



Arrest

nr. 111 149 van 1 oktober 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 6 maart 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van 15 januari 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat R. JESPERS en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2009 dient verzoeker voor het hele gezin een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis 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).

Op 23 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing voor verzoeker waarbij zijn aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Tegen deze beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bij arrest nr. X van 18 oktober 2011 het beroep heeft verworpen. Tegen het arrest dient verzoeker een

cassatieberoep in bij de Raad van State die bij arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt. Op 11 januari 2013 is de beslissing van 23 juni 2011 ingetrokken door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

Op 23 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing voor verzoekers echtgenote en kinderen waarbij aan hen een machtiging tot verblijf voor onbeperkte duur wordt toegekend.

Op 15 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag van 17 november 2009 opnieuw ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 februari 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.11.2009 werd ingediend en op data van 08.02.2011 en 22.10.2012 werd geactualiseerd door:

T., N. (RR: ...)

nationaliteit: Turkije

geboren te SARA YONU op (...)1973

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende:

Betrokkene haalt aan dat zijn vrouw en kinderen geregulariseerd werden op datum van 23.06.2011 en dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene reeds in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten, namelijk:

Betrokkene verkrijgt via het vonnis d.d. 22.12.2002 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bezoekrecht t.a.v. zijn buitenechtelijk kind T. Y. (RR ...). Tevens wordt het hoederecht toegewezen aan de moeder, P. A. (RR ...).

Op datum van 03.03.2001 komt het kind op bezoek bij haar vader maar betrokkene brengt het kind niet meer terug naar de moeder maar neemt het mee naar Turkije. De rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen schaft met het vonnis van 07.03.2001 het bezoekrecht van de vader af. De rechtbank van Eerste aanleg veroordeelt hem tot vijf jaar effectief met het vonnis van 05.02.2004 (veroordeling bij verstek).

Betrokkene wordt uitgeleverd door Turkije en gearresteerd op 14.09.2005. Het vonnis d.d. 05.02.2004 wordt door het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 10.01.2007 omgezet in een gevangenisstraf van vijf jaar met uitstel van vijf jaar behalve 20 maanden voor: het niet afgeven van een kind / het onttrekken van een minderjarig kind aan de rechtsvervolgning tegen dit kind ingesteld / het onttrekken van een minderjarig kind aan de bewaring van de personen aan wie het toevertrouwd werd / ontvoering van een minderjarig kind, zelfs met zijn toestemming, door zijn vader of moeder. Betrokkene verbleef in de gevangenis van 14.09.2005 tot 10.01.2007.

De moeder en het kind zijn naar Nederland gevlucht. Echter uit telefonisch contact met de politiediensten blijkt dat betrokkene vrij snel na zijn vrijlating een nieuwe poging heeft ondernomen om het kind te ontvoeren. Volgens de informatie van de bevoegde politiediensten zou betrokkene naar Nederland getrokken zijn met een aantal personen en zij zouden het kind hebben opgewacht aan de school poort. Betrokkene zou aan de politiediensten duidelijk gemaakt hebben dat hij pogingen zal blijven ondernemen om het kind mee te nemen.

Deze informatie is toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene.

Verder haalt betrokkene in zijn aanvraag 9bis als grond voor regularisatie aan dat hij ouder is van een kind met een Europese nationaliteit, in casu de Poolse. Verder haalt hij ook als prangende humanitaire situatie aan dat hij bij een terugkeer zijn buitenechtelijk kind niet meer zal terugzien. Op datum van 18.04.2011 schreef betrokkene een brief naar de Koning waarin hij meldt dat de jeugdrechtbank hem het bezoekenrecht blijft weigeren, met de vraag om interventie van de Koning. Het is aldus duidelijk dat betrokkene zich nog steeds niet neergelegd heeft bij de uitspraken van de bevoegde rechtbank (in casu, de Rechtbank van Eerste aanleg te Antwerpen) en dat er dus nog steeds sprake is van een actueel gevaar.

Het belang van de Belgische staat primeert op het familiaal belang van betrokkene waardoor betrokkene niet in aanmerking komt voor een regularisatie.

Betrokkene haalt aan dat hij bij een ongegronde beslissing gehoord wenst te worden door de Commissie voor Advies. We wijzen er echter op dat de Vreemdelingenwet voor wat betreft artikel 9bis niet voorziet in een mondelinge procedure.

Met betrekking tot de elementen van integratie van betrokkene (betrokkene kende een lang legaal verblijf in België, hij legt een arbeidscontract en verschillende loonfiches voor) dienen we te stellen dat deze elementen van integratie niet opwegen tegen de feiten van openbare orde gepleegd door betrokkene. Het belang van de Belgische staat primeert op deze elementen van integratie, waardoor deze geen grond kunnen vormen voor een verblijfsregularisatie. Bovendien stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest nr. 51.180 d.d. 17.11.2010 dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er een reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid."

Op 15 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht om 4 februari 2013. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van A. K., attaché, gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

T., N. geboren te SARAYONU op (...)1973, nationaliteit Turkije

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië', tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

• 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum;"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Verweerder werpt op dat verzoeker, overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Hij meent dan ook dat verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van de tweede bestreden beslissing, omdat hij bij een eventuele vernietiging van deze beslissing verplicht zal zijn om opnieuw dezelfde beslissing te nemen. Hij licht toe van oordeel te zijn dat enkel indien de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten strijdig zou zijn met een hogere rechtsnorm er geen bevel om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet aan verzoeker kan betekend worden en stelt dat verzoeker weliswaar de schending van een hogere rechtsnorm aanvoert, maar deze schending niet kan worden aangenomen.

2.2 *In casu* dient te worden vastgesteld dat uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat verzoeker zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt door verzoeker geenszins betwist. Aldus beschikt de staatssecretaris of haar gemachtigde terzake over een gebonden bevoegdheid.

Niettegenstaande bovenstaande vaststelling merkt de Raad op dat het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4

november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) primeert op de vreemdelingenwet en bijgevolg dient de Raad dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, *in casu* het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). In het verzoekschrift voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de rechten van verdediging en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker betoogt tevens dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding en machtsmisbruik.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Eerste onderdeel,

Verzoeker heeft zich in zijn aanvraag machtiging tot verblijf van 18.11.2009 gesteund op de toen nog niet vernietigde instructie. Uiteraard kon verzoeker op dat ogenblik niet voorzien dat de instructie zou vernietigd worden. Hij deed dit niet meer in de aanvullingen van 8.2.2011 en 22.10.2012 waarmee hij zijn aanvraag actualiseerde.

Het door de bestreden beslissing gegeven motief dat verzoeker zich op de instructie steunde en de criteria van de instructie niet van toepassing zijn, is bijgevolg een fout motief.

De eerdere beslissing van verzoeker van 23.6.2011 steunde integraal op de instructie. Dit was één van de redenen waarom het arrest van de RvV dat deze beslissing niet vernietigd had, door de Raad van State werd vernietigd.

Ondanks dit gegeven laat een eenvoudige vergelijking van de beslissing van 23.6.2011 met de hier bestreden beslissing van 15.1.2013 toe vast te stellen dat de hier bestreden beslissing een deel van de motieven van de vernietigde beslissing letterlijk overneemt en in feite niets nieuws toevoegt, met uitzondering dat thans formeel verwezen wordt naar artikel 8 EVRM, maar zonder aan de eigenlijke inhoud van de motieven te raken. De motieven die in de vernietigde beslissing werden aangewend om het actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid te argumenteren worden nu formeel gegoten in het kader van artikel 8 EVRM en 'de voorkoming van strafbare feiten'.

Er wordt inhoudelijk in de nieuwe beslissing niets gewijzigd aan de motieven zelf; er wordt alleen puur formeel elke verwijzing in de beslissing van 23.6.2011 naar de instructie weggelaten. In feite wordt de instructie dus wel toegepast, alleszins inhoudelijk.

Illustratief blijkt dit uit het volgende. De bestreden beslissing haalt als motief aan, met letterlijke herhaling van de eerste beslissing, dat verzoeker op 18.4.2011 een brief schreef aan de Koning waarin hij zou melden dat de jeugdrechtbank hem het bezoeken blijft weigeren, met de vraag om interventie van de Koning. De beslissing trekt hieruit de conclusie: 'Het is aldus duidelijk dat betrokkene zich nog steeds niet neergelegd heeft bij de uitspraken van de bevoegde rechtbank ... en dat er dus nog steeds sprake is van een actueel gevaar.' Zelfs het gecursiveerde 'actueel gevaar' staat zo in de eerste beslissing.

De term spreekt boekdelen daar deze teruggaat op de vernietigde richtlijn en bijgevolg niet kan aangewend worden in het kader van de hier bestreden beslissing. Blijkbaar heeft de bestreden beslissing niet alle met de richtlijn onverenigbare woorden correct weggelaten in de nieuwe beslissing. Het bevestigt dat in feite de richtlijn wordt toegepast, maar de terminologie wat is bijgeschaafd, maar dan onvolkomen. Er werd vergeten de woorden actueel gevaar te vervangen.

Het onderscheid dat dient gemaakt te worden tussen enerzijds het niet toepassen van de instructie in het kader van een aanvraag 9bis en anderzijds de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde staatssecretaris, met andere woorden dat er door de vernietiging van de instructie op een andere basis dient beslist te worden, wordt opnieuw niet gerespecteerd.

Opnieuw wordt gedaan wat het arrest van de Raad van State als basis nam voor de vernietiging van het arrest van de RvV:

"Door zich in het bestreden arrest bij het standpunt van de bevoegde staatssecretaris aan te sluiten en eveneens naar diens discretionaire bevoegdheid te verwijzen om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toegelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd en heeft hij die bepaling geschonden."

In casu gebeurt thans hetzelfde door te verwijzen naar 'de ruime appreciatiebevoegdheid' van de staatssecretaris, maar dan in feite gewoonweg en grotendeels de motivering over te nemen die reeds was opgenomen in de eerste beslissing, maar dan met louter formele weglating met de referentie naar de richtlijn.

Tweede onderdeel,

De aanvraag machtiging tot verblijf werd ongegrond verklaart, wat impliceert dat ze ontvankelijk werd verklaard.

Verzoeker stelt dat door deze ontvankelijkheidsverklaring de beoordeling van de buitengewone omstandigheden ten gronde als bewezen dienen aanvaard te worden.

Door de ontvankelijkheidsverklaring en gezien de vernietiging van de instructie die terzake een uitzonderingsregime instelde, dat thans niet meer van toepassing is, dienen de implicaties van die ontvankelijkheidsverklaring op de beoordeling van de buitengewone omstandigheden ten gronde onderzocht te worden.

Het moet worden aangenomen dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat de Raad van State (arrest 11.12.2009) in het vernietigingsarrest van 11 december 2009 het volgende stelt:

Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de

rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:

"Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doe 51 2478/008,270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/001,33); dat ook ná de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4- juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

Dat derhalve uit dit uittreksel van het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoeker zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan, niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Immers zulks zou automatisch leiden tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid. Dat in die zin ook rechtspraak werd ontwikkeld door zowel de RVV als de Raad van State.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

Derde onderdeel,

Wat betreft de motivering over de grond van de zaak

Wat betreft het motief dat verzoeker 'reeds in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van strafbare feiten'.

1.

Dit betreft een criterium dat vaag, rekbaar en juridisch onbestaande is en niet kan gehanteerd worden in het kader van een afwijzing van een aanvraag machtiging tot verblijf in België.

Het is ook feitelijk onjuist. Openbare ordediensten staat voor politiediensten. De beslissing heeft het echter over een strafrechtelijke veroordeling, wat bijgevolg niet gaat over 'aanraking met de openbare ordediensten', maar met het gerechtelijk apparaat.

Ook om die reden faalt het motief.

2.

In het artikel 9bis vreemdelingenwet is geen criterium opgenomen inzake de 'aanraking met openbare ordediensten omwille van strafbare feiten'. De vraag is overigens wat dit criterium als inhoud heeft. In artikel 9bis is geen criterium opgenomen inzake de openbare orde, dit was wel het geval in de instructie, en door iets 'gelijkaardigs' thans toe te passen gebruikt de beslissing in feite opnieuw de vernietigde instructie. Alleszins door de 'aanraking met de openbare ordediensten' als negatief criterium te hanteren voegt de bestreden beslissing een voorwaarde toe aan artikel 9bis, die niet in de wet is voorzien.

De vreemdelingenwet voorziet wel in andere artikels met betrekking tot specifieke situaties dat de openbare orde of nationale veiligheid een criterium kan vormen voor terugwijzing of uitzetting, maar in artikel 9bis is dat niet opgenomen.

3.

Het is verder onduidelijk in welk kader de bestreden beslissing dit criterium aanwendt.

Blijkbaar wordt het niet op zichzelf aangewend, maar wel in het kader van de beoordeling van artikel 8 EVRM, met name het beweerde lid 2 van dit artikel waarin een uitzondering op het recht op gezinsleven kan stoelen ter voorkoming van strafbare feiten.

4.

Verzoeker stelt verder dat de motivering in dit verband op diverse punten onjuist en niet afdoende is.

-Verzoeker is inderdaad veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen op 10.01.2007 en hij kreeg hiervoor een gevangenisstraf van vijf jaar met uitstel en dit met uitzondering van de 20 maanden die hij in voorhechtenis had doorgebracht. Dit is een relatief beperkte straf en de enige veroordeling. Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft geoordeeld dat verzoeker geen effectieve gevangenisstraf moest ondergaan langer dan de reeds ondergane hechtenis. Dit had ondermeer te maken met het schuldinzicht van verzoeker. Het Hof van Beroep noteerde in het arrest van 10.1.2007: "In deze zaak is sedert korte termijn een gunstige evolutie gekomen doordat beklaagde tot inzicht is gekomen dat hij verkeerd heeft gehandeld en hij zijn medewerking diende te verlenen om de banden tussen moeder en kind te herstellen."

-Bovendien dient opgemerkt te worden dat België na dit arrest geen enkele maatregel van terugwijzing of uitzetting (artikel 20 e.v. vreemdelingenwet) of enige aanvullende veiligheidsmaatregel (artikel 27 e.v. vreemdelingenwet) heeft genomen op basis van de veroordeling.

Het staat bijgevolg vast dat België in 2007 niet van mening was dat er in hoofde van verzoeker een probleem was van 'openbare orde' of er een probleem was van 'veiligheid van het land'. Er kan bij gevolg in 2013, zes jaar later, niet met reden geargumenteed worden dat er thans wel dient ingegrepen te worden 'ter voorkoming van strafbare feiten'.

-Verder is het gegeven dat iemand veroordeeld is op zich niet voldoende om te stellen dat dit een reden vormt 'ter voorkoming van strafbare feiten'. Uit het feit dat iemand veroordeeld werd kan op zich niet besloten worden dat hij mogelijk nog strafbare feiten zal plegen.

Er dient ook rekening te worden gehouden met de aard van de feiten en met de persoon van de betrokkene. In casu gaat het om een specifiek feit dat zich afspeelt in een specifieke context van het bestaan van een door verzoeker verwekt en erkend kind bij een andere dame dan zijn echtgenote en met wie verzoeker een relatie heeft gehad.

Er is geen enkele reden om aan te nemen dat verzoeker op dit punt in herhaling zou vallen. De bestreden beslissing motiveert op geen enkele wijze waarom een vroegere veroordeling mogelijk tot nieuwe strafbare feiten aanleiding zou geven.

-Wat terzake gesteld wordt over een poging in Nederland om het kind te ontvoeren is totaal uit de lucht gegrepen, een loutere bewering en alleszins door niets bewezen.

Ten eerste is het volledig onjuist dat 'de moeder en het kind naar Nederland zijn gevlucht' en daar zouden zijn' ondergedoken'.

De moeder van het kind had allang een relatie met een man die in Nederland in Breda een garage voor verkoop van auto's uitbaat en op het ogenblik dat het kind terug in België is gekomen (2005) woonde zij reeds sedert 2003 bij die man in. Zij is gewoon met het kind naar Nederland gegaan, waar zij op dat ogenblik woonde. Dit had niets te maken met een vlucht voor verzoeker, maar alles met haar nieuwe relatie met een Nederlandse man.

Die Nederlandse man was overigens telkens aanwezig op de zittingen van de jeugdrechtbank te Antwerpen waar over het kind gehandeld werd. Het adres in Nederland is aangewend bij de jeugdrechtbank in Antwerpen.

Ten tweede is het volledig onjuist en door niets bewezen dat betrokkene een poging ondernomen zou hebben om het kind terug te ontvoeren, zonder succes en dat hij hiervoor naar Nederland zou getrokken zijn met een aantal personen en het kind hebben staan opwachten aan de schoolpoort.

Deze bewering steunt op een zogenaamde "synthesedocument telefoongesprek" dat op 6.2.2007 zou gevoerd zijn door een zekere G. D.H. met "ons"; het document is gemaakt door V. V. A.. Het is zelfs niet duidelijk met wie van de DVZ het gesprek zou gevoerd zijn. Er wordt over G. D.H. enkel gezegd dat hij 'politie' is zonder enige aanduiding tot welke politie hij behoort, welke zijn bevoegdheid is om in deze zaak tussen te komen, hoe hij op de hoogte zou zijn gekomen van feiten die zich in Nederland hebben voorgedaan (want volgens het telefoonnummer zou D. H. zich in Antwerpen situeren), enzovoort.

De vraag is ook hoe bewezen wordt dat het telefoongesprek effectief zou gevoerd zijn met een politieagent. Het ging, blijkens het document, om een gesprek naar de DVZ, zodat eender wie kan getelefoneerd hebben, zeggende dat hij van de politie was. Hierop is geen enkele controle mogelijk.

Er is geen enkel proces-verbaal opgemaakt.

Een telefoongesprek heeft op zich geen enkele bewijswaarde.

In de nota van 6.6.2011 van DVZ aan Freddy Roosemont, Directeur-Generaal (stuk verwerende partij in dossier) wordt aan de inhoud van het telefoongesprek zonder meer geloof gehecht, maar opvallend hierbij is dat hierbij als eind zin wordt gesteld: "Verdere informatie hierover is niet beschikbaar".

Het is duidelijk dat dergelijk document op geen enkele wijze als element in het dossier kan worden aangewend. Dit wel doen betekent een elementaire schending van de rechten van verdediging van verzoeker daar het niet mogelijk is elementaire tegenspraak te voeren over een dergelijk document.

Verzoeker ontkent formeel en met klem na zijn vrijlating enige poging te hebben gepleegd om het kind opnieuw te ontvoeren. De informatie waarover gedaagde beschikt is telefonisch verkregen zodat niet kan worden nagegaan welke de waarde ervan is.

Verzoeker betwist deze informatie formeel en met klem; hij stelt dat ze in strijd is met de werkelijkheid.

Uit de beslissing blijkt dat deze 'informatie' doorslaggevend is bij de beoordeling van het 'voorkomen van strafbare feiten'.

Telefonische informatie die wordt samengevat op een document kan niet kan dienen ter ondersteuning van een motivering daar ze niet kan worden gecontroleerd of tegensproken.

Verzoeker verwijst naar volgende rechtspraak en de rechtspraak zoals vermeld in het arrest:

R.v.St. nr. 155.014,2 december 2005, T. Vreemd. 2006, afl. 2,140, noot.

De Raad van State kan niet nagaan of de motieven met betrekking tot de mogelijke terugkeer van de verzoekende partijen naar hun land van herkomst juist, afdoende en rechtens aanvaardbaar zijn, nu de bestreden beslissingen houdende de onontvankelijkverklaring van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet enkel verwijzen naar een niet controleerbaar telefonisch contact met het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

-Feit is dat er sedert 2007 het kind op geen enkele wijze door verzoeker werd lastig gevallen.

Verder dient benadrukt te worden, dat zelfs indien deze feiten zouden kunnen worden aangehaald (quod certe non) deze feiten blijkens de bestreden beslissing zouden gebeurd zijn kort na zijn vrijlating in januari van 2007, ondertussen reeds meer dan zes jaar geleden. Nadien hebben zich geen feiten voorgedaan behalve legitieme pogingen door verzoeker ondernomen om zijn kind opnieuw te zien waaronder procedures bij de Jeugdrechtbank en ook een brief aan de Koning.

-Zoals hoger reeds gesteld haalt de bestreden beslissing ook als motief aan, met letterlijke herhaling van de eerste beslissing, dat verzoeker op 18.4.2011 een brief schreef aan de Koning waarin hij zou melden dat de jeugdrechtbank hem het bezoekrecht blijft weigeren, met de vraag om interventie van de Koning. De beslissing trekt hieruit de conclusie: 'Het is aldus duidelijk dat betrokkene zich nog steeds niet neergelegd heeft bij de uitspraken van de bevoegde rechtbank ... en dat er dus nog steeds sprake is van een actueel gevaar.'

Zelfs het gecursiveerde 'actueel gevaar' staat zo in de eerste beslissing die genomen werd op basis van de vernietigde richtlijn. De term spreekt boekdelen daar deze teruggaat op de vernietigde richtlijn en bijgevolg niet kan aangewend worden in het kader van de hier bestreden beslissing. Blijkbaar heeft de bestreden beslissing niet alle met de richtlijn onverzoenbare woorden correct weggelaten in de nieuwe beslissing. Het bevestigt dat in feite de richtlijn wordt toegepast, maar de terminologie wat is bijgeschaafd, maar dan onvolkomen.

Er is geen enkele wet die verzoeker verbiedt om alsnog legitieme pogingen te ondernemen om bezoekrecht te krijgen. Het feit dat hij deze pogingen onderneemt maakt van hem zeer zeker geen actueel gevaar, integendeel zij tonen aan dat verzoeker enkel via wettelijke middelen bezoekrecht tracht te krijgen met zijn kind. Het gebruik van deze volkomen wettelijk gerechtvaardigde wegen aanhalen als een element om de 'voorkoming van strafbare feiten' te staven is totaal onaanvaardbaar en een evident niet pertinent motief. Integendeel, precies het feit dat verzoeker beroep doet op de Koning en bezoekrecht wil bekomen via de jeugdrechtbank bewijst dat hij de legale weg bewandelt.

De lezing van de brief aan de Koning in zijn geheel laat zien dat de geest die de brief uitademt totaal tegengesteld is aan wat de bestreden beslissing er uit afleidt. Verzoeker schrijft ondermeer: 'Ik heb grote spijt van wat ik toen gedaan heb.' Maar dit gegeven wordt in de bestreden beslissing volledig genegeerd.

Het is illustratief voor de benaderingswijze gehanteerd in de bestreden beslissing.

De motivering is derhalve niet afdoende en kennelijk onredelijk voor zover gesteld wordt dat één veroordeling een argument zou vormen om iemand van regularisatie uit te sluiten 'ter voorkoming van strafbare feiten'.

Vierde onderdeel,

Verzoeker had op 8.2.2011 en op 22.10.2012 zijn verzoek geactualiseerd (zie stukken 2 met deze actualisaties).

In de actualisatie van 22.10.2012 met verwijzing naar het vernietigingsarrest van de Raad van State stelt verzoeker uitdrukkelijk dat 'de in de oorspronkelijke weigeringsbeslissing opgenomen motieven naar mijn mening niet opgaan'.

Verzoeker heeft dan gerefereerd naar de argumenten die hij ontwikkeld had in de procedure bij de Raad van State en heeft deze in die actualisatie integraal herhaald.

Een eenvoudige lezing van de thans bestreden beslissing leert op geen enkele wijze met deze actualisatie is rekening gehouden. Er is geen enkel wezenlijk nieuw motief opgenomen in de nieuwe beslissing vergeleken met de eerste beslissing ondanks het aanbrengen door verzoeker van in detail ontwikkelde argumenten door de referentie naar deze ontwikkeld bij de Raad van State.

De argumenten die verzoeker in de actualisatie van 22.10.2012 worden niet beantwoord.

Vijfde onderdeel,

In de nota van 6.6.2011 van DVZ aan Freddy Roosemont, Directeur-Generaal, (stuk in dossier verwerende partij), worden op de derde pagina als voorstel drie mogelijkheden gedaan: onbeperkte regularisatie voor de gehele familie; onbeperkte regularisatie voor de moeder en kinderen, met uitsluiting van de vader wegens zware feiten; uitsluiting voor de gehele familie gezien de zware feiten van openbare orde voor de vader.

De heer Roosemont schrapte mogelijkheid één en drie en opteert voor mogelijkheid twee.

Nochtans zijn de gegevens (p. 1 en 2 van de nota van 6.6.2011) voor de drie mogelijkheden gewoonweg dezelfde. Dit betekent dat op basis van dezelfde gegevens totaal willekeurig voor drie mogelijkheden geopteerd wordt, zonder specifiek te argumenteren waarom het ene voorstel wel en het andere niet weerhouden wordt. Dit is nog des te meer het geval daar de bestreden beslissing in haar motivering de nota van 6.6.2011 gewoon overneemt.

Dergelijke gang van zaken wijst op willekeur: de beslissing moet in direct verband staan met de gegevens van het dossier en het kan niet, zonder specifieke motivering, dat dezelfde gegevens tot drie totaal verschillende beslissingen aanleiding kunnen geven, zonder dat er sprake is van machtsmisbruik.

Zesde onderdeel,

In de bestreden beslissing staat:

"Verder haalt betrokkene in zijn aanvraag 9bis als grond voor de regularisatie aan dat hij ouder is van een kind van Europese nationaliteit, in casu de Poolse."

Deze door verzoeker inderdaad aangehaalde grond voor regularisatie wordt vermeld, maar een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing toont dat er geen enkel motief wordt gegeven waarom deze grond niet aanvaard wordt."

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

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetbepalingen. Waar verzoeker verder betoogt dat hij weldegelijk voldoende argumenten heeft aangehaald om een verblijfsmachtiging te bekomen en de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, merkt de Raad op dat deze aangevoerde schending eveneens dient te worden onderzocht in het licht van de artikelen 9 en 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

– de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;

– de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.

§ 2

Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

De Raad wijst er vooreerst op dat uit artikel 9 van de vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat er geen recht op verblijf bestaat, maar dat verzoeker hiertoe moet worden gemachtigd door de minister (c.q. staatssecretaris) of zijn gemachtigde. Een verblijfsmachtiging op grond van humanitaire redenen is een gunst. Dit betekent dat de minister (c.q. staatssecretaris) over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om het verblijf al dan niet toe te staan, om de redenen die binnen het redelijkheids criterium vallen.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij meent dat het motief in de eerste bestreden beslissing waarin wordt gesteld dat hij zich in zijn aanvraag steunde op de instructie, niet correct is. Hij stelt dat hij in zijn aanvullingen van 8 februari 2011 en 22 oktober 2012 niet heeft verwezen naar de vernietigde instructie.

Verzoeker betwist evenwel niet dat hij in zijn inleidende aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 november 2009 beroep heeft gedaan op de toepassing van de instructie en hij stelt zelf dat de aangetekende zendingen van 8 februari 2011 en 22 oktober 2012 “aanvullingen” zijn op zijn oorspronkelijke aanvraag van 17 november 2009, zodat zijn grief feitelijke grondslag mist.

Verzoeker betoogt vervolgens dat de nieuwe beslissing “in feite” de instructie wel nog toepast en enkel puur formeel elke verwijzing naar de instructie heeft weggelaten maar voor het overige niets heeft gewijzigd aan de motieven. Verzoeker verwijst hiervoor naar de gebruikte term ‘actueel gevaar’ in de beslissing en dat hieruit blijkt dat de instructie, waarin er sprake was van ‘actueel gevaar’, nog steeds wordt toegepast.

Uit een lezing van de motieven in de eerste bestreden beslissing blijkt dat verweerder de verblijfsmachtiging niet kan toekennen omdat de aangehaalde redenen om een verblijf toe te staan “*niet opwegen tegen de feiten van openbare orde gepleegd door betrokkene*”. Zelfs in het kader van de afweging tussen de belangen van de staat en het beschermde recht op een gezinsleven oordeelt verweerder dat het belang van de Belgische staat primeert op het familiaal belang van betrokkene omdat, rekening houdende met de elementen van het dossier, er nog sprake is van een actueel gevaar.

Los van het gebruik van de term “*actueel gevaar*” in de vernietigde instructie, wordt verweerder niet verhinderd om, gebruik makend van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het door verzoeker ingeroepen recht op een gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen, een afweging te maken tussen verzoekers belangen en die van de Staat. Verweerder oordeelt dat, rekening houdende met de elementen van het dossier, een actueel karakter van het gevaar voor de openbare orde blijkt, waardoor hem geen verblijfsmachtiging kan worden toegestaan, spijs zijn gezinsleven. Daarnaast oordeelt verweerder dat de aangehaalde elementen van integratie niet opwegen tegen de feiten van openbare orde gepleegd door verzoeker. Verzoeker toont derhalve niet aan dat verweerder zijn ruime appreciatiebevoegdheid heeft overschreden door ondermeer gebruik te maken van de term ‘actueel gevaar’.

Verzoeker betoogt dat verweerder zijn aanvraag om, met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden als ontvankelijk beschouwde. Hij stelt terecht dat dit impliceert dat verweerder oordeelde dat er redenen waren die toelieten te besluiten dat het voor hem zeer moeilijk of zelfs onmogelijk was om in zijn land van herkomst een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Verzoeker kan evenwel niet gevolgd worden waar hij lijkt te willen stellen dat indien bepaalde gegevens als buitengewone omstandigheden aanvaard werden bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een machtigingsaanvraag, deze gegevens automatisch ook dienen geacht te worden te volstaan ter staving van de gegrondheid van deze aanvraag. Tevens moet worden benadrukt dat het aan de aanvrager zelf toekomt duidelijk aan te geven welke elementen hij aanbrengt ter onderbouwing van de ontvankelijkheid van een aanvraag en welke ter onderbouwing van de gegrondheid. Op het bestuur rust geenszins de verplichting om gegevens die door de aanvrager werden aangehaald ter staving van de ontvankelijkheid van de aanvraag te herkwaltificeren en mee te betrekken bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag. Anderzijds kan het bestuur uiteraard de gegevens die het in het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid van de machtigingsaanvraag als bewezen beschouwd heeft niet opnieuw in vraag stellen bij de beoordeling van de gegrondheid van de machtigingsaanvraag. Verzoeker toont evenwel niet aan dat dit in voorliggende zaak wel zou gebeurd zijn. Daarnaast moet nog worden gesteld dat zelfs indien bepaalde feiten bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een machtigingsaanvraag als bewezen beschouwd werden en aanvaard werden als buitengewone omstandigheden dit niet uitsluit dat het bestuur, zoals *in casu*, oordeelt dat hoe dan ook geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend omwille van de strafbare feiten gepleegd door verzoeker en het gevaar dat hij uitmaakt voor de openbare orde.

Verzoeker betoogt dat het motief ‘reeds in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van strafbare feiten’ feitelijk onjuist is omdat hij niet in aanraking is gekomen met de politiediensten maar met het gerechtelijk apparaat. Bovendien is in artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criterium opgenomen inzake ‘de aanraking met openbare ordediensten omwille van strafbare feiten’. Verweerder voegt aldus een voorwaarde toe aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet die niet is voorzien in de wet. Verzoeker meent ook dat dit criterium niet op zichzelf wordt aangewend maar enkel in het kader van de beoordeling van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat zijn strafrechtelijk verleden enkel is betrokken in het raam van de afweging met zijn door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven. In de bestreden beslissing kan immers worden gelezen dat ook de aangehaalde elementen van integratie niet opwegen tegen de feiten van openbare orde gepleegd door betrokkene. Het determinerend motief is dat de aangehaalde redenen om het verblijf toe te staan onvoldoende zijn en niet opwegen tegen zijn strafrechtelijk verleden om hem de gunstmaatregel te verlenen. Verweerder voegt hierbij geen voorwaarde toe aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet doch hij oordeelt *in casu* dat de door hem gepleegde feiten niet opwegen tegen de aangehaalde redenen om een verblijf toe te staan. Het feit dat verzoeker het niet eens is met dit oordeel volstaat niet om tot de nietigverklaring te leiden van de bestreden beslissing. Los van de eventueel gebrekkige formuleringen in de bestreden beslissing kan verzoeker bezwaarlijk betwisten ‘feiten van openbare orde’ te hebben gepleegd. Verweerder leidt uit de in de beslissing opgesomde veroordelingen af dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde heeft

geschaad. Verzoeker, is onder meer door het hof van beroep te Antwerpen op 10 januari 2007 veroordeeld om *“het niet afgeven van een kind / het onttrekken van een minderjarig kind aan de rechtsvervolging tegen dit kind ingesteld / het onttrekken van een minderjarig kind aan de bewaring van de personen aan wie het toevertrouwd werd / ontvoering van een minderjarig kind, zelfs met zijn toestemming, door zijn vader of moeder”*, tot een gevangenisstraf van vijf jaar met uitstel van vijf jaar behalve 20 maanden. Verzoeker laat na aan te tonen dat verweerder, op grond van zijn strafrechtelijk verleden, op kennelijk onredelijke wijze oordeelt om de gunstmaatregel niet toe te kennen, onafgezien van een eventueel gebrek aan ‘actueel’ karakter van gevaar voor de openbare orde. Het feit dat verzoeker ‘schuldinzicht’ heeft zoals bevestigd in het arrest van het hof van beroep te Antwerpen doet hieraan geen afbreuk.

De kritiek dat hem zes jaar geleden geen terugwijzings- of uitzettingsbesluit is afgegeven, is niet dienstig aangezien verzoeker, na het uitzitten van de gevangenis in voorhechtenis, niet over een verblijfsrecht of machtiging beschikte om in het Rijk te verblijven. Verzoeker verblijft, zoals hij zelf stelt, ruim zes jaar, op illegale wijze op het grondgebied. Bovendien heeft verzoeker geen belang bij deze grief nu een terugwijzings- of uitzettingsbesluit, overeenkomstig artikel 26 van de vreemdelingenwet een verbod oplegt om gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen. Het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 februari 2013 bevat geen inreisverbod.

Verder meent verzoeker dat uit het enkele feit dat hij werd veroordeeld niet kan worden besloten dat hij nog strafbare feiten zal plegen. Het motief dat hij nog een poging zou hebben ondernomen om het kind in Nederland te ontvoeren, is totaal uit de lucht gegrepen en wordt formeel betwist. Vooreerst is de moeder van het kind niet naar Nederland gevlucht en leeft daar niet ondergedoken. Daarnaast meent verzoeker dat de bewering van ontvoering steunt op een *“synthesedocument telefoongesprek”* van 6 februari 2007 dat niet controleerbaar is en geen enkele bewijswaarde heeft. Verzoekers rechten van verdediging zijn geschonden door gebruik te maken van een dergelijk document.

Het feit dat verweerder inlichtingen verkreeg tijdens een telefoongesprek en hiervan een verslag maakte, laat echter niet toe te besluiten dat hij deze inlichtingen niet zou kunnen gebruiken bij de motivering van een bestuurlijke beslissing. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat een politiefunctionaris die zonder meer kan geïdentificeerd worden, nu diens naam en het telefoonnummer zijn vermeld, verweerder telefonisch contacteerde en meedeelde dat verzoeker het schuiladres waar het kind dat verzoeker voorheen ontvoerde, achterhaalde en hij met een aantal personen het kind opwachtte aan de schoolpoort. De gegevens waarop verweerder zich baseerde, vinden derhalve steun in het administratief dossier. Met betrekking tot de rechten van verdediging wordt overwogen dat de procedure die wordt geregeld door de vreemdelingenwet voor de staatssecretaris of zijn gemachtigde, een administratieve procedure is en geen jurisdictionele. Bijgevolg moet het tegensprekelijk debat, waarin voornoemde wet niet voorziet, in principe niet plaatsvinden (RvS 8 januari 2003, nr. 114.301). Verzoeker erkent voorts dat hij nog pogingen ondernam om het kind dat hij voorheen ontvoerde opnieuw te zien, doch stelt dat het om acties gaat die niet onwettig zijn, zoals procedures bij de jeugdrechtbank en ook een brief aan de Koning. Hiermee weerlegt hij de stelling van verweerder dat hij zich niet neergelegd heeft bij de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen waarbij hem het bezoekerrecht ontzegd wordt evenwel niet. Ook door te stellen dat de ontvoeringspoging waarvan sprake in de bestreden beslissing reeds meer dan zes jaar geleden zou hebben plaatsgevonden, toont hij, gelet op de totaliteit van de door verweerder aangebrachte gegevens en de aard van de gepleegde feiten, niet aan dat de stellingname van verweerder dat hij nog steeds een actueel gevaar vormt voor de openbare orde kennelijk onredelijk is.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat in de beslissing op geen enkele wijze rekening is gehouden met de actualisatie van zijn aanvraag op 22 oktober 2012.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de aanvraag die op datum van 18 november 2009 werd ingediend en *“op data van 08.02.2011 en 22.10.2012 werd geactualiseerd”*. Verzoeker verduidelijkt overigens niet welke aangehaalde elementen in deze actualisaties niet zouden zijn beantwoord in de bestreden beslissing.

M.b.t. het aangevoerde middel van *“machtsmisbruik”* wordt opgemerkt dat overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet het de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding toekomt te onderzoeken en te oordelen, op grond van de elementen in het dossier, om de verblijfsmachtiging die door de vreemdeling wordt aangevraagd te weigeren. Uit de bespreking hierboven blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet op

kennelijk onredelijke of op grond van onjuiste motieven de bestreden beslissing heeft genomen. Verzoeker toont, door te wijzen op een interne nota van 6 juni 2011 gericht tot de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, de onjuistheid van dit standpunt niet aan.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij meent dat er geen rekening is gehouden met het door hem aangehaalde element voor regularisatie, met name dat hij ouder is van een kind van de Poolse nationaliteit. In de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 7 maart 2001 waarin het bezoekrecht van verzoeker aan het Poolse kind is afgeschaft. Verzoeker bevestigt in zijn verzoekschrift dat hij nog steeds geen bezoekrecht heeft verkregen. Verweerder oordeelt dat het feit dat verzoeker een prangende humanitaire situatie aanhaalt omdat hij bij een terugkeer zijn buitenechtelijk kind niet meer zal terugzien, gelezen samen met de brief aan de Koning gericht waarin hij verzoekt om interventie van de beslissing waarin hem het bezoekrecht is geweigerd, aantoonst dat verzoeker zich *“nog steeds niet neergelegd heeft bij de uitspraken van de bevoegde rechtbank”*. Uit de motieven in de beslissing blijkt aldus wel degelijk dat er rekening is gehouden met de familiale situatie van verzoeker en meer bepaald met zijn buitenechtelijk kind.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9bis van de vreemdelingenwet blijkt derhalve niet. Verzoeker toont evenmin aan de bestreden beslissing tot stand kwam met machtsoverschrijding.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis en artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 8 van het EVRM.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Artikel 8 van het EVRM bevestigt het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven.

Par.2 van art 8 stelt:

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

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

De bestreden beslissing stelt:

“Betrokkene haalt aan dat zijn vrouwen kinderen geregulariseerd werden op datum van 23.6.2011 en dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op privéleven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten Het belang van de Belgische staat primeert op het familiaal belang van betrokkene waardoor betrokkene niet in aanmerking komt voor regularisatie.”

De concrete overwegingen die de bestreden beslissing in vermeld kader van artikel 8 EVRM maakt gaan enkel en alleen over het feit dat verzoeker 'in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten, namelijk ... '.

Wat de bestreden beslissing stelt in verband met de toepassing van artikel 8, alinea 2 EVRM is volkomen in strijd met het artikel zelf, met de rechtspraak hierover en niet in het minst met de rechtspraak van het EHRM.

Het is in strijd met vermeld artikel om zomaar te stellen dat lid 2 toelaat in te grijpen 'ter voorkoming van strafbare feiten'. Dit is een foute lezing van het artikel. Lid 2 bepaalt dat dit enkel kan onder volgende voorwaarden: het moet bij wet voorzien zijn en het moet nodig zijn in een democratische samenleving. In casu is dit niet bij de vreemdelingenwet voorzien (zie eerste middel). Nodig in een democratische samenleving vereist een proportionaliteitsafweging tussen enerzijds het belang van de staat en anderzijds het belang van de betrokkene. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Zelfs al zou opzichts verzoeker kunnen ingegrepen worden 'ter voorkoming van strafbare feiten' dan nog dient in elk geval de proportionaliteit van deze maatregel afgewogen ten aanzien van zijn recht op gezinsleven.

In casu gebeurt die proportionaliteitsafweging niet. Enkel de kant van de staat wordt bekeken; er is geen concrete afweging van de belangen van verzoeker en van zijn familiale situatie (aantal kinderen, hoe lang in België enzovoort).

Verzoeker heeft in zijn actualisatie van 22.10.2012 duidelijk gewezen op de noodzaak en inhoud van het artikel 8 EVRM en van de proportionaliteitsafweging, met verwijzing zowel naar concrete elementen voor deze afweging als naar de rechtspraak ondermeer van het EHRM.

Verzoeker had in de aanvulling van 22.10.2012 zeer concrete argumenten aangegeven met betrekking tot het gezinsleven:

- Dat echtgenote en drie kinderen in België wonen.

- Dat verzoeker bijna zijn ganse leven zelf in België had gewoond.

- Dat de verwijdering van het grondgebied een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die hij heeft geweven in België sedert zijn aankomst, in het bijzonder met zijn kinderen en partner, zodat de weigering van verblijf omwille van beweerd voorkoming van strafbare feiten buiten verhouding staat met nagestreefde legitieme doel.

- Dat moet rekening worden gehouden met de concrete situatie met name dat het gaat om een relatief jonge kinderen, waarvan één sedert zijn geboorte in België verblijft en dus geconfronteerd zou worden met een totaal nieuwe omgeving, cultuur en huisvesting maar dat ook in een cruciale fase van zijn ontwikkeling zit voor wat betreft zijn emotionele, pedagogische, psychische en intellectuele ontwikkeling. Ieder handboek over pedagogie leert dat het gaat om een cruciale ontwikkelingsfase gaat en dat een stabiele omgeving en de nabijheid van de ouders (vader) essentieel is. De bestreden beslissing negeert dit gegeven in zijn geheel.

- Dat de bestreden beslissing een einde maakt aan de verblijfsaanspraken welke verzoeker zou kunnen hebben in België daar het argument "voorkoming van strafbare feiten" van toepassing is op mogelijk alle verblijfsaanspraken van verzoeker. Dat dusdanig zulks een hinderpaal vormt voor verzoeker om zijn gezinsleven hier op te bouwen. Dat omgekeerd zijn echtgenote en de kinderen onmogelijk terug kunnen naar Turkije. Het gaat om jonge kinderen die hier schoollopen en enkel school zouden kunnen lopen in Turkije na een aanzienlijke achterstand te hebben opgelopen. Zij hebben immers nooit Turks geleerd.

- Dat er een hinderpaal is voor het gezin om terug te keren naar Turkije blijkt uit het feit dat zij geregulariseerd werden.

- Dat één kind een ernstig hartprobleem heeft. Dit was geweten door DVZ daar het in de nota van 6.6.2011 van DVZ staat.

Geen enkel van deze concrete gegevens wordt op enige wijze in overweging genomen.

De bestreden beslissing maakt ook duidelijk dat ze geen proportionaliteitsafweging doet door te stellen dat 'het belang van de Belgische staat primeert'. Deze stelling is fout en diametraal tegengesteld aan lid 2 van artikel 8 EVRM dat een proportionaliteitsafweging vereist. Noch het belang van de staat, noch het belang van verzoeker primeren. Beide belangen moeten tegen mekaar worden afgewogen.

Dit wordt ook duidelijk in de standaarden die door de Raad van Europa in dit kader zijn opgemaakt.

Verzoeker verwijst expliciet naar 'Extradition European standards, Explanatory Notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings', Council of Europe, p. 129-130

(hoewel het gaat om standaarden bij uitlevering of uitwijzing gelden de aangehaalde principes voor wat betreft de wijze waarop artikel 8 EVRM, lid 2 dient toegepast te worden):

'Infringement of the right to respect private life.

There have been several cases before the Court arguing a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, which ensures the right to private life, concerning expulsion measures against aliens. The Court's case law has established four criteria, in order to affirm the consistency of the state action with the standards of Article 8.

The first criterion is the existence of 'family life. The applicant must establish that he or she in fact has family life in the state concerned. According to the Court the family link between the parent and his or her child always exists irrespective of the age of the children and of whether they live together or not.

Secondly, there has to be interference with the right to private life; expulsion measures have been considered by the Court as interference with the right. The same would apply to extradition or any kind of deportation that would cause family ties to rupture.

Thirdly, the requirement of the rule of law is essential: is the interference in accordance with the law? In any case, national law has to be sufficiently accessible and precise in order to avoid arbitrariness.

Lastly, interference has to pass the test of proportionality: is the measure founded on a legitimate aim and necessary in a democratic society? Article 8, paragraph 2, articulates the legitimate purpose pursued by the measure: the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. More specifically, the protection of Article 8 was called upon in the so-called "bad boys" cases, which concerned young individuals who had come to the expelling state and become involved in various criminal activities. The Court established in these cases certain criteria in order to balance the individual's right to private life and the state's sovereign discretion to interfere in an exception to the right. It, therefore, reasoned with a certain flexibility, bearing in mind the special circumstances of each case. The factors taken into consideration were factors relating to the interests of the two parties; the nature and the seriousness of the offence; the length of the applicant's residence in the state; the time that had elapsed between the offence and the expulsion and the individual's conduct during that period; the nationality of the rest of the family members the applicant's family situation and the length of the marriage; the existence of the applicant's children in that state and their age; difficulties that the other family members could face in the country of origin, if they were to follow the individual concerned; links to the country of origin; and ability to speak the language of the country of origin and schooling.

In that respect the Committee of Ministers recommended to states Parties to the European Convention of Extradition, when deciding on extradition requests, to bear in mind the hardship that might be caused by the extradition procedure to the person concerned and his or her family, in cases where the procedure is manifestly disproportionate to the seriousness of the offence and when the penalty likely to be passed will not significantly exceed the minimum period of one-year detention or will not involve deprivation of liberty. It seems this recommendation was influenced by the right to respect for family life.

Specifiek in verband met de rechten van het kind (er zijn drie kinderen) in het kader van artikel 8 EVRM wijst verzoeker op een recent advies van de Britse Supreme Court (20 juni 2012 HH c. Deputy Prosecutor of the Italian Republic (2012), UKSC 25). Dit advies onderzoekt, met toepassing van 'de Straatsburgse normen', specifiek de rechten van de kinderen in geval van een verzoek tot uitlevering in het kader van een verzoek tot uitlevering omwille van druggerelateerde misdrijven van de moeder. Punt 33 van het advies: 'The family rights of children are of a different order from those of adults, for several reasons. In the first place, as Neulinger and ZH (Tanzania) have explained, article 8 has to be interpreted in such a way that their best interests are a primary consideration, although not always the only primary consideration and not necessarily the paramount consideration Secondly, children need a family life in a way that adults do not. ... Thirdly, as the Coram Children's Legal Centre point out, although the child has the right to her family life and to all that goes with it, there is also a strong public interest in ensuring that children are properly brought up. Fourthly, ... the court have to consider whether there is any way in which the public interest in extradition can be met without doing such harm to the child.'

Verwerende partij maakt op geen enkele wijze een proportionaliteitsafweging, laat staan dat ze de vermelde criteria correct zou toepassen. Verwerende partij maakt geen enkele afweging met betrekking tot de gezinssituatie van verzoeker. Het enige wat hierover in de bestreden beslissing voorkomt is de eenvoudige melding dat 'vrouwen kinderen geregulariseerd werden'.

Ondergeschikt (want het niet uitvoeren van de proportionaliteitsafweging volstaat op zich om de beslissing te vernietigen) en voor de volledigheid wijst verzoeker er op dat bij een proportionaliteitsafweging tussen de belangen van België en deze van verzoeker de belangen van verzoeker het zwaarst doorwegen. De toepassing van de criteria hoger geciteerd maakt dit duidelijk.

+De aard en ernst van het misdrijf: het ging om een specifiek misdrijf in een specifieke familiale context en niet om gewoontecriminaliteit of geweldcriminaliteit.

+Verblijfsduur van verzoeker in België: hij is ruim dertig jaar in België. Dit wordt niet betwist.

+De tijd verlopen sedert het misdrijf en de veroordeling. De veroordeling is ruim zes jaar geleden.

+De lengte van het huwelijk, familiale situatie, kinderen. Verzoeker is reeds lange tijd gehuwd. Er zijn drie kinderen, waarvan er één een ernstig medisch probleem heeft. De kinderen lopen hier school.

-Zoals vermeld met betrekking tot de Europese standaarden is de aanbeveling van het comité van Ministers dat de 'hardship', de ernstige gevolgen die een verwijdering van verzoeker uit België meebrengt voor de betrokken persoon en zijn familie, als basis bij de beoordeling dient genomen te worden.

In casu is het duidelijk dat een uitlevering disproportioneel zou zijn.

Verzoeker had in zijn aanvulling van 22.10.2012 verwezen naar de geldende rechtspraak in verband met artikel 8 EVRM en herhaalt dit hierbij daar het aantoonde dat de beslissing in strijd is met die heersende rechtspraak.

Verzoeker verwijst naar de courants bij de Raad geciteerde rechtspraak van het EVRM (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38) waarbij verwezen wordt naar 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).

In het arrest van 22.01.2004 wordt door de Raad van State het volgende gesteld.

"Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM, niet wordt gemotiveerd dat de uiteenzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde, dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet "het belang van de Belgische staat(...) bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoeker ondervindt, dat het middel ernstig is."

Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.

Deze rechtspraak staat niet alleen maar verscheidene malen herhaald en bevestigd:

Zo is er het arrest van de Raad van State van 13 juli 1993 dat het volgende stelt:

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoekster enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E. V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet. (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27)

Alsook het arrest van de Raad van State van 1 april 1996:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E. V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen. (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T Vreemd., 1997, 29)

Bovenstaande rechtspraak toont aan dat er wel degelijk een afweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de (tijdelijke) verwijdering van het grondgebied.

Meer concreet wordt deze afweging verder gespecificeerd in het arrest van de Raad van State van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land'. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M., moet ze evenwel 'nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van

het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997,31)

De bestreden beslissing dient dus in principe gerechtvaardigd te zijn door een dwingende maatschappelijke behoefte, en ze moet, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel. Met name is er geen onderzoek naar de gerechtvaardigdheid van de bestreden beslissing omwille van een dwingende maatschappelijke behoefte en in het bijzonder is er geen onderzoek naar de evenredigheid van de bestreden beslissing met het nagestreefde doel namelijk de weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt dat er geen sprake is van een evenredigheid noch van enig onderzoek naar deze evenredigheid.

Besloten moet worden dat er een schending is van artikel 8 EVRM.

Minstens dient besloten te worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is gezien er geen duidelijk geen afweging werd gemaakt omtrent art. 8 EVRM en niet geantwoord wordt op de terzake door verzoeker concrete en juridische ontwikkelde argumentatie. "

De motivering is niet afdoende.

Verzoeker verwijst in dit verband naar de rechtsleer die het volgende stelt:

"Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, is niet afdoende." (OPDEBEEK, I, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 189)."

3.4 Verzoeker betoogt dat de motiveringsplicht is geschonden nu het motief in de beslissing in verband met artikel 8, lid 2 van het EVRM in strijd is met het artikel zelf, met de rechtspraak hierover en met de rechtspraak van het EHRM. Bovendien is er geen proportionaliteitsafweging gemaakt. Er is geen rekening gehouden met de concrete argumenten inzake verzoekers gezinsleven, zoals aangevoerd in de aanvulling van 22 oktober 2012.

Verzoeker lijkt van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat aangezien hij van mening is dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan. Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991, noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Bovendien lijkt verzoeker de mening te zijn toegedaan dat de motivering niet *conform* artikel 8, lid 2 van het EVRM en de rechtspraak dienaangaande is. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing geen wijziging inhoudt van verzoekers verblijfstoestand. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). Waar verzoeker aldus betoogt dat verweerder artikel 8, tweede lid van het EVRM niet correct heeft toegepast, is zijn grief in *casu* niet dienstig. Het feit dat verweerder in de bestreden beslissing een toelichting geeft over artikel 8 van het EVRM en wijst op de mogelijkheid om met toepassing van artikel 8, lid 2 van het EVRM als overheid in te grijpen ter voorkoming van strafbare feiten en hierbij uitgaat van een verkeerde toepassing van artikel 8 van het EVRM, kan voorts niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, aangezien het slechts een overtoollige rechtstheoretische toelichting betreft.

In de mate verzoeker betoogt dat geen rekening is gehouden met de aangevoerde elementen in de aanvulling van 22 oktober 2012, met name de concrete argumenten betreffende zijn gezinsleven, kan verzoeker niet worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het gezinsleven van verzoeker met zijn echtgenote en drie kinderen niet wordt betwist. Verweerder bevestigt overigens dat zijn echtgenote en kinderen zijn geregulariseerd op 23 juni 2011. Verweerder vervolgt evenwel door te wijzen op de verschillende gerechtelijke uitspraken, waaronder de afschaffing van het bezoekrecht van verzoeker met het buitenechtelijk kind door het vonnis van 7 maart 2001 en de veroordeling wegens *"het niet afgeven van een kind / het onttrekken van een minderjarig kind aan de rechtsvervolgning tegen dit kind ingesteld / het onttrekken van een minderjarig kind aan de bewaring van de personen aan wie het toevertrouwd werd / ontvoering van een minderjarig kind, zelfs met zijn toestemming, door zijn vader of moeder."* Verder wijst verweerder op een telefonisch contact met de politiediensten, op grond waarvan verzoeker wordt verdacht opnieuw een poging te hebben ondernomen om het kind mee te nemen of toch minstens

aan de politiediensten daarmee zou gedreigd hebben. Ten slotte wijst verweerder op de brief gericht tot de Koning waarin verzoeker meldt dat de jeugdrechtsbank hem het bezoekrecht blijft weigeren. Verweerder oordeelt, op grond van voormelde motieven die overeenstemmen met de gegevens in het administratief dossier, op kennelijk redelijke wijze dat er nog steeds sprake is van een actueel gevaar waardoor aan zijn familiaal belang of gezinsleven geen positieve verplichting kan worden afgeleid voor het bestuur om hem een verblijfsmachtiging toe te kennen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt bijgevolg dat er wel degelijk een proportionaliteitsafweging is gebeurd. Overigens wordt verzoeker niet 'uitgeleverd' maar wordt hem 'slechts' een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Een schending van de motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker betoogt dat de beslissing artikel 8 van het EVRM schendt, herhaalt de Raad vooreerst dat *in casu* niet wordt betwist dat verzoeker met zijn echtgenote en de binnen het huwelijk geboren kinderen een gezin vormt. Evenmin wordt betwist dat de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden van de echtgenote en voormelde kinderen werd ingewilligd. Het gegeven dat aan verzoekers gezinsleden een verblijfsmachtiging werd toegekend terwijl verzoeker deze machtiging werd geweigerd, laat evenwel niet automatisch toe te besluiten dat er sprake is van een inmenging in het gezinsleven. Herhaald wordt dat de bestreden beslissing de verblijfstoestand van verzoeker niet wijzigt. Bovendien toont verzoeker niet aan dat er ernstige belemmeringen bestaan die hem er kunnen van weerhouden met zijn gezin in zijn land van herkomst of elders te verblijven. Het feit dat de kinderen van verzoeker een verblijfsmachtiging in België werd toegekend, verhindert, gelet op het feit dat deze kinderen Turkse onderdanen zijn, niet dat zij hun vader vervoegen in het land waarvan zij de nationaliteit hebben. Het feit dat verzoekers echtgenote en de kinderen geregulariseerd zijn, verhindert hen niet om terug te keren naar Turkije. Waar verzoeker lijkt aan te geven dat de hartproblemen van één van zijn kinderen een terugkeer in de weg staat, toont hij niet met concrete gegevens aan dat het kind hierdoor niet kan reizen en/of geen (verdere) behandeling kan genieten in het land van herkomst of elders. Ook de bewering van verzoeker dat zijn kinderen hem niet kunnen volgen naar Turkije omdat zij geen kennis hebben van de Turkse taal en dus in Turkije geen onderwijs kunnen volgen, wordt niet gestaafd en vindt verder geen steun in de stukken van het administratief dossier. In het door verweerder neergelegde administratief dossier is daarentegen een politieverslag opgenomen waarin wordt gesteld dat tijdens een woonstcontrole werd vastgesteld dat de oudste kinderen van verzoeker, die een tijd in Turkije verbleven, "*bijles Nederlandse taal*" kregen van een stagiair van hun school. Tevens blijkt uit de door verzoeker aangebrachte stukken dat zijn jongste kind drie jaar oud is en derhalve nog niet schoolplichtig is. Verzoeker stelt nog dat de bestreden beslissing een einde maakt aan alle verblijfsaanspraken die hij zou kunnen hebben, maar maakt hiermee ook niet aannemelijk dat de bestreden beslissing een inmenging uitmaakt in zijn privé- of gezinsleven. Het feit dat verweerder de echtgenote en hun kinderen de mogelijkheid bood om op legale wijze in België te verblijven, laat ook niet toe te besluiten dat er in voorliggende zaak op verweerder een positieve verplichting zou rusten om ook verzoeker een verblijfsmachtiging toe te staan. Verweerder heeft duidelijk aangegeven waarom hij van oordeel is dat aan verzoeker geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend en bij de bespreking van de aangevoerde middelen werd reeds vastgesteld dat deze beoordeling niet kennelijk onredelijk is. Voorts moet benadrukt worden dat het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd heeft 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 door verzoeker aangehaalde rechtspraak die betrekking heeft op zaken waarin de feitelijke omstandigheden niet vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak, doen geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.5 Verzoeker voert een middel aan betreffende de tweede bestreden beslissing. Hij voert de schending aan van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 8 van het EVRM.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Het bevel maakt een automatische toepassing van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Op zich volstaat deze motivering niet daar ook bij het afleveren van het bevel rekening moet gehouden worden met de vroegere verblijfssituatie (40 jaar in België) en met de gekende gezinssituatie (artikel 8 EVRM) van verzoeker.

Ook in het kader van het bevel dient de proportionaliteitsafweging te geschieden daar het bevel op zich voor gevolg heeft dat het gezinsleven onmogelijk wordt gemaakt.

Het eventuele argument dat het gezinsleven in Turkije kan geschieden gaat niet op. Dit is een louter theoretisch standpunt, dat wordt tegengesproken door alle gegevens van het dossier, die gekend zijn door verwerende partij.

In het kader van een specifiek dossier van afwijzing van regularisatie op basis van artikel 9bis vreemdelingenwet dient bij de aflevering van een bevel ook de gekende gegevens in verband met gezinsleven in overweging te worden genomen.”

3.6 De Raad stelt vast dat de juridische en de feitelijke motieven die de tweede bestreden beslissing onderbouwen eenvoudig in deze beslissing kunnen gelezen worden. Er wordt immers verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en geduid dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. De feitelijke gegevens waarom verweerder meent toepassing te moeten maken van één van de criteria van artikel 7 van de vreemdelingenwet worden aldus wel degelijk vermeld waardoor niet kan worden gesteld dat het bevel een “*automatische toepassing*” van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet maakt.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Overigens blijkt uit het verzoekschrift dat verzoeker niet betwist dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Bijgevolg dient vastgesteld te worden dat verzoeker deze motivering niet weerlegt of betwist. De motivering is juist, draagkrachtig, pertinent en afdoende.

Indien verzoeker de mening zou zijn toegedaan dat verweerder diende te motiveren omtrent zijn recht op gezinsleven, zoals dit wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad op dat noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991, noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM evenwel een dergelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Door louter te stellen dat het bevel niet in verhouding staat tot de gevolgen voor zijn gezinsleven en er geen proportionaliteitsafweging is gebeurd, toont verzoeker geen schending van de motiveringsplicht of van artikel 8 van het EVRM aan. Verzoeker weerlegt immers niet het motief dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Bovendien betreft deze beschouwing de opportuniteit van de tweede bestreden beslissing. Ook al mocht de Raad daaromtrent een ander oordeel hebben, kan hij zijn beoordeling op dat punt niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Het komt de Raad enkel toe de wettigheid van de bestreden beslissing te beoordelen aan de hand van de aangevoerde middelen.

Verzoeker maakt met zijn betoog geen schending van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Waar verzoeker opnieuw de schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM wordt verwezen naar de bespreking onder het eerste middel waaruit blijkt dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Het enige middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een oktober tweeduizend dertien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN