



Arrest

nr. 112 789 van 25 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid, thans 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 Kroatische nationaliteit te zijn, op 12 oktober 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 15 september 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing werd aan verzoeker betekend op 16 september 2011.

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 18 september 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker heeft de Kroatische nationaliteit.

Op 7 februari 2011 ondertekende verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw S. A, van Poolse nationaliteit, geboren op 9 november 1980.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker veroordeeld werd op 14 april 2011 door de correctionele rechtbank te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 2 jaar wegens verkrachting van 3

minderjarigen, van één meerderjarige, voor bedreigingen, opzettelijke slagen en verwondingen, belaging, aanranding van eerbaarheid met geweld of bedreiging tegenover minderjarigen.

Op 21 april 2011 deed verzoeker een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in een duurzame relatie.

Op 15 september 2011 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De beslissing werd betekend op 16 september 2011. Hiertegen diende verzoeker een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 21.04.201 door [...] geweigerd.

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

Reden van de beslissing:

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

Betrokkene werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en een ontzetting uit zijn rechten zoals vermeld in artikelen 31.1 °lid en 382bis van het Strafwetboek voor een termijn van vijf jaar.

Betrokkene werd veroordeeld voor volgende feiten:

Verkrachting - op kind onder de 14 jaar; verkrachting - verzwarende omstandigheden - als persoon die gezag heeft over het slachtoffer; verkrachting - op minderjarige boven de 14 jaar en onder de 16; verkrachting - op minderjarige boven de 16 jaar; aanranding van de eerbaarheid - met geweld of bedreiging - op minderjarige jonger dan 16 jaar; aanranding van de eerbaarheid - verzwarende omstandigheden - als persoon die gezag heeft over het slachtoffer; verkrachting - op meerderjarige; bedreigingen - mondeling of schriftelijk - onder bevel of voorwaarde - criminele straf; slagen en verwondingen - opzettelijke slagen; belaging; bedreigingen - door gebaren of zinnebeelden.

Een strafrechtelijke veroordeling doet slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.

Gezien de aard van de feiten en gezien uit het vonnis op verzet nummer 2368 dd 14.04.2011 bovendien blijkt dat betrokkene zijn persoonlijk gedrag verdedigd als zijnde ‘verbandhoudende met zijn matchocultuur’ en aldus geen blijk geeft van een grondige verandering in zijn opvattingen die tot het gedrag geleid hebben waardoor betrokkene werd veroordeeld kan men stellen dat het persoonlijk gedrag van betrokkene nog steeds een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. Tevens dient gesteld dat het private belang hier niet primeert boven het algemeen belang.

Het recht op verblijf wordt aan betrokkene geweigerd.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn eerste middel de schending aan van de formele motiveringsplicht zoals omschreven in de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van de artikelen 62 en 43 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

“Deze motiveringsplicht heeft “drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden”.*

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoeker niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing maakt op geen enkele wijze melding van de toestand van verzoeker op datum aanvraag vestiging. Op datum van de aanvraag vestiging had verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd met mevr. S. A.

Tevens wordt er met geen woord gerept over het feit dat verzoeker een gemeenschappelijk kind heeft met mevr. S. Bij de beoordeling van de aanvraag is er blijkbaar geen afweging gemaakt tussen enerzijds de belangen van de overheid en anderzijds de belangen van verzoeker en zijn gezin. Er is bijgevolg sprake van een schending van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een bedreiging vormt voor de openbare orde. Maar in de bestreden beslissing wordt niet uiteengezet op welke manier dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen. De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd.

R.v.St. (15e k.) nr. 138.468, 14 december 2004, A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1,7; Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot, Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> (7 februari 2006);

Artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "De binnenkomst en het verblijf mogen aan de E.G.-vreemdeling slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

(...)2° de maatregelen van openbare orde of van openbare veiligheid moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen(...)."

Bovenvermeld artikel 43 van de vreemdelingenwet vormt een omzetting van artikel 3 van richtlijn 64/221/EG voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

In zijn arrest van 27 oktober 1977 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen - Verzameling van de jurisprudentie van het Hof- 1977 - blz. 2013) met betrekking tot de interpretatie van bovenvermeld artikel 3 van de E.G.-richtlijn nr. 841221 het volgende overwogen:

"(...)Overwegende dat de bewoordingen van lid 2 van artikel 3 van de richtlijn, volgens hetwelk 'het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt van deze maatregelen', aldus moeten worden opgevat dat zij van de nationale autoriteiten een specifieke beoordeling eisen vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke veroordeling; dat hieruit volgt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven, noch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde (...)."

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 4958 van 14.12.2007 in de zaak RvV 14.061 II;

De feiten waarvoor verzoeker veroordeeld zijn dateren van de periode 2001-2006. We zijn ondertussen 5 jaar verder en is verzoeker niet gekend voor andere strafbare feiten. Aldus is de bedreiging niet meer actueel.

Tijdens een vergadering d.d. 13 juli 2006 van de bevoegde Senaatscommissie werd meer uitleg gevraagd over voornoemd artikel aan de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze gaf volgend antwoord: "Artikel 43 van de vreemdelingenwet is een omzetting in Belgisch recht van Europese richtlijnen. Zoals blijkt uit de richtlijn 2004/3, wordt met het criterium persoonlijk gedrag bedoeld dat de EU-onderdaan zelf een gevaar moet zijn voor de openbare orde of de openbare veiligheid, in tegenstelling tot motiveringen die los staan van het individuele geval of verband houden met algemene preventieve redenen. Dergelijke motieven mogen niet worden aangevoerd.

Daarnaast vermeldt de richtlijn duidelijk dat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf niet volstaat. Wanneer een EU-onderdaan een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen die op zich een inbreuk op de openbare orde of openbare veiligheid kan inhouden; zullen dus steeds bijkomend de concrete omstandigheden van het individuele geval moeten worden onderzocht. Hierbij wordt rekening gehouden met het aantal, de aard, de zwaarwichtigheid en de anciënniteit van de feiten..."

(www.senate.be/publications-Dublicatielijst Belgische Senaat Handelingen)

Hieruit kan worden afgeleid dat het eventueel bestaan van een strafrechtelijke veroordeling als weigeringsgrond steeds gepaard moet gaan met elementen uit het 'persoonlijk gedrag' van de betrokkene. In de wet is duidelijk een onderscheid ingebouwd tussen die twee elementen. Wanneer een veroordeling bestaat moeten tevens specifieke gronden aangewezen worden waaruit blijkt dat de betrokkene geen berouw toonde, recidive pleegde of uit omstandigheden blijkt dat de betrokkene recidive zou kunnen plegen.

In de bestreden beslissing van verwerende partij wordt niets gezegd over het persoonlijk gedrag of recent gevaar van verzoeker. Er wordt niet aangetoond dat verzoeker geen berouw zou hebben getoond.

Verzoeker is nergens anders veroordeeld.

Het betreft zijn enige veroordeling.

Er kan dan ook niet rechtsgeldig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43,2° Vreemdelingenwet.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd geschonden.

- Raad Vreemdelingenbetwistingen (2e k.) nr. 29.861,14 juli 2009 <http://www.cce-rvv.be> (23 februari 2010); T. Vreemd. 2009 (samenvatting), afl. 4, 326, noot."

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de voormelde wet verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628; RvS 30 mei 2006, nr. 159.298; RvS 12 januari 2007, nr. 166.608; RvS 15 februari 2007, nr. 167.848; RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing geeft duidelijk de determinerende motieven aan op grond waarvan deze is genomen. In de bestreden beslissing wordt immers, onder verwijzing naar artikel 43 van de vreemdelingenwet, gesteld dat het recht op verblijf om redenen van openbare orde wordt geweigerd en dat uit het persoonlijk gedrag van betrokkene blijkt dat zijn verblijf ongewenst is omdat hij een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Voorts wordt verwezen naar de recente veroordeling die verzoeker heeft opgelopen, van 14 april 2011 voor talrijke zeer ernstige misdrijven zoals de verkrachting van een kind onder de 14 jaar, de verkrachting met verzwarende omstandigheden als persoon die gezag heeft over het slachtoffer, de verkrachting van een minderjarige boven de 14 jaar en onder de 16 jaar, de verkrachting van een minderjarige boven de 16 jaar, aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige jonger dan 16 jaar, aanranding van de eerbaarheid, met verzwarende omstandigheden als persoon die gezag heeft over het slachtoffer, de verkrachting op een meerderjarige, voor mondelinge of schriftelijke bedreigingen onder bevel of voorwaarde criminele straf, slagen en verwondingen, opzettelijke slagen en verwondingen, belaging en voor bedreigingen door gebaren of zinnebeelden. Verweerder leidt uit deze feiten een actuele bedreiging van de openbare orde af en wijst er ook op dat verzoeker zijn gedrag voor de strafrechter verdedigde als 'verbandhoudend met zijn machocultuur' zodat er geen blijk is van een verandering in diens opvattingen waardoor hij nog steeds een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. Verweerder wijst er tevens op dat het private belang van betrokkene niet primeert boven het algemeen belang.

Daar deze motivering verzoeker in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is gebaseerd, dient te worden vastgesteld dat voldaan is aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt nog dat de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel vereisen dat uit de motieven van de beslissing moet blijken dat de overheid een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds de belangen van de overheid en anderzijds de belangen van verzoeker en zijn gezin. De Raad stelt echter vast dat wel degelijk in de beslissing expliciet deze belangenafweging werd gemaakt door te stellen dat het private belang van de betrokkene *hier* niet primeert boven het algemeen belang. Het feit dat de wettelijke samenwoning of het gemeenschappelijk kind niet afzonderlijk nog eens worden vermeld, doet hieraan geen afbreuk nu blijkt dat verweerder wel de persoonlijke belangen van verzoeker in zijn motivatie heeft betrokken.

Waar verzoeker stelt dat de bestreden beslissing enkel gebaseerd is op het persoonlijk gedrag van verzoeker, dat een bedreiging vormt voor de openbare orde maar niet wordt uiteengezet op welke manier dit persoonlijk gedrag de openbare orde zou kunnen bedreigen, wijst de Raad in eerste instantie op alle gedetailleerde vermeldingen in de bestreden beslissing aangaande bijzonder ernstige strafrechtelijke door verzoeker gepleegde feiten en waarbij wordt gesteld dat uit deze omstandigheden blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele bedreiging inhoudt voor de openbare orde. Aldus kan verzoeker niet worden gevolgd waar hij stelt dat niet wordt aangegeven waarom zijn persoonlijk gedrag een bedreiging vormt voor de openbare orde. Anderzijds houdt de plicht tot uitdrukkelijke motivering ook niet in dat de administratieve overheid de motieven van de motieven moet vermelden. De uitdrukkelijke motivering houdt niet in dat de administratieve overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" dient te vermelden.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet omvat evenmin een specifieke of strengere formele motiveringsplicht dan deze die reeds voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – artikelen waarvan geen schending aannemelijk werd gemaakt – zodat ook dit onderdeel van het middel faalt.

Een schending van de formele motiveringsplicht die erin bestaat dat een beslissing moet gemotiveerd zijn, wordt niet aangetoond, noch een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de mate dat verzoeker verder nog inhoudelijke kritiek uit op de motivering van de bestreden beslissing, voert hij een schending aan van de materiële motiveringsplicht die dient onderzocht te worden in het kader van de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Artikel 43, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

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

Hoger vermeld artikel 43 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. Artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG werd voorafgegaan door artikel 3, lid 2 van de richtlijn 64/221/EG van de Raad voor de coördinatie van de voor de vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

Verzoeker verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 1977 (HvJ, jur, Hof, 1977, blz. 2013) dat artikel 3, lid 2 van de voormelde richtlijn interpreteert, maar citeert in het arrest een belangrijk detail verkeerd. Het Hof stelt immers : *"dat hieruit volgt dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven **doch** dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde; dat het aan de nationale autoriteiten en eventueel aan de nationale rechterlijke instanties staat in elk afzonderlijk geval daarover te oordelen, gelet op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen.[...]"*

Verzoeker citeert echter verkeerdelijk *“noch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde”*.

Uit deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een familielid van een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden. Het Hof van Justitie interpreteert dit actueel karakter van de bedreiging dus in de zin dat er bij betrokkene nog een neiging bestaat om het gedrag te handhaven doch dat het ook mogelijk is dat de voorafgaande gedragingen dermate ernstig zijn dat deze *an sich* voldoen aan de voorwaarden van een dergelijke bedreiging.

Waar verzoeker dan meent te moeten aanvoeren dat de feiten waarvoor hij veroordeeld is, dateren van de periode 2001-2006, stelt de Raad enerzijds vast dat de veroordeling voor deze feiten wel van recente datum is, nl. van 14 april 2011 en dat deze bovendien uitzonderlijk ernstig waren. De Raad verwijst hierbij naar het arrest P.L. t. Oberbürgmeisterin der Stadt Remscheid (HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09) waarbij het Hof antwoordt op een prejudiciële vraag aangaande de interpretatie van “dwingende redenen van openbare veiligheid” in de zin van artikel 28, lid 3 van de richtlijn 2004/38/EG. In dit arrest verwijst het Hof naar artikel 83, lid 1 van het VWEU, dat stelt dat seksuele uitbuiting van kinderen onder vormen van bijzonder zware criminaliteit valt.

Het Hof stelt verder in zijn § 27: *“De ernst van dit soort strafbare feiten volgt ook uit artikel 3 van richtlijn 2011/93 dat in lid 4 bepaalt dat het aangaan van seksuele handelingen met een kind dat nog niet seksueel meerderjarig is, wordt gestraft met een maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaar, terwijl volgens lid 5, sub i, van dat artikel het aangaan van dergelijke handelingen waarbij misbruik wordt gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van het kind, wordt gestraft met een maximumgevangenisstraf van ten minste acht jaar. Volgens lid 5, sub iii, moet de gevangenisstraf ten minste tien jaar bedragen indien gebruik wordt gemaakt van dwang, geweld of bedreigingen. Volgens artikel 9, sub b en g, van deze richtlijn moeten de omstandigheid dat het strafbare feit werd gepleegd door een gezins- of familielid van het kind, een persoon die met het kind samenwoont of een persoon die misbruik heeft gemaakt van een erkende positie van vertrouwen of gezag alsook de omstandigheid dat het strafbare feit ging gepaard met ernstige geweldpleging of het kind ernstige schade heeft berokkend, als verzwarende omstandigheden worden beschouwd.”*

§28: *“Uit een en ander volgt dat lidstaten mogen oordelen dat strafbare feiten als die welke zijn genoemd in artikel 83, lid 1, tweede alinea, VWEU een buitengewoon ernstige inbreuk vormen op een fundamenteel belang van de samenleving, die een rechtstreekse bedreiging kan vormen voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking en dus kan vallen onder het begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid”, op grond waarvan een maatregel van verwijdering overeenkomstig artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 kan worden gerechtvaardigd, op voorwaarde dat de wijze waarop dergelijke strafbare feiten zijn gepleegd, bijzonder ernstige kenmerken vertoont. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan aan de hand van een individueel onderzoek van het concrete geval dat bij hem aanhangig is.”*

Bij de beoordeling of een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, beschikt verweerder over een zekere appreciatievrijheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij zijn beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit het administratief dossier blijkt dat op 14 april 2011 de correctionele rechtbank van Antwerpen, na verzet, het eerder vonnis van 22 mei 2008 bevestigde, waarbij verzoeker werd veroordeeld voor herhaaldelijke verkrachting van onder meer een kind van 10 jaar oud waarover verzoeker bovendien gezag uitoefende als partner van de zus van het slachtoffer, alsook van een ander kind tussen de 14 en 16 jaar waarover verzoeker eveneens gezag uitoefende.

Hieruit vloeit voort dat verzoeker zich dus heeft schuldig gemaakt aan bijzonder ernstige strafbare feiten met verzwarende omstandigheden die eveneens naar de interpretatie van het Hof van Justitie in zijn arrest van 22 mei 2012 kunnen worden beschouwd als zijnde dwingende redenen van openbare veiligheid.

Door het louter voorhouden dat de feiten waarvoor hij veroordeeld werd reeds van 2001-2006 dateren, toont verzoeker niet aan dat het bestuur enige beoordelingsfout heeft gemaakt. Verweerder wijst terecht op de bepalingen in het vonnis van 14 april 2011 waaruit blijkt dat verzoeker in zijn verzet voor het slaan en bedreigen van de slachtoffers als ze niet op zijn seksuele verzoeken ingingen, als excuus zijn machocultuur aanvoerde. Bovendien moet bij de verificatie of het gevaar dat van een vreemdeling uitgaat, toelaat toepassing te maken van artikel 43 van de vreemdelingenwet, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie niet enkel rekening gehouden worden met de tijd die verstreken is sedert het ogenblik dat bepaalde strafrechtelijke inbreuken werden begaan en met het gedrag van de betrokken vreemdeling, doch ook met het maatschappelijk gevaar dat voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken vreemdeling op het Belgisch grondgebied, met de aard van de strafbare activiteiten en de veroorzaakte schade. Verzoeker toont met zijn uiteenzetting niet aan dat het bestuur door de aard van de gepleegde inbreuk te benadrukken en deze voldoende zwaarwichtig te achten om de bestreden beslissing te nemen artikel 43 van de vreemdelingenwet zou geschonden hebben.

Bijgevolg stelt de Raad vast dat verweerder is uitgegaan van de correcte feitelijke gegevens die hij correct heeft beoordeeld en op grond waarvan hij tot een redelijk besluit is gekomen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van artikel 43 van de vreemdelingenwet is aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

Verzoeker voert in zijn tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

“Artikel 8 E.V.R.M. : [...] Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: “[...]” Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001);

A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn wettelijke partner en kind onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

Verzoeker betwist niet dat artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet tot doel heeft een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend. Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de echtgenoot of wettelijke partner van een EU-onderdaan die zich met hem vestigt of komt vestigen tot vestiging kan worden toegelaten.

De wettelijke samenwoning is erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand en ook door verwerende partij. Met andere woorden nu verzoeker duidelijk heeft aangetoond onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet te vallen, meent verzoeker dan ook dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn wettelijke partner en kind. Ook zij zijn gerechtigd op normale wijze hun gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

De partner en het kind hebben geen banden met Kroatië of Kosovo."

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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 de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. *In casu* wordt niet betwist door verweerder dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het in artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en familie- en gezinsleven is echter niet absoluut. Immers voorziet § 2 van artikel 8 van het EVRM dat de inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van het bestuur om te bewijzen dat het de bekommernis heeft gehad om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven. Het Hof heeft er reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen regelen. In beide gevallen dient rekening te worden gehouden met het juiste evenwicht dat dient te worden bereikt tussen de concurrerende belangen van het individu en van de samenleving in haar geheel. In beide gevallen beschikt de Staat over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39 ; EHRM, Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 31 ; EHRM, Ahmut v. Nederland, 28 november 1996, § 63 ; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38 ; EHRM, Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 49).

Inzake immigratie heeft de rechtspraak van het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het Verdrag als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgde om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, Mokrani v. Frankrijk, 15 juli 2003, § 23 ; EHRM, Beldjoudi v. Frankrijk, 26 maart 1992, § 74 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de keuze, door de immigranten, van hun land van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op het grondgebied van dit land toe te staan (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39). Krachtens een gevestigd principe van internationaal recht is het immers de taak van de Staten om de openbare orde te waarborgen, in het bijzonder in de uitoefening van hun recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België, 12 oktober 2006, § 81 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43 ; EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, 28 mei 1985, § 67), en zij zijn dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wat de legaliteits- en legitimiteitscriteria betreft, is de beslissing genomen met

toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet en bijgevolg in overeenstemming met artikel 8, § 2 van het EVRM.

Wat het proportionaliteitsprincipe betreft, met andere woorden de afweging van de respectieve belangen van het individu en de samenleving in haar geheel, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

In casu wijst verzoeker specifiek op zijn “huwelijk”. Hij meent ook dat verweerder “de erkenning van om het even welk verblijfsrecht wil weigeren” hetgeen een ongeoorloofde inmenging in zijn privéleven zou inhouden. Hij wijst erop dat het handhaven van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat hij zal moeten gescheiden leven van zijn wettelijke partner en kind en dat ook zij op hun beurt recht hebben op een gezinsleven met hem. Hij voegt er nog aan toe dat de wettelijke samenwoning is erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand en door verweerder en dat de partner en het kind geen banden hebben met Kroatië of Kosovo.

De Raad heeft *supra* reeds gesteld dat het bestaan van een gezinsleven werd erkend, echter de erkenning van de wettelijke samenwoning of het vaderschap van het kind is op zich niet voldoende voor een schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad is immers van oordeel dat uit verzoekers betoog geen onoverwinnelijke obstakels kunnen afgeleid worden die ertoe leiden dat verzoeker diens wettelijke samenleving, recht op privéleven of recht op gezinsleven niet kan uitoefenen in zijn land van herkomst of in het land van herkomst van zijn wettelijke partner. Het eenvoudig poneren dat verzoeker of zijn partner en kind geen banden zouden hebben met Kroatië of Kosovo doet hieraan geen afbreuk, verzoeker toont ook geenszins aan dat deze rechten niet kunnen uitgeoefend worden in Polen.

Uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat één van de doelstellingen die omschreven zijn in artikel 8, tweede lid van het EVRM, namelijk de bescherming van de openbare orde, nagestreefd wordt. Tevens blijkt dat het bestuur oordeelde dat de bedreiging die verzoeker voor de openbare orde vormt van dergelijke aard is dat zijn private belang niet kan primeren op het algemeen belang en de weigering van verblijf dus nodig geacht werd om de bescherming van de openbare orde te verzekeren.

Deze beoordeling is geenszins kennelijk onredelijk, een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoeker voert in zijn derde middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Uit art. 8 E.V.R.M., welke bepaling van openbare orde is en rechtstreeks toepassing vindt in het intern Belgisch recht, volgt dat de overheid die een gezinshereniging weigert wegens redenen van openbare orde, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door de gezinshereniging te weigeren, opweegt tegen het door dat art. 8 gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven. De overheid dient m.a.w. af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de weigering van de visum en de door die beslissing veroorzaakte ontwrichting van het gezin van verzoeker.

Hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsplicht die door art. 62 Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van de beslissing moet blijken of die afweging is geschied.

R.v.St. nr. 27.810, 9 april 1987, Arr. R.v.St. 1987, z.p.; R.A.C.E. 1987, z.p.; T.B.P. 1988 (verkort), 374;

R.v.St. nr. 26.932, 25 september 1986, Pas. 1990, IV, 16; , T.B.P. 1987 (verkort),

638;

Bij het nemen van de bestreden beslissing werd geen afweging gemaakt tussen enerzijds de belangen van de overheid en de belangen van verzoeker en zijn gezin anderzijds.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat gemachtigde van de minister een belangenafweging moet maken. De parlementaire stukken verwijzen hierbij naar de preambule van de Richtlijn 2004/38/EG (23ste overweging) die in herinnering brengt het feit dat de verwijdering van burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid ernstige schade kan toebrengen aan de personen die zich, op grond van de hun door het Verdrag verleende rechten en vrijheden, daadwerkelijk in het gastland hebben geïntegreerd. Om deze redenen wordt de draagwijdte ervan, op basis van het evenredigheidsprincipe, beperkt door artikel 28, §1 van de Richtlijn 2004/38/EG dat het volgende bepaalt: "Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of nationale veiligheid te nemen, neemt het gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging" (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001 p. 60-63). Verweerder diende aldus bij het vaststellen van een schending van de openbare orde tevens een belangenafweging te maken, hetgeen in casu niet is gebeurd.

- Raad voor vreemdelingenbetwistingen, nr. 20.338 van 12 december 2008 in de zaak RvVX/II."

In dit derde middel voert verzoeker opnieuw aan dat de bestreden beslissing een ontwrichting van zijn gezinsleven veroorzaakt. Hij meent hierbij opnieuw dat artikel 62 van de vreemdelingenwet impliceert dat uit de beslissing moet blijken dat de belangenafweging is gemaakt tussen het belang van de overheid en het belang van verzoeker en dat ook artikel 8 van het EVRM dergelijke belangenafweging vereist. Hij wijst hierbij eveneens naar artikel 28, § 1 van de Richtlijn 2004/38/EG.

De Raad meent dat de argumenten in dit middel reeds uitgebreid werden behandeld bij de bespreking van het eerste en tweede middel waarbij de Raad herhaalt dat de belangenafweging wel afdoende blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing en dat het evenredigheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en in het licht van artikel 28, § 1 van de Richtlijn 2004/38/EG, met inachtnaam van de rechtspraak van het EHRM en het HvJ, op afdoende wijze werd gerespecteerd door verweerder.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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.

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 vijftiende oktober tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter rechter in vreemdelingenzaken
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU