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk , § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland , § 29).

Artikel 8 EVRM beschermt ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008 , Maslow/Oostenrijk , §63).

Het beschermde privéleven omhelst erg brede aspecten van de persoonlijke sfeer: gender en geaardheid, psychische integriteit, relaties met de bredere omgeving die niet onder gezinsleven vallen. Het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap maakt privéleven uit. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het EHRM dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (EHRM, Uner t. Nederland , 5 juli 2005, §59.)

Verzoeker heeft een privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM in België uitgebouwd.

Net zoals de overige bepalingen van het EVRM, heeft artikel 8 van het EVRM te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83). Dit artikel primeert ook op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr.

210.029). Het is daarom 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.

C.

Thans is er geen sprake van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling, waardoor er geen proportionaliteitsonderzoek dient plaats te vinden. Echter, in gevallen van een eerste toelating is evenwel vereist dat wordt rekening gehouden met een eventuele positieve verplichting en moet ook blijken dat men tot een zorgvuldige belangenafweging is overgegaan (RvV arrest nr. 195 551 van 27 november 2017; z1e ook EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gui t. Zwitserland, § 63.). Deze zorgvuldige belangenafweging ontbreekt echter volledig. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij voorbij gegaan is aan het opgebouwde privéleven van verzoeker in het Rijk.

Er werd eveneens geen ernstige belangenafweging gemaakt tussen de belangen van de staat en de belangen van het gezin van verzoeker waarop de bestreden beslissing een enorme impact heeft.

De belangen van de staat zijnde het doen naleven van de immigratiewetgeving en de belangen van het gezin van verzoeker dat zwaar getroffen wordt door de bestreden beslissing.

Het is namelijk duidelijk dat verzoeker voor 10 jaar gescheiden wordt van diens echtgenote aangezien hem een inreisverbod van 10 jaar door België werd opgelegd (huidige bestreden beslissing).

Het een staat niet in verhouding tot het andere.

Het louter vermelden van de zin 'Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole, het handhaven van de openbare orde, de familiale en medische situatie van betrokkene, en het feit dat betrokkene een actuele en werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde/nationale veiligheid vormt, is een inreisverbod 10 jaar proportioneel.' is geen bewijs dat er wel degelijk een accurate belangenafweging werd gemaakt.

Verzoeker partij beschikt bovendien niet over een effectieve manier om haar grieven onder artikel 8 EVRM te laten onderzoeken, hetgeen haar rechten onder artikel 13 EVRM schendt.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Gezien het halfslachtig, onzorgvuldig onderzoek van verwerende partij wordt ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Tot slot schendt de bestreden beslissing ook het redelijkheidsbeginsel gezien zij tot totale willekeur leidt. In casu ontvangt verzoeker derhalve een inreisverbod voor 10 jaar zonder rekening te houden met de beslissing van de beroepsrechter, die uitdrukkelijk anders oordeelde over verzoeker dan over de andere twee beklaagden in hetzelfde dossier..

Besluit

De verwerende partij maakt zich in de bestreden beslissing schuldig aan een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter vrijwaring van de Rechten van de Mens, schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel.

Bijgevolg is dit middel ernstig."

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 8 EVRM;
- art. 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- art. 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- de materiële motiveringsplicht;
- het zorgvuldigheidsbeginsel;
- het redelijkheidsbeginsel;
- het evenredigheidsbeginsel.

Ter ondersteuning voert verzoekende partij aan dat er geen individueel onderzoek gevoerd werd in kader van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij voert aan dat de bestreden

beslissing een schending uitmaakt van art. 8 EVRM en verwijst naar de aanwezigheid van zijn echtgenote in België.

Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),
- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekende partij meent dat er een individueel onderzoek in kader van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet diende te gebeuren.

Verweerder merkt ter zake op dat art. 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt: "(...)"

De in casu bestreden beslissing is geen beslissing tot verwijdering, zodus mist de kritiek van verzoekende partij juridische grondslag.

Verzoekende partij beroept zich verder op een schending van art. 8 EVRM

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"(...)"

Verzoeker beroept zich op zijn gezinsleven met zijn echtgenote.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in en maakt niet aannemelijk dat zijn echtgenote hem niet zou kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

Terwijl, indien de echtgenote er niet voor zou kiezen om verzoeker te volgen, er nog steeds een nauwgezet contact kan worden onderhouden via moderne communicatietechnologiën. De echtgenote zou verzoeker ook periodiek kunnen bezoeken. Verzoeker toont in ieder geval het tegendeel niet aan.

Zie ter zake:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn

partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100) (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

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

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De voorgehouden schending van art. 8 EVRM kan niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de federale Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een inreisverbod diende te worden toegekend.

De gemachtigde van de federale Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan in de vreemdelingenwet worden teruggevonden onder "Titel IIIquater. Bepalingen van toepassing op de terugkeer van de onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied verblijven". Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is dus van toepassing op derdelanders. Verzoeker betwist niet dat hij de Roemeense nationaliteit heeft en een Unieburger is. De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt dan ook niet dienstig aangevoerd.

3.2.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 44nonies van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker een inreisverbod met een duur van tien jaar voor het grondgebied van België wordt opgelegd omdat verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker *“zich schuldig (heeft) gemaakt aan Mensenhandel, deelname aan bendevorming, als mededader, feiten waarvoor hij op 25/04/2019 door het Hof van Beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 jaar met uitstel van 5 jaar voor 2 jaar gevangenisstraf”*. In de bestreden beslissing wordt ook geciteerd uit voornoemd arrest met name dat het misdrijf werd gepleegd door misbruik te maken van de kwetsbare toestand waarin de personen verkeren. De gemachtigde motiveert verder dat *“(i)ngevolge de ernst van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt”* de administratie concludeert dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. De gemachtigde geeft aan dat het gedrag van verzoeker met andere woorden een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Daarnaast worden in deze beslissing de specifieke omstandigheden aangehaald waarom een termijn van tien jaar proportioneel wordt geacht, met name omdat verzoeker *“niet getwijfeld (heeft) om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren”*, tevens wordt gewezen op het belang van immigratiecontrole, het handhaven van de openbare orde, de familiale en medische situatie van verzoeker en het feit dat hij *“een actuele en werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde/nationale veiligheid vormt”*.

In de bestreden beslissing wordt tevens uiteengezet dat verzoeker verklaarde geen medische problemen te hebben en daarna wel meldt dat hij astma en bronchitis heeft, maar hij zijn verklaringen niet bewijst met medische attesten en bij gebrek aan bewijs deze elementen een verwijdering niet kunnen verhinderen. Daarnaast wordt nog uiteengezet dat artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) niet van toepassing is nu verzoeker verklaarde geen reden te hebben om niet terug te keren naar zijn land van herkomst. Tevens wordt in de bestreden beslissing ook uiteengezet dat verzoeker verklaarde met zijn vrouw naar België te zijn gekomen, hij in België een halfbroer heeft en één kind in Roemenië. De gemachtigde motiveert verder dat *“(d)e vreemdeling (...) in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk (dient) te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België”* en *“(u)it het administratief dossier (...) niet (blijkt) dat hij dit heeft gedaan.”*

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.2.3.3. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/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 (hierna: EHRM) 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 privé- en familie- en gezinsleven 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.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

In de bestreden beslissing wordt over het gezinsleven van verzoeker het volgende uiteengezet:

“De betrokkene werd gehoord op 10/03/2018 en op 19/03/2019. De betrokkene heeft verklaard met zijn vrouw naar België te zijn gekomen. Betrokkene zou een half broer in België hebben. De betrokkene heeft eveneens verklaard 1 kind in Roemenië te hebben.

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

Verzoeker werpt op dat de gemaakte belangenafweging van de gemachtigde onzorgvuldig is. Verzoeker benadrukt dat hij wel degelijk een gezinsleven heeft in België dat valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM, nu zijn echtgenote in België woont en werkt.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde vaststelt dat verzoeker tijdens zijn gehoor heeft verklaard samen *"met zijn vrouw naar België te zijn gekomen"*. Evenwel aanvaardt de gemachtigde niet dat verzoeker in België een gezinsleven heeft dat valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM omdat *"(d)e vreemdeling (...) in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk (dient) te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België"* en *"(u)it het administratief dossier (...) niet (blijkt) dat hij dit heeft gedaan."*

De Raad stelt vast dat de gemachtigde erkent dat verzoeker tijdens zijn gehoor aangaf samen *"met zijn vrouw naar België te zijn gekomen"*. Uit het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 25 april 2019 met arrestnummer C/431/2019, waarnaar in de bestreden beslissing ook wordt verwezen, wordt meermaals verwezen naar mevrouw N.M., als zijnde de echtgenote van verzoeker. Zo kan op pagina 26 van voornoemd arrest het volgende worden gelezen: *"Beklaagde (lees: verzoeker) is gehuwd met M.N. (...)".*

Een relatie die voortvloeit uit een wettelijk en oprecht huwelijk valt onder de draagwijdte van het begrip 'gezinsleven' (EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 62; EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21). In de bestreden beslissing wordt nergens gesteld dat het huwelijk van verzoeker met zijn echtgenote geen werkelijk huwelijk zou zijn.

Verzoeker wordt bijgetreden waar hij opwerpt dat de belangenafweging met betrekking tot artikel 8 van het EVRM onzorgvuldig voorkomt. Er wordt immers gesteld dat verzoeker niet aannemelijk maakt *"dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België"* en dat hij zich daarom niet op de bescherming van artikel 8 van het EVRM inzake zijn gezinsleven kan beroepen. Dit strookt niet met de hierboven weergegeven rechtspraak van het EHRM en de verwerende partij lijkt uit het oog te verliezen dat verzoeker een burger van de Unie is.

De verwerende partij stelt ook dat er sprake is van een aanvraag. Dit is *in casu* niet het geval. De verwerende partij heeft de bestreden beslissing op eigen initiatief genomen, de bestreden beslissing vormt geen antwoord op een aanvraag van verzoeker. Daarenboven wordt in de bestreden beslissing artikel 44*nonies* van de vreemdelingenwet als juridische grondslag aangeduid. Deze bepaling luidt als volgt:

"§ 1. Wanneer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen ten aanzien van een burger van de Unie of zijn familielid, kan de minister of zijn gemachtigde dit bevel met een inreisverbod voor het grondgebied van het Rijk gepaard laten gaan, en dit uitsluitend om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2 De duur van het inreisverbod mag vijf jaar niet overschrijden, behalve indien de burger van de Unie of zijn familielid een ernstige bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De duur wordt vastgesteld door rekening te houden met alle specifieke omstandigheden van elk geval.

§ 3 (...)"

Uit artikel 44*nonies* van de vreemdelingenwet blijkt gelet op het woord 'kan' niet dat er op de minister of zijn gemachtigde een verplichting rustte om de thans bestreden beslissing te nemen. Hieruit blijkt eens te meer het initiatief van de verwerende partij.

In deze omstandigheden komt het de Raad onzorgvuldig voor om het gezinsleven tussen verzoeker en zijn echtgenote niet te aanvaarden als een gezinsleven dat valt onder het toepassingsgebied van artikel

8 van het EVRM omdat “(d)ie vreemdeling (...) in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot een beslissing komt, aannemelijk (dient) te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België” en “(u)it het administratief dossier (...) niet (blijkt) dat hij dit heeft gedaan.”

De vaststelling van de gemachtigde over het gezinsleven van verzoeker is onzorgvuldig.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond.

3.2.3.4. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De verwerende partij werpt op dat verzoeker voor de eerste keer om een toelating tot verblijf heeft verzocht en er daarom geen toetsing aan lid 2 van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren. Daarentegen moet wel aldus de verwerende partij worden onderzocht of er op de Belgische Staat een positieve verplichting rust om het gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

De verwerende partij argumenteert thans in haar nota met opmerkingen dat er in hoofde van de Belgische Staat van een dergelijke positieve verplichting geen sprake is. Immers licht zij toe dat verzoeker niet aantoont dat hij zijn voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verwerende partij geeft in de nota met opmerkingen aan dat verzoeker hier zelfs niet op ingaat en niet aannemelijk maakt of zijn echtgenote hem niet zou kunnen vergezellen naar zijn land van herkomst. Verwerende partij licht verder toe dat indien de echtgenote er voor zou kiezen om verzoeker te volgen er nog steeds een nauwgezet contact kan worden onderhouden via moderne communicatietechnologieën. Daarnaast wijst de verwerende partij erop dat de echtgenote verzoeker ook periodiek kan bezoeken en verzoeker minstens het tegendeel niet aantoont. De verwerende partij verwijst in dit verband ook op 's Raads arrest met nr. 141 063 van 16 maart 2015.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat deze overwegingen niet in de bestreden beslissing kunnen worden teruggevonden. Het zijn *a posteriori* motieven die het gebrek aan motivering in de bestreden beslissing niet kunnen verhelpen.

Verder en naar eigen zeggen “geheel ten overvloede” werpt de verwerende partij nog op dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het EVRM geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. De verwerende partij vervolgt dat artikel 8 van het EVRM niet zo kan 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. De verwerende partij vervolgt dat het de taak is van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. De verwerende partij laat gelden dat de staat gemachtigd is om de voorwaarden hiertoe vast te leggen en de minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van een vreemdeling die hier onwettig verblijft.

Deze gegevens worden niet betwist, maar dit doet geen afbreuk aan het gegeven dat de gemaakte belangenafweging in de bestreden beslissing in toepassing van artikel 8 van het EVRM onzorgvuldig voorkomt.

Gelet op het voorgaande, kan de verwerende partij niet worden gevolgd, waar zij in de nota voorhoudt dat de gemachtigde van de bevoegde minister “handelde (...) na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken”.

3.2.3.5. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek naar de overige grieven dringt zich dan ook niet verder op.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 mei 2019 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET