

Arrest

nr. 110 830 van 27 september 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 februari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 17 januari 2013.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 mei 2013 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat T. SMET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker werd aangehouden op 6 mei 2007 in het Rijk, naar aanleiding van een vechtpartij. Diezelfde dag werd hij bevolen om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker werd op 28 juni 2008 opnieuw gearresteerd door de Brusselse politie wegens drugsfeiten. Hij werd opgesloten in de gevangenis van Vorst. Op de dag van de aanhouding werd verzoeker opnieuw bevolen om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker werd vervolgens veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel op 29 oktober 2008 tot een gevangenisstraf van 30 maanden, met uitstel van 5 jaar voor hetgeen de 20 maanden overschrijdt, wegens verdovende middelen.

Op 11 februari 2009 werd verzoeker in vrijheid gesteld, en in handen gegeven van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoeker werd op 4 maart 2009 gerepatrieerd naar zijn land van herkomst.

Op 16 april 2009 diende hij een visumaanvraag in met het oog op het afsluiten van een huwelijk in België. Het visum werd geweigerd op 3 juni 2009 om redenen van openbare orde en omdat de garant onvoldoende solvabel was. Verzoeker had zijn repatriëringskost ook niet terugbetaald.

Verzoeker ging tegen deze beslissing in beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 3 juli 2010. Het beroep werd verworpen op 27 oktober 2009, met arrest nummer 33 263.

Verzoeker huwde te Nador (Marokko) op 12 augustus 2009 met de Belgische E.H.N, geboren te Rumst op (...) 1978. Op 10 april 2010 werd uit het huwelijk een kind geboren, de genaamde E.A.A, van Belgische nationaliteit.

Verzoeker deed een visumaanvraag familiale hergroepering op basis van zijn huwelijk. Het visum werd hem geweigerd op 1 april 2010. De kennisgeving gebeurde op 16 april 2010.

Verzoeker kwam illegaal het land binnen op 16 juli 2010. Hij tekende een aankomstverklaring te Boom op 16 juli 2010.

Hij deed diezelfde dag een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot van de Belgische E.H.N.

Op 23 augustus 2010 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing werd ter kennis gebracht op 26 augustus 2010.

Het beroep van verzoeker tegen deze beslissing werd verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 29 november 2010.

Verzoeker stelde een cassatieberoep in tegen die beslissing, die niet toelaatbaar werd geacht.

Op 4 oktober 2011 deed verzoeker een nieuwe aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als vader van een Belgisch kind.

Op 3 april 2012 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Persoonlijk gedrag ligt aan de basis van de beslissing, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. De beslissing werd ter kennis gebracht op 23 mei 2012. Tegen die beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend.

Op 26 april 2012 werd verzoeker opnieuw strafrechtelijk veroordeeld, dit maal tot een gevangenisstraf van 36 maanden, wegens drugsfeiten.

Op 7 juni 2012 werd het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd, onder bijlage 20. Tegen die beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend.

Op 29 augustus 2012 werd het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd, onder bijlage 20. Er werd geoordeeld dat verzoeker niet verbleef op het grondgebied van de gemeente waar hij zijn aanvraag had ingediend. Tegen die beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend.

Bij arrest van 17 december 2012 nr. 93 731 werd de beslissing *d.d.* 3 april 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, vernietigd. De Raad oordeelde dat de beoordeling dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een bedreiging vormt voor de openbare orde, onredelijk was omdat de strafrechtelijke veroordeling vier jaar voor de beslissing van het bestuur werd uitgesproken, en er sindsdien geen recidive was.

Bij arrest nr. 101 643 van 25 april 2013 werd de beslissing van 29 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, vernietigd. Dit op grond van het feit dat overeenkomstig de artikelen 17 en 18, 5° van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregisters, verzoeker die was opgesloten in een strafrechtelijke inrichting, diende te worden beschouwd als 'tijdelijk' afwezig van zijn verblijfplaats, waardoor de hoofdverblijfplaats als ongewijzigd wordt beschouwd. Met dit element diende rekening te worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 40ter van de wet van 15 december 1980.

Bij beslissing van 17 januari 2013 werd het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten, onder bijlage 20. De beslissing werd ter kennis gebracht op 29 januari 2013. Dat is de bestreden beslissing.

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 69ter1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 04/10/2011 werd ingediend door:

Naam: E.A. Voorna(a)m(en): Driss Nationaliteit: Marokko Geboortedatum: (...)1976 Geboorteplaats: Aruit

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) 2850 BOOM

om de volgende reden geweigerd:3

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980: het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene, de heer E.A.D., werd op 29 oktober 2008 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden met uitstel, wegens drugsfeiten.

In samenloop met voormelde feiten werd betrokkene bovendien veroordeeld wegens onwettige binnenkomst en onwettig verblijf.

Betrokkene wordt op 11 februari 2009 in vrijheid gesteld en op 4 maart 2009 - op grond van artikel 7 van de wet van 15.12.1980 - gerepatrieerd naar Marokko.

Op 16 april 2009 dient betrokkene een eerste visumaanvraag in met het oog op het afsluiten van een huwelijk in België. Dit visum wordt op 3 juni 2009 geweigerd omwille van openbare orde.

Op 3 juli 2009 stelt betrokkene beroep in tegen de beslissing tot weigering tot afgifte van een visum. Op 27 oktober 2009 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep bij arrest nr. 33.263.

Betrokkene huwt - nadat hij gerepatrieerd is - op 12 augustus 2009 - te Marokko - met de Belgische. Op 10 april 2010 wordt uit dit huwelijk een kind geboren, E.A.A., eveneens van Belgische nationaliteit.

Betrokkene dient op 24 september 2009 een tweede aanvraag in tot het bekomen van een visum. Dit visum wordt geweigerd op 1 april 2010.

Op 16 juli 2010 komt betrokkene op illegale wijze België binnen. Diezelfde dag tekent hij een aankomstverklaring. Op 16 juli 2010 dient betrokkene eveneens een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als echtgenoot van de Belgische E.H.N. Op 23 augustus 2010 wordt de verblijfskaart, met bevel om het grondgebied te verlaten, geweigerd.

Het beroep van betrokkene tegen deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen op 29 november 2010 bij arrest nr. 51.831.

Verzoekende partij stelt op 3 januari 2011 cassatieberoep in tegen voormeld arrest bij de cassatierechter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het cassatieberoep wordt bij beschikking nr. 6510 dd. 9 februari 2011 door de Raad van State niet-toelaatbaar geacht. De cassatierechter laat onder meer gelden;

dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terdege is ingegaan op de vereiste belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel door te stellen “dat het bestuur oordeelde dat de bedreiging die verzoeker voor de openbare orde vormt van dergelijke aard is dat zijn persoonlijke en familiale belangen niet kunnen primeren op de bescherming van de openbare orde en de weigering van het verblijf dus nodig geacht werd om de bescherming van de openbare orde te verzekeren” ; dat betrokkene “geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. aantoot”.

Op 4 oktober 2011 doet betrokkene een nieuwe aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als vader van een Belgisch kind.

Op 16 februari 2012 wordt betrokkene voor de tweede maal vader van een Belgisch kind.

Op 3 april 2012 wordt de verblijfskaart, met bevel om het grondgebied te verlaten, - in het verlengde van de voorafgaande beslissingen ter zake - geweigerd.

Bij arrest nr. 93.270 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 17 december 2012 word(en) voormelde beslissing(en) vernietigd.

De Raad laat, in eigen woorden samengevat, gelden:

dat het (persoonlijk) gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde vormt kennelijk onredelijk is, nu de strafrechtelijke veroordeling vier jaar voor de bestreden beslissing werd uitgesproken en er geen sprake van recidive is geweest;

dat het begrip openbare orde, in het kader van supranationale rechtspraak, restrictief moet worden geïnterpreteerd, in samenhang met onder meer de belangenafweging in verband met artikel 8 E.V.R.M..

Op datum van 26 april 2012 werd betrokkene opnieuw veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden, wegens drugsfeiten.

Uit het eerste vonnis in samenhang met tweede veroordeling - medegedeeld door de gevangenisdirecteur - blijkt dat betrokkene onmiskenbaar recidiveert.

Voorts blijkt dat hij de verblijfsreglementering op volgehouden wijze niet respecteert - zijnde ook een strafrechtelijk kwalificeerbaar misdrijf - en daardoor de Belgische autoriteiten voor een voldongen feit plaatst.

Dienvolgens kan niet ernstig betwist worden dat betrokkene door toedoen van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

Er wordt immers opgemerkt dat de "georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten."

"Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan".

Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip "ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid" valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).

In het licht daarvan dient in het kader van artikel 8 E.V.R.M. een belangenafweging te geschieden.

Betrokkene heeft nooit enig duurzaam verblijfsrecht in het Rijk gehad en eventuele integratie, quod non, vindt enkel oorzaak in het feit dat hij diverse overheidsbevelen manifest naast zich heeft neergelegd.

Betrokkene is in Marokko gehuwd met een Belgische - beiden van Marokkaanse origine - en heeft Belgische kinderen verwekt nadat hij uit het Rijk verwijderd werd omwille van drugsfeiten. Er kan niet ernstig betwist worden dat de echtgenote van betrokkene, - minstens - op de hoogte was van zijn volgehouden illegale verblijftoestand.

Ook al zou er sprake zijn van inmenging in de zin van artikel 8, tweede lid E.V.R.M., quod non, dan nog wordt ten overvloede benadrukt dat de voormelde feiten in verband kunnen worden gebracht met de legitieme doelstellingen van voormelde bepaling.

Gelet op wat vooraf gaat is het niet kennelijk onredelijk dat (het plegen van onder meer) drugsmisdrijven, zijnde een persoonlijke keuze van betrokkene, zwaarder doorwegen dan de particuliere belangen die betrokkene in het kader van artikel 8 E.V.R.M. kan laten gelden.

Dat is geenszins in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Daarenboven wordt opgemerkt dat betrokkene en diens echtgenoot beiden van Marokkaanse afkomst zijn, hetgeen de verderzetting van hun privé- en familielevens van betrokkenen in Marokko in voortkomend geval zal vergemakkelijken.

Voorts wordt benadrukt dat, wanneer de echtgenote en kinderen van betrokkene in België willen verblijven, zij door toedoen van vakanties en moderne communicatiemiddelen in contact met elkaar kunnen blijven, wat trouwens niet veel verschilt met de toestand van gevangenschap die door het crimineel gedrag van betrokkene zélf in het leven wordt geroepen.

Omwille van bovenvermelde feiten wordt het recht op verblijf aan de betrokkene geweigerd.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen..."

Bij arrest van 29 april 2013 vernietigde de Raad de beslissing van 7 juni 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

“Schending van:

- *Artikel 43 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*
- *Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen*
- *artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980*
- *het zorgvuldigheidsbeginsel*
- *het rechtszekerheidsbeginsel*

*De Wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet bestaan uit de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet daarenboven afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk... “Vage duistere of niet terzake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige of niet-plausibele motivering, stereotiepe, geijkte of gestandariseerde motiveringen is niet afdoende” (VAN HEULE, D., *Vluchtelingen: Een overzicht na de Wet van 6 mei 1993*. Gent, Mys en Breesch, 1993, 78. en VAN HEULE, D., “De motiveringsplicht en de vreemdelingenwet”, T. V.R., 1993/2,67-71). De motivering moet in feite en in rechte afdoende zijn, en uit alle motieven zelf moet blijken dat de overheid heeft afgewogen of een evenredigheid bestaat tussen de motieven en de door de maatregel veroorzaakte gevolgen. Overeenkomstig voormelde wetsbepalingen dienen administratieve beslissingen met afdoende redenen omkleed te zijn. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd na te gaan of de overheid die de beslissing heeft genomen, bij de beoordeling van de aanvraag tot machtiging van een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk, is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op de grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (...)*

*Dit artikel vormt de omzetting van artikel 27.2 van richtlijn 2004/3 8/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Burgerschapsrichtlijn). Volgens artikel 40ter Vreemdelingenwet zijn de bepalingen van hoofdstuk I van titel II die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of die zich bij hem voegen, ook van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Dit geldt dus ook voor artikel 43 Vw. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moeten maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Zo stelde het Hof onder meer “vormt het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van deze maatregelen. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet bijgevolg slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt”(HVJ 7 juni 2007, Commissie/Nederland, C-50/06, punt 41). Daarenboven heeft het Hof van Justitie een restrictieve uitlegging gegeven van het begrip openbare orde waardoor ook het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, beschermd wordt (HvJ 31 januari 2006, C-503/03, Commissie/Spanje, punt 47). Rekening houdende met deze elementen is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Er dient bijgevolg een afweging gemaakt te worden tussen de rechten van het individu (het uitoefenen van zijn gezinsleven) en de rechten van de staat (controle op de immigratie, handhaven van de openbare orde, enz.): de maatregel die een inmenging betekent in het gezinsleven van de vreemdeling dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat de staat nastreeft (A. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, UGA, 2012, p. 436). Uit de rechtspraak van het*

EHRM blijkt dat bij deze afweging rekening dient gehouden te worden met de volgende omstandigheden en beginselen (A. DENYS, o.e., p. 437):

- de aard en de ernst van het door betrokkene gepleegde misdrijf
- de duur van het verblijf in het land waaruit hij uitgewezen wordt
- de tijdspanne tussen het plegen van het misdrijf en zijn gedrag gedurende deze periode
- de nationaliteit van de verschillende betrokken personen
- de gezinstoestand van de betrokkene en o.m. in voorkomend geval de duur van zijn huwelijk, en andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van het echtpaar -de vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam
- de vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren en in voorkomend geval hun leeftijd -de ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene uitgewezen wordt
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming

In de bestreden beslissing staat het volgende te lezen over de afweging van belangen: (...). De motivering zoals blijkt uit de bestreden beslissing laat niet toe om vast te stellen dat er een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar de verschillende belangen die meespelen. Er wordt ten overvloede verwezen naar de veroordelingen die verzoeker heeft opgelopen, doch het blijkt niet uit de bestreden beslissing dat de particuliere belangen van verzoeker ter dege onderzocht werden. Nochtans blijkt uit de arresten 56.201, 56.202 en 56.204 van 17 februari 2011 van Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het de taak is om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben. De vereiste van artikel 8 E.V.R.M. is een waarborg die primeert boven de bepalingen van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing verwijst wel naar de opgelopen veroordeling, doch specificeert niet welke de rol is geweest van verzoeker, noch wordt er enige informatie gegeven omtrent de ernst van de feiten, enkel dat het gaat om een veroordeling tot 36 maanden wegens drugsfeiten. Meer specifiek blijkt uit de bestreden beslissing niet dat er voldoende onderzoek werd gevoerd naar de gezinstoestand van de verzoeker, en naar de gevolgen die een weigering van verblijf en een uitzetting, met zich zou brengen. Verzoeker is gehuwd met een Belgische onderdane, die weliswaar van Marokkaanse afkomst is, maar zelf geen enkele binding heeft met het land van herkomst van haar ouders. De kinderen van verzoeker, die de Belgische nationaliteit hebben, zijn nog nooit in Marokko geweest. Uiteraard kan men niet zomaar verlangen dat zij zouden verhuizen naar Marokko terwijl hun voltallige familie zich in België bevindt. Verzoeker staat tevens mee in voor de opvang en opvoeding van een zoon van zijn echtgenote uit een eerdere relatie. I. is inmiddels 14 jaar oud en schoolgaand. Ook heeft deze nog steeds contacten met zijn vader die in België woont. Uit de bestreden beslissing blijkt nergens dat er rekening werd gehouden met dit element, of dat het zelfs maar onderzocht werd. Nochtans is de jongen mee ingeschreven op het adres van verzoeker. Daarenboven gaat DVZ zeer kort door de bocht door te stellen dat er geen verschil is tussen de gezinsbeleving nu verzoeker in de gevangenis verblijft, en deze wanneer hij zich in Marokko zou bevinden. Niet alleen is de opsluiting slechts tijdelijk en zal verzoeker binnen afzienbare tijd in vrijheid gesteld kunnen worden, daarenboven hebben de gezinsleden nu wel de mogelijkheid om wekelijks op bezoek te gaan bij verzoeker zonder dat dit hun dagelijkse leven verstoort. Bij een uitwijzing naar Marokko zou dit uiteraard niet tot de mogelijkheden behoren. De bestreden beslissing laat niet toe om na te gaan of er wel een onderzoek werd gedaan naar de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het land van bestemming, noch met het land van herkomst. Er wordt enkel verwezen naar de afkomst van de betrokken familieleden om te stellen dat de aanpassing zou vergemakkelijkt zou worden. Aangezien uit de bestreden beslissing enkel blijkt dat er belang wordt gehecht aan de opgelopen veroordelingen van verzoeker, zonder dat er een nauwkeurig en doorgedreven onderzoek werd verricht naar de particuliere belangen van verzoeker, kan niet worden vastgesteld dat de evenredigheidstoets van artikel 43 Vw., op een redelijke en zorgvuldige wijze heeft plaats gevonden. Hierdoor is de materiële motiveringsplicht geschonden.”

2.2. Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing een inmenging zou vormen in zijn recht op het uitoefenen van een gezinsleven en dat in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, de Staat de taak heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen dit recht en de rechten van de Staat, met name de controle op immigratie en het handhaven van de openbare orde. Hij voert aan dat artikel 8 van het EVRM vereist dat een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek wordt gevoerd naar de elementen waarvan verwerende partij kennis kan hebben. De bestreden beslissing zou enkel belang hechten aan zijn strafrechtelijke veroordelingen. Uit de gegeven motivering zou niet blijken dat een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar de particuliere belangen van verzoeker, de bestreden beslissing verwijst naar de veroordeling, doch bevat geen informatie over de ernst van de feiten, doch enkel dat het gaat om een veroordeling tot 36 maanden gevangenisstraf omwille van drugsfeiten. Hij voert aan dat zijn echtgenote geen enkele band heeft met Marokko en zijn kinderen er nog nooit zijn geweest. Hij stelt dat

men niet zomaar kan verlangen dat zijn hele familie naar Marokko verhuist. Hij betoogt dat hij tevens mee instaat voor de opvang van de zoon van zijn echtgenote uit een eerdere relatie, die 14 jaar is en schoolgaand, en die nog contact zou hebben met zijn vader die in België woont. Verzoeker verwijt de verwerende partij ook met dit element geen rekening te hebben gehouden. Hij verwijt de verwerende partij geen onderzoek te hebben gedaan naar de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden 'met het land van bestemming, noch met het land van herkomst'. Met betrekking tot zijn gezinsbeleving op het moment waarop de bestreden beslissing werd genomen, voert hij aan dat hij tijdelijk van zijn vrijheid is beroofd en dat zijn gezinsleden nu de mogelijkheid hebben om wekelijks op bezoek te komen.

De formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zinnig heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft (RvS 2 februari 2007, nr. 167.408; RvS 15 februari 2007, nr. 167.852).

De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in de bestreden beslissing worden gelezen. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: RvS 18 november 1993, nr. 44.948, Arr. RvS 1993, z.p.; Antwerpen, 16 juni 1998, F.J.F. 1998, 693), (RVV 28 maart 2012, nr. 78 208).

Waar verzoeker die motieven inhoudelijk betwist, voert hij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat het middel vanuit dat oogpunt zal worden behandeld (cf. RvV 5 juni 2012, nr. 82.466).

De Raad is in het kader van de wettigheidstoetsing niet bevoegd om het oordeel van het bestuur over te doen. De Raad is in het kader van haar marginale toetsingsbevoegdheid louter bevoegd 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.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalt:

"De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde van (nationale veiligheid) of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken :

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden ;

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen;

Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid 4° bedoelde ziekten."

Verzoeker stelt herhaaldelijk onterecht dat de verwerende partij enkel belang zou hechten aan het feit dat hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden omwille van drugsfeiten.

Verzoeker gaat voorbij aan het feit dat de verwerende partij duidelijk aangeeft een bijzonder belang te hechten aan het feit dat verzoeker recidiveert en dat hij de verblijfswetgeving op volhoudende wijze niet respecteert en daardoor de Belgische autoriteiten voor een voldongen feit plaatst.

Tevens gaat hij voorbij aan de overwegingen die aangeven waarom hij wordt geacht, omwille van zijn persoonlijk gedrag een actuele, een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging te vormen voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid. Daarbij wordt, in tegenstelling wat verzoeker aanvoert, de aard van de feiten als drugsfeiten, als bepalend aangeduid.

Verzoeker meent onterecht dat elementen met betrekking tot zijn privéleven niet bij het nemen van de beslissing werden betrokken.

In de bestreden beslissing wordt duidelijk belang gehecht aan het gegeven dat verzoeker twee Belgische kinderen verwekte bij zijn Belgische echtgenote nadat hij reeds was veroordeeld wegens drugsfeiten tijdens illegaal verblijf en werd gerepatriëerd naar het land van herkomst. Eveneens wordt er op gewezen dat zijn echtgenote niet anders dan op de hoogte kan zijn geweest van - minstens - zijn illegaal verblijf, en dat de gezinssituatie waarop verzoeker zich beroept door hem en zijn echtgenote bewust werd gecreëerd. Te meer nu zij in Marokko huwden omdat een legale binnenkomst met het oog op een huwelijk met haar hem werd geweigerd.

De bestreden beslissing werd tevens genomen in het licht van het feit dat verzoeker en zijn echtgenote van Marokkaanse origine zijn. Verzoeker maakt niet duidelijk op welke wijze aan de verwerende partij bekend kan zijn dat zijn echtgenote geen band meer zou hebben met haar land van herkomst. Zulks blijkt niet uit het administratief dossier, noch legt verzoeker hiervan enig bewijs voor. Een loutere verklaring kan echter niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden. Hieruit blijkt tevens dat verzoeker onterecht meent dat geen rekening werd gehouden met de band van verzoeker en zijn echtgenote met Marokko. De verwerende partij heeft de elementen die haar bekend konden zijn in dit verband bij de besluitvorming betrokken.

Evenmin maakt verzoeker duidelijk hoe het loutere feit dat zijn twee zeer jonge kinderen, geboren in 2010 en 2012, nog nooit in Marokko zouden zijn geweest, de motieven van de bestreden beslissing dat beide ouders Marokkaanse origine hebben, wat het verderzetten van het gezinsleven in het land van herkomst gemakkelijker maakt, in de weg staat.

Waar verzoeker aanvoert dat zijn 14-jarige schoolgaande stiefzoon contact heeft met zijn vader die in België zou wonen, dient de Raad vast te stellen dat verzoeker zich ook in dit verband beperkt tot een loutere verklaring. Die verklaring biedt geen uitsluitel over het effectief verblijven van de vader in België. Evenmin wordt aangetoond dat contact nog steeds bestaat of mogelijk zou zijn. Het administratief dossier bevat geen stukken hieromtrent. Verzoeker heeft dit element evenmin ter beoordeling van het bestuur voorgelegd in het kader van de aanvraag die aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing.

Het voorgelegde attest van gezinssamenstelling, waarop zijn stiefzoon wordt vermeld, houdt niet op zich de elementen in die verzoeker in het kader van deze procedure inroept. De onderzoeksplicht van de verwerende partij houdt in dat een nauwkeurig onderzoek dient te gebeuren van de bewijsstukken voorgelegd door de aanvrager en de elementen waarvan zij niet onkundig had kunnen zijn. De onderzoeksplicht houdt niet in dat de verwerende partij actief op zoek moet gaan naar alle aanwezige elementen die relevant kunnen zijn en actief aan bewijsvergaring moet doen. Het is aan verzoeker om bewijzen voor te leggen van een relatie van zijn stiefzoon en diens vader, bijvoorbeeld door een kopie van de rechterlijke beslissing inzake het contactrecht voor te leggen.

Waar verzoeker aanvoert dat onmogelijk kan worden gesteld dat zijn gezinsbeleving bij zijn terugkeer naar Marokko gelijk zou zijn aan de gezinsbeleving in de gevangenis, betreft dit in de eerste plaats een bijkomend motief. Bovendien is dit argument er niet in essentie op gericht om de verschillende gezinsbelevingen te vergelijken, maar om te benadrukken dat verzoeker zijn gezinsleven in de eerste plaats zelf in gedrang brengt door zijn keuze om zich schuldig te maken aan drugsdelicten.

Verzoeker beperkt zich tot een sterke vereenvoudiging van de aangegeven gronden tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en slaagt er niet in om aan te tonen dat de verwerende partij de

rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de richtlijn 2004/38/EG en artikel 43 van de vreemdelingenwet op foutieve of op kennelijk onredelijke wijze heeft toegepast.

Eveneens maakt hij de schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Artikel 8 van het EVRM kan niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting zou inhouden om 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 v. The Netherlands, § 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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, § 81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43) . De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont niet aan dat het bestuur het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden. Hij kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat een toetsing van artikel 8, tweede lid diende te worden doorgevoerd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 36) dit geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

Verzoeker betwist niet dat hij nooit enig duurzaam verblijfsrecht heeft verkregen.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Uit het bovenstaande blijkt reeds dat verzoeker zich beperkt tot loutere verklaringen, zonder enig objectief element voor te leggen waaruit kan blijken dat er hinderpalen bestaan voor het eventueel verderzetten van het gezinsleven in het Rijk. Hij toont met zijn betoog niet *in concreto* aan dat op de Belgische staat een verplichting zou rusten om het gezinsleven verder in België te laten plaatsvinden.

Bovendien is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om tot het volgende oordeel te komen:

“In het licht daarvan dient in het kader van artikel 8 E.V.R.M. een belangenafweging te geschieden. Betrokkene heeft nooit enig duurzaam verblijfsrecht in het Rijk gehad en eventuele integratie, quod non, vindt enkel oorzaak in het feit dat hij diverse overheidsbevelen manifest naast zich heeft neergelegd. Betrokkene is in Marokko gehuwd met een Belgische - beiden van Marokkaanse origine - en heeft Belgische kinderen verwekt nadat hij uit het Rijk verwijderd werd omwille van drugsfeiten. Er kan niet ernstig betwist worden dat de echtgenote van betrokkene, - minstens - op de hoogte was van zijn volgehouden illegale verblijftoestand. Ook al zou er sprake zijn van inmenging in de zin van artikel 8, tweede lid E.V.R.M., quod non, dan nog wordt ten overvloede benadrukt dat de voormelde feiten in verband kunnen worden gebracht met de legitieme doelstellingen van voormelde bepaling. Gelet op wat vooraf gaat is het niet kennelijk onredelijk dat (het plegen van onder meer) drugsmisdrijven, zijnde een persoonlijke keuze van betrokkene, zwaarder doorwegen dan de particuliere belangen die betrokkene in het kader van artikel 8 E.V.R.M. kan laten gelden. Dat is geenszins in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Daarenboven wordt opgemerkt dat betrokkene en diens echtgenoot beiden van Marokkaanse afkomst zijn, hetgeen de verderzetting van hun privé- en familieleven van betrokkenen in

Marokko in voortkomend geval zal vergemakkelijken. Voorts wordt benadrukt dat, wanneer de echtgenote en kinderen van betrokkene in België willen verblijven, zij door toedoen van vakanties en moderne communicatiemiddelen in contact met elkaar kunnen blijven, wat trouwens niet veel verschilt met de toestand van gevangenschap die door het crimineel gedrag van betrokkene zélf in het leven wordt geroepen. Omwille van bovenvermelde feiten wordt het recht op verblijf aan de betrokkene geweigerd. Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.”

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 enig middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig september tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC