

Arrest

nr. 237 072 van 17 juni 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229 / 1
8200 SINT-ANDRIES**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 21 januari 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 januari 2020 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 14 januari 2020 wordt ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven en een inreisverbod opgelegd.

1.2. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge wordt de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brugge van 8 november 2019, waarbij de verklaring van verzoeker wordt geweigerd, ongeldig verklaard. Ter terechtzitting bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 3 juni 2020 verklaart de verwerende partij dat de stad Brugge tegen dit vonnis hoger beroep heeft aangetekend, dat thans nog in behandeling is.

1.3. Op 10 februari 2020 werd verzoeker in vrijheid gesteld en werd hem een bijkomende termijn van zeven dagen toegekend om het grondgebied te verlaten.

1.4. Het huidige beroep is gericht tegen het inreisverbod (zie punt 1.1.), waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

INREISVERBOD

Betrokkene werd gehoord door de politie van Brugge op 14/01/2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

[…]

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 14/01/2020 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 18/03/2019 in België te verblijven. Betrokkene deed op 03/04/2019 een aankomstverklaring bij de stad Brugge, dewelke twee keer verleng is en op 13/11/2019 verliep. Sindsdien heeft betrokkene geen nieuwe verblijfsprocedure opgestart. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijke voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

Betrokkene diende op 03/05/2019 een huwelijksdossier met de Albanese onderdane U., K. °26/04/1998, die momenteel een recht op verblijf heeft (mevrouw is erkend vluchteling). Op 08/11/2019 werd zijn huwelijksaanvraag geweigerd door de Burgerlijke Stand van Brugge. Op 06/12/2019 werd er door betrokkene een beroep ingediend tegen deze beslissing bij de Rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, de voorziene datum van uitspraak is 07/02/2020. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Albanië geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Om de volgende reden gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel.

Betrokkene diende op 03/04/2019 een huwelijksdossier in met de Albanese onderdane U., K. °26/04/1998, die momenteel een recht op verblijf heeft (mevrouw is erkend vluchteling). Op 08/11/2019

werd hun huwelijksaanvraag geweigerd door de Burgerlijke Stand van Brugge. Op 06/12.2019 werd er door betrokkene een beroep ingediend tegen deze beslissing bij de Rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, de voorzien datum van uitspraak is 07/02/2020. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Albanië geen schending van artikel 9 van het EVRM inhoudt.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Schending van:

- Artikelen 74/11 en 74/12 Vreemdelingenwet;
- Artikelen 8 en 12 EHRM;
- Artikelen 7 en 9 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie;
- Artikel 22 van de Grondwet
- juncto de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Dit behelst de controle van de materiële motiveringsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053). De feiten op grond waarvan het bestuur tot haar beslissing komt, moeten zorgvuldig worden gewaardeerd (SUETENS, L.-P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", T.B.P. 1980, 86).

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat een bestuursorgaan bij het nemen van de beslissingen alle belangen tegen elkaar af moet wegen. De gevolgen van een genomen beslissing moeten dan ook in redelijke verhouding staan tot de feiten (RvS Nr. 26.600, 3 juni 1986; RvS Nr. 40.179, 27 augustus 1982; RvS Nr. 35.443, 10 juli 1990).

Inzake gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel is het discriminatieverbod is geschonden wanneer voor een verschil in behandeling tussen twee of meer personen, situaties of gevallen geen redelijke verantwoording bestaat (zie S. SOTTIAUX, Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen, RW 2008-09, p. 690 en volgende).

* * *

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken werd als volgt gemotiveerd:

"Om de volgende reden gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel.

Betrokkene diende op 03/04/2019 een huwelijksdossier met de Albanese onderdane U., K. °24/04/1998, die momenteel een recht hop verblijf heeft (mevrouw is erkend vluchteling). Op 08/11/2019 werd hun huwelijksaanvraag geweigerd door de Burgerlijke Stand van Brugge. Op 06/12/2019 werd er door betrokkene een beroep ingediend tegen deze beslissing bij de Rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, de voorziene datum van uitspraak is 07/02/2020. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Albanië geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.*

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

De terugleiding van verzoeker naar ALBANIË middels een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten wegens zijn (weliswaar kortstondig) illegaal verblijf (in afwachting van hun vonnis inzake huwelijksvoltrekking) is één iets;

Het is evenwel helemaal iets gans anders om verzoeker daar bovenop een inreisverbod van twee jaar op te leggen.

Immers maakt dergelijke beslissing de facto een huwelijk in hoofde van verzoeker en diens verloofde in geval van een gunstig vonnis op 7 februari 2020 volstrekt onmogelijk.

Immers, indien de vordering van verzoeker en diens verloofde op 7 februari 2020 door de rechtbank te Brugge wordt ingewilligd, zal dan worden geoordeeld (zoals ook in het dossier van de heren J.S. en J.D – bij DVZ gekend onder DVZ nr. 7856258, zie stuk 5a en 5b en 6) dat de weigeringsbeslissing van de Stad Brugge van 8 november 2019 geen gevolg heeft en dat partijen alsnog met elkaar in het huwelijk kunnen treden ... waarvoor de termijn bepaald in art. 165, §3 BW met zes maanden vanaf datum vonnis wordt verlegd (zie stuk 6)

Artikel 165, §3 B.W. stelt:

§ 3. Indien het huwelijk niet is voltrokken binnen de zes maanden sinds het verstrijken van de in § 1 bedoelde termijn van 14 dagen, mag het niet meer worden voltrokken dan nadat een nieuwe aangifte ondertekend werd zoals bedoeld in artikel 164/1.

Ingeval de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert het huwelijk te voltrekken, kan de rechter die zich uitsprekt over het beroep tegen deze weigering om een verlenging van deze termijn van zes maanden worden verzocht.

Indien aldus op 7 februari 2020 een gunstig vonnis wordt gewezen (hiertoe in beraad sinds 13 januari 2020) waarbij wordt gezegd voor recht dat het huwelijk van verzoeker en diens partner géén schijnhuwelijk is en aldus wel degelijk moet worden voltrokken te Brugge conform huwelijksaangifte (en zulks aldus binnen de 6 maanden overeenkomstig art. 165, §3 BW) ... wordt de voltrekking van het huwelijk van partijen volkomen onmogelijk gemaakt voor de duurtijd van twee jaar gezien verweerder wetens en willens opteerde om toch een inreisverbod van twee jaar af te leveren.

Het schrijven van Mr. BAELDE aan attaché M. op 14 januari 2020 om 11u51 (stuk 3 en 4) verduidelijkt nochtans uitdrukkelijk (en zelfs onderlijnd) hieromtrent:

“Dit huwelijk kan immers slechts enkel in BELGIË plaatsvinden, aangezien mevrouw U. erkend vluchteling is en zij aldus niet kan terugkeren naar ALBANIË om aldaar het huwelijk met de heer Ç. af te sluiten.”

Een middels inreisverbod voor een periode van twee jaar volkomen verhinderen van de voltrekking van een huwelijk, louter omwille van een – uiterst beperkte (nl. van 13.11.2019 tot 13.01.2020) – periode van illegaal verblijf, is manifest disproportioneel en een fundamentele schending van het grondrecht op huwen en het grondrecht op het voeren van een gezins- en familieleven (art. 12 en 8 EVRM).

De bestreden beslissing houdt aldus een disproportionele schending van het recht op bescherming van het gezinsleven en het recht om te huwen van verzoeker en zijn partner (erkend vluchteling van Albanese origine) in, zoals gewaarborgd in de artikelen 8 en 12 EVRM.

Artikel 8 EVRM: 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.

Artikel 12 EVRM: Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Tevens worden deze rechten eveneens gewaarborgd in de artikelen 9 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, alsook in artikel 22 van de Grondwet.

Artikel 7 Handvest: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 9 Handvest: Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Artikel 22 Grondwet: Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) stelt in die zin duidelijk dat het recht om te huwen, zoals vervat in artikel 12 EHRM, slechts in een uiterst beperkt aantal gevallen kan worden ingeperkt. In tegenstelling tot artikel 8 EVRM, bevat artikel 12 EVRM geen uitzonderingsgronden op basis waarvan dit recht kan worden ingeperkt, hetgeen dan ook louter mogelijk is in geval van een schijnrelatie of het opleggen van grondvoorwaarden (EHRM 14 maart 2011, O'Donoghue and others v. UK, 34848/07).

“82. Article 12 secures the fundamental right of a man and woman to marry and found a family. The exercise of the right to marry gives rise to social, personal and legal consequences. It is subject to national laws of the Contracting States but the limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, § 50, Series A no. 106; F. v. Switzerland, judgment of 18 December 1987, Series A no. 128, § 32; B. and L. v. the United Kingdom, no. 36536/02, § 34, 13 September 2005)

(...)

84. The fundamental nature of the right to marry is reinforced by the wording of Article 12. In contrast to Article 8 of the Convention, which sets forth the right to respect for private and family life, and with which the right “to marry and to found a family” has a close affinity, Article 12 does not include any permissible grounds for an interference by the State that can be imposed under paragraph 2 of Article 8 “in accordance with the law” and as being “necessary in a democratic society”, for such purposes as, for instance, “the protection of health or morals” or “the protection of the rights and freedoms of others”. Accordingly, in examining a case under Article 12 the Court would not apply the tests of “necessity” or “pressing social need” which are used in the context of Article 8 but would have to determine whether, regard being had to the State’s margin of appreciation, the impugned interference has been arbitrary or disproportionate (Frasik v. Poland, no. 22933/02, § 90, ECHR 2010-... (extracts))” (EHRM 14 maart 2011, O'Donoghue and others v. UK, 34848/07)

Uit het bovenstaande volgt derhalve dat een inperking op het recht om te huwen ten aanzien van iemand die aan alle grondvoorwaarden voldoet, enkel kan gerechtvaardigd worden in het licht van een controle naar de oprechtheid van de relatie tussen de aanstaande echtgenoten. Zo stelt het EHRM dat de procedure in het Verenigd Koninkrijk, waarbij men een “Certificate of Approval” om te huwen kon verkrijgen als men een bepaald bedrag betaalde, een schending van artikel 12 EVRM inhield, daar dit niets te maken had met een controle naar het al dan niet schijnkarakter van het voorgenomen huwelijk (EHRM 14 maart 2011, O'Donoghue and others v. UK, 34848/07).

“87. It is clear from the Court's case-law and from earlier Commission decisions that a Contracting State may properly impose reasonable conditions on the right of a third-country national to marry in order to ascertain whether the proposed marriage is one of convenience and, if necessary, to prevent it.

(...)

88. However, the Court has a number of grave concerns, most of which apply to all three versions of the Certificate of Approval scheme. First, the Court observes that the decision whether or not to grant a Certificate of Approval was not, and continues not to be, based solely on the genuineness of the proposed marriage. Unlike the schemes with which the Commission was concerned in Sanders and Klip and Krüger, in the present case the first version of the scheme did not require applicants to submit any information about the strength or duration of their relationship as the scheme did not provide for or envisage any investigation into the genuineness of the proposed marriages.

89. Secondly, the Court is especially concerned that the first and second versions of the scheme imposed a blanket prohibition on the exercise of the right to marry on all persons in a specified category, regardless of whether the proposed marriage was one of convenience or not.

(...)

92. There has accordingly been a violation of Article 12 of the Convention.”

(EHRM 14 maart 2011, O'Donoghue and others v. UK , 34848/07)

Derhalve is het op grond van artikel 12 EVRM niet toegestaan het recht om te huwen aan betrokkenen te ontzeggen, indien men een duurzame en oprechte liefdesrelatie onderhoudt. Dit houdt in dat er eveneens geen ‘praktische’ hindernissen mogen opgeworpen worden, dewelke verhinderen dat betrokkenen ook daadwerkelijk in het huwelijk kunnen treden.

Zo stelde het EHRM in enkele gelijkaardige zaken dat de weigering om aan een gedetineerde penitentiair verlof toe te kennen, opdat hij zou kunnen huwen, een schending van artikel 12 EVRM uitmaakte.

In de zaak Chernetskiy v. UKRAINE, oordeelde het EHRM als volgt:

“28. The Court reiterates that Article 12 secures the fundamental right of a man and woman to marry and found a family. The exercise of the right to marry gives rise to social, personal and legal consequences. It is subject to the national laws of the Contracting States but the limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, no. 34848/07, § 82, ECHR 2010 (extracts), with further references).

29. Personal liberty is not a necessary pre-condition for the exercise of the right to marry. Imprisonment deprives a person of his liberty and also – unavoidably or by implication – of some civil rights and privileges. This does not, however, mean that persons in detention cannot, or only very exceptionally can, exercise their right to marry. As the Court has repeatedly held, a prisoner continues to enjoy fundamental human rights and freedoms that are not contrary to the sense of deprivation of liberty, and every additional limitation should be justified by the authorities (see Jaremowicz, cited above, § 51 and Frasik v. Poland, no. 22933/02, § 91, ECHR 2010 (extracts)).

(...)

32. The Court further notes that the resulting restriction on the applicant's right to remarry was considerable in its duration as it continued for more than three years and seven months. The restriction was further aggravated by the fact that the applicant's right to private meetings with other persons was strictly limited in prison. In particular, under Article 110 of the Code of Enforcement of Sentences the applicant could request short meetings with his new partner which would last no longer than four hours and would be held in the presence of a prison officer. A long private meeting was not possible until the marriage was registered (see paragraph 18 above).

33. Given the circumstances of the case, the Court concludes that the restriction at issue was unjustified and impaired the very essence of the applicant's right to marry and found a family with his new female partner.

34. There has therefore been a violation of Article 12 of the Convention with respect to the period between February 2005 and October 2008.”

(EHRM 8 maart 2017, Chernetskiy v. UKRAINE, 44316/07)

Ook in de gelijkaardige zaak *Jaremowicz v. POLAND* werd er geoordeeld door het EHRM dat artikel 12 EVRM geschonden was ten aanzien van de gedetineerde, dewelke verhinderd werd om in het huwelijk te treden.

“60. The essence of the right to marry is the formation of a legal union of a man and a woman. It is for them to decide whether they wish to enter such relationship in circumstances in which there are objective obstacles to their living together (see *Hamer* cited above and paragraph 48 above). In the present case the only reason why the applicant was unable to exercise his right to marry was not his ineligibility caused by the existence of any statutory obstacle listed in the Polish Family and Custody Code but the fact that the authorities disputed his decision to marry M.H. and refused him permission to have the necessary civil status celebration held in prison. In practice, the refusal had identical consequences as an effective legal bar on the exercise of his right guaranteed by Article 12.

This, having regard to the scope of the State’s discretion accorded under this provision (see paragraphs 48-50 above), cannot be justified by any conceivable legitimate aim pursued by the authorities.

61. The Government argued that the applicant had finally been granted leave to marry M.H. in prison and that he could in any event have married her after his release. In their submission, these circumstances were relevant for the applicant’s status as a victim and for the assessment of the merits of his complaint under Article 12 (see paragraphs 30 and 41- 42 above).

The Court does not accept this argument. The Government seem to suggest that the fact that the applicant obtained the leave he sought some 5 months after he had made his request to the authorities (see paragraphs 11 and 19 above) or that he retained the possibility of marrying M.H. at some unspecified future stage could alleviate the consequences of the initial ban placed on the exercise of his right to marry. However, a delay imposed before entering into a marriage in respect of persons of full age and otherwise fulfilling the conditions for marriage under the national law, be it a civil sanction or the practical consequence of such a refusal as in the instant case, cannot be considered justified under Article 12 of the Convention (see *F. v. Switzerland* cited above, § 33-37)”

(EHRM 5 januari 2010, *JAREMOWICZ v. POLAND*, nr. 24023/03)

Ook uit de zaken *Hirst (no. 2) v. the United Kingdom* en *Draper v. the United Kingdom*, blijkt de positieve verplichting voor de lidstaten om maatregelen te treffen opdat ieder zijn recht om te huwen daadwerkelijk kan uitoefenen:

“Some administrative arrangements must of course be made by the prison authorities before a prisoner can marry. However, the same applies to other Convention rights, such as the right of access to a court, the right to vote and the right to respect for family life and correspondence, the exercise of which in prison requires, by the nature of things, a positive action on the part of the authorities to make the enjoyment of those right effective.” EHRM 2005- IX, *Hirst (no. 2) v. the United Kingdom*, [GC], no 74025/01, § 68; EHRM 10 juli 1980, *Draper v. the United Kingdom*, no. 8186/78, § 55)

In de analoge zaak *Frasik v. POLAND* oordeelde het EHRM verder dat het argument van de overheid dat verzoeker de mogelijkheid had om in de toekomst na zijn vrijlating zo’n anderhalf jaar later, alsnog te huwen, niet opging.

“95. (...) What needs to be solved in a situation where a detained person wishes to get married is not whether or not it is reasonable for him to marry in prison but the practical aspects of timing and making the necessary arrangements, which – as the third party rightly pointed out (see paragraph 84 above) – might, and usually will, be subject to certain conditions set by the authorities.

(...)

97. The Government did not contest the Supreme Court’s conclusion in respect of a breach of Article 12 (see paragraphs 69 and 81 above). They nevertheless argued that the applicant could have married I.K. after his release, that is to say some 1 year and 5 months after he was denied leave to marry in the remand centre. They also referred to the fact that he had apparently not made any attempts to obtain such leave after his conviction became final, about one year after the refusal. They maintained that these considerations should be taken into account in the assessment of the breach of Article 12 alleged by the applicant (see paragraph 82 above). The Court does not accept this argument. The Government seem to be suggesting that the fact that the applicant had the possibility of marrying I.K. in the future, which in his case meant a period of more than one year, could alleviate the consequences of the District Court’s refusal. However, a delay imposed, before getting married, on persons of full age and otherwise fulfilling the conditions for marriage under national law, be it as a civil sanction or the practical

consequence of such a refusal as in the instant case, cannot be considered justified under Article 12 of the Convention (see F. v. Switzerland, cited above, §§ 33-37)".

(EHRM 5 januari 2010, Frasik v. Poland, nr. 22933/02)

Derhalve dient besloten te worden dat zelfs een tijdelijke onmogelijkheid om te huwen een schending van artikel 12 EVRM inhoudt. Dit werd reeds eerder geoordeeld door het EHRM in de zaak F. v. Switzerland, waarbij er aan verzoeker een verbod van 3 jaar werd opgelegd om te hertrouwen nadat hij uit de echt gescheiden was (EHRM 18 december 1987, F. v. Switzerland, nr. 11339/85).

Elke lidstaat heeft bijgevolg niet alleen de positieve verplichting om praktische maatregelen te treffen opdat betrokkenen daadwerkelijk kunnen huwen, maar dient er ook op toe te zien dat dit binnen een redelijke termijn kan gebeuren.

In casu wordt door verweerder aan geen van bovenstaande verplichtingen, conform artikel 12 EVRM voldaan.

De bestreden beslissing poneert enkel in het ijlé dat vonnis is voorzien op 07/02/2020 doch dat zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op verblijf geeft ... waarna verweerder concludeert dat een terugkeer naar Albanië met een inreisverbod van 2 jaar geen schending van artikel 8 EVRM zou inhouden ...?!?

Degelijke gedachtesprong is voor elk normaal redelijk weldenkend mens niet te vatten. Het is niet door gewoon te poneren dat er geen schending van artikel 8 EVRM zou zijn, dat deze individuele controle en afweging ook concreet en correct door verweerder is uitgevoerd (quod non in casu).

Immers kan het huwelijk per definitie niet voltrokken worden in Albanië ... gezien verloofde K. U. een erkend vluchteling van Albanese origine is, zodat zij wegens vrees voor vervolging uiteraard onmogelijk naar Albanië kan terugkeren om aldaar te huwen. Verweerder is daarvan op de hoogte, gezien hij in de bestreden beslissing opneemt dat partner UKA erkend vluchteling is (stuk 1).

Onderhavig raadsman en attaché J. M. hebben meest recent nochtans een volstrekt analoge discussie gevoerd in een ander huwelijksdossier, waarbij deze een inreisverbod van 2 jaar t.a.v. een persoon uit NICARAGUA ook als proportioneel aanzag, ondanks het gegeven dat de rechtbank te Brugge had geoordeeld dat het homokoppel mocht huwen in Brugge. Deze attaché stelde toen ook dat art. 8 EVRM niet geschonden is, en dat het koppel maar in NICARAGUA diende te huwen (stuk 5a) ... dit terwijl het homohuwelijk niet eens wettelijk is toegestaan in NICARAGUA en een huwelijk aldus enkel en alleen mogelijk was in België (waartoe ten andere ook een vonnis in die zin van de burgerlijke rechter was geweest).

In casu is de situatie meest analoog, aangezien het huwelijk ditmaal onmogelijk in ALBANIË kan worden voltrokken, ditmaal niet omwille van een homohuwelijk, doch wel omdat één der aanstaande echtgenoten een erkend vluchteling van Albanese origine is.

Deze attaché van de DVZ diende diens onjuiste stelling uiteindelijk toe te geven in het dossier van het homokoppel met de partner uit NICARAGUA, zodat finaal na initiële weigering tot intrekking van het inreisverbod van 2 jaar op 28.10.2019 (stuk 5A) er op 12.11.2019 door diezelfde attaché toch alsnog tot een intrekking van het inreisverbod werd overgegaan (stuk 5B). Dit homokoppel trad intussen op 21 december 2019 in Brugge in het huwelijk nadat de partner (DVZ nr. 7856258) na intrekking van het inreisverbod toch correct kon inreizen om te huwen.

Een gelijke beoordeling van deze manifest vergelijkbare feitengesteldheid dringt zich op. Immers, het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel is geschonden wanneer voor een verschil in behandeling tussen twee of meer personen, situaties of gevallen die perfect vergelijkbaar zijn, geen redelijke verantwoording bestaat (zie S. SOTTIAUX, Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen, RW 2008-09, p. 690 e.v.).

In het licht van deze duidelijke analoge feitengesteldheid zoals tussen onderhavig raadsman van diezelfde attaché van verweerder bediscussieerd in feite en in rechte in oktober-november 2019 is het volstrekt onbegrijpelijk en kennelijk onredelijk dat ondanks het duidelijk schrijven van onderhavig

raadsman op 14 januari 2019 in de voormiddag, er door deze attaché van de DVZ in de namiddag vervolgens toch zonder meer een inreisverbod van twee jaar wordt afgeleverd aan verzoeker.

Dit is kennelijk onredelijk, strijdig met art. 8 en 12 EVRM alsook strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het langdurig scheiden van twee verloofden binnenkort in het huwelijk mogen treden, maakt evenzoveel een disproportionele inmenging op artikel 8 EVRM (en het daarmee samenhangende artikel 22 Grondwet en artikel 7 Handvest EU) uit.

“Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging in het privé- of gezinsleven van een persoon. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Dit wordt onderzocht aan de hand van ‘fair balance’-toets, waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 53). 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, Nuñez/Noorwegen, §84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).” (RvV nr. 205.020 van 7 juni 2018)

Artikel 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het gezinsleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel.

“Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen.

Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights’.

(P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy” in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720 – eigen benadrukking)

In dit opzicht gaat DVZ haar beoordelingsmarge dan ook te buiten en schendt zij artikel 8 EVRM bij gebrek aan een ernstige, zorgvuldige wijze en redelijke belangenafweging tussen de belangen/fundamentele rechten van het individu en de hogere belangen van de samenleving (schending art. 8 EVRM door schending “fair balance toets”). De bestreden beslissing maakt derhalve een disproportionele schending van artikel 8 EVRM uit.

** * **

Gelet op het bovenstaande kan dan ook niet anders dan geoordeeld worden dat de bestreden beslissing een (disproportionele) schending van het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven alsook op het recht om te huwen van verzoeker en zijn partner (erkend vluchteling van Albanse origine) inhoudt, zoals gewaarborgd in de artikelen 8 en 12 EVRM. Alsook een schending van de overeenkomstige artikelen 9 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, alsook in artikel 22 van de Grondwet.”

2.2. Verzoeker wijst er in middel op dat hij wenst te huwen en dat zijn verloofde erkend vluchteling is in België, zodat een huwelijk in Albanië of een gezinsleven in Albanië niet mogelijk is. Hij heeft de verwerende partij hierop attent gemaakt in een schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken van 14 januari 2020. Verzoeker leidt een schending van de artikelen 8 en 12 van het EVRM af uit het feit dat bij

het inreisverbod geen rekening werd gehouden met het feit dat zijn echtgenote niet kan terugkeren naar Albanië. Het inreisverbod voor de duur van twee jaar laat na met dit gegeven rekening te houden.

In de bestreden beslissing wordt, omtrent verzoekers rechten om te huwen, gemotiveerd:

“Betrokkene diende op 03/04/2019 een huwelijksdossier met de Albanese onderdane U., K. °26/04/1998, die momenteel een recht op verblijf heeft (mevrouw is erkend vluchteling). Op 08/11/2019 werd zijn huwelijksaanvraag geweigerd door de Burgerlijke Stand van Brugge. Op 06/12/2019 werd er door betrokkene een beroep ingediend tegen deze beslissing bij de Rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, de voorziene datum van uitspraak is 07/02/2020. Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Albanië geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.”

De bestreden beslissing vermeldt aldus dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de huwelijksaanvraag heeft geweigerd. Er wordt weliswaar vermeld dat hiertegen beroep werd ingesteld bij de familierechtbank en dat de uitspraak was voorzien op 7 februari 2020, doch de bestreden beslissing acht het niet nuttig om hierop te wachten. Daarnaast blijkt ook dat de verwerende partij er bij het nemen van de beslissing van op de hoogte was dat verzoekers verloofde in België verblijft als erkend vluchteling. Na het opnoemen van deze feitelijke gegevens besluit de verwerende partij dat de intentie om te huwen *“bovendien (..) niet automatisch recht op verblijf”* geeft. Uit deze standaardformulering valt niet af te leiden op welke wijze de verwerende partij rekening heeft gehouden met het feit dat een huwelijk in Albanië niet mogelijk is, aangezien verzoekers verloofde als erkend vluchteling niet wordt verondersteld naar Albanië te kunnen terugkeren.

Naar luid van artikel 74/11, §1, 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) wordt bij het bepalen van de duur van het inreisverbod rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Artikel 74/11, §2 bepaalt verder dat de minister of zijn gemachtigde zich kan onthouden van het opleggen van een inreisverbod omwille van humanitaire omstandigheden. In de huidige stand van het geding dient te worden aangenomen dat verzoeker specifieke elementen aanvoert die kunnen wijzen op een inbreuk op artikel 8 van het EVRM en artikel 12 van het EVRM. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet op welke wijze de verwerende partij rekening heeft gehouden met de onmogelijkheid om te huwen in Albanië. Verzoeker maakt bijgevolg een schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is in de aangegeven 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 januari 2020 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juni tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT