

Arrest

nr. 130 246 van 26 september 2014
in de zaak RvV X/ VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Salifu Ibrahim MUMUNI, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 16 juni 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 januari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 24 juni 2014 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. BUYCK, die loco advocaat T. DEBROCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. IMPENS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker treedt op 2 september 1997 in het huwelijk met een Belgische onderdaan. Op 19 augustus 1998 betreedt verzoeker het Belgische grondgebied in het bezit van een geldig nationaal paspoort voorzien van een visum type D.

1.2. Op 30 oktober 1998 dient verzoeker een vestigingsaanvraag. Op 8 december 1988 wordt een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 14 december 1988 dient verzoeker een verzoek tot herziening in. De Commissie van Advies voor Vreemdelingen stelt op 21 januari 2004 een advies op en op 18 maart 2004 wordt een beslissing genomen tot verwerping van het verzoek tot herziening.

1.4. Op 30 april 2004 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid 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). Deze aanvraag wordt op 7 juli 2006 onontvankelijk verklaard.

1.5. Verzoeker wordt op 3 september 2006 en op 18 februari 2008 bevolen om het grondgebied te verlaten.

1.6. Op 9 mei 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 17 maart 2009 onontvankelijk verklaard.

1.7. Op 6 oktober 2009 wordt verzoeker veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een gevangenisstraf van 14 maanden met uitstel van vijf jaar wegens lidmaatschap van een vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen. Hij wordt tevens bevolen het grondgebied te verlaten.

1.8. Op 8 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 28 maart 2013 onontvankelijk doch ongegrond verklaard.

1.9. Op 3 april 2012 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 20 maanden wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning en daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging.

1.10. Verzoeker dient op 26 juli 2013 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belgisch onderdaan, met name als ascendent van een Belgisch minderjarig kind.

1.11. Op 17 januari 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op 16 mei 2014 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.07.2013 werd ingediend door:

Naam: M Voornamen: S.I.

Nationaliteit: Ghanese

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten:

Betrokkene werd op 06.10.2009 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 14 maanden met uitstel van 5 jaar (behalve voorhechtenis) wegens lidmaatschap van een vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen.

Betrokkene werd op 03.04.2012 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 20 maanden wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene.

De voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 werden niet nagekeken. Deze beslissing belet Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag deze voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een tweede middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. 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.”

De artikelen 40bis en 40ter VW zijn van toepassing op de situatie van verzoeker.

Artikel 40bis §2, eerste lid, 4° bepaalt:

“Als familielid van een burger van de Unie worden beschouwd:

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, (...) die hen begeleiden of zich bij hen voegen. (...)”

Artikel 40ter bepaalt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

- (...)

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument, en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

(...)”

Artikel 43 VW zoals gewijzigd bij de Wet van 25.04.2007 luidt:

“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. ...

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 dusdanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van 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”.

Of zoals de rechtspraak van het Hof voor de Mensenrechten het formuleert: “Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van artikel 8 EVRM moet de beslissing evenwel nodig zijn in een democratische

samenleving. D.w.z. gerechtvaardigd door een dringende maatschappelijke behoefte en moet zij meer in het bijzonder evenredig zijn met het nagestreefde doel” (Hof Mensenrechten 13.07.1995 – Nasri).

Bovenvermelde wetgeving en rechtspraak houdt bijgevolg in dat een beslissing niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. (...)”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt:

“De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.”

En artikel 3 van de zelfde wet bepaalt:

“De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn.”

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 29.07.1991 blijkt dat met het begrip ‘afdoende motivering’ bedoeld wordt dat o.m. de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

“Dat de omvang van de motivering afhankelijk is van het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing en van het belang dat men hecht aan de motivering en dat de uitdrukkelijke motivering bedoeld is als een substantiële vormvereiste”. (aldus Raad van State 30.06.1993 nr. 43556).

Artikel 62 van de wet van 15.12.1980 en artikel 8 van het EVRM vereisen bovendien dat uit de motieven van de beslissing blijkt dat de overheid een afweging heeft gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen de motieven van de weigering en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het privé leven, in casu het gezinsleven van verzoeker en zijn Belgische kinderen.

De bestreden beslissing maakt deze afweging niet. Zij stelt enkel dat artikel 8 EVRM een inmenging in het privéleven toelaat indien daarvoor een wettelijke basis is en indien een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren maar ze motiveert niet in concreto waarom in dezen de bescherming van de openbare orde zou moeten primeren op het gezinsleven van verzoeker of waarom precies verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou betekenen. De loutere vermelding in de beslissing geldt niet als toetsing vereist door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk dat verwerende partij de voorwaarden voorzien in artikel 40ter W 15.12.1980 niet heeft nagekeken en dat haar beslissing de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet belet om bij indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag deze voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. . De bestreden beslissing geeft dus toe de persoonlijke situatie van verzoeker niet te hebben onderzocht.

Dit betekent in concreto dat de verwerende partij ook niet heeft onderzocht of artikel 8 EVRM niet werd geschonden.

Artikel 8 EVRM staat als hogere norm boven de Vreemdelingenwet en derhalve dient de toepassing van de Vreemdelingenwet steeds te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM. Deze toetsing blijkt niet uit de bestreden beslissing. Wel integendeel.

De bestreden beslissing motiveert niet afdoende op welke wijze het gedrag van verzoeker hic et nunc een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving. Ze verwijst louter naar de opgelopen correctionele veroordelingen en stelt zondermeer, in algemene bewoordingen en zonder opgave van enige concrete reden of motivering gesteund op het persoonlijke gedrag van verzoeker, zoals de wet nochtans vereist, dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving mag worden afgeleid.

De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de Raad van State is evenwel duidelijk: het bestuur moet de actuele bedreiging of de neiging om dit gedrag in de toekomst te handhaven onderzoeken en motiveren. Een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling is niet voldoende.

Uit lectuur van de vonnissen in kwestie blijkt dat verzoeker in de hem ten laste gelegde feiten slechts een beperkte rol speelde.

In casu stelt het vonnis van de 60ste kamer van de Correctionele rechtbank te Brussel van 06.10.2009 (stuk 23) met betrekking tot verzoeker: “Gelet op zijn rol beperkt tot het niveau van strafbare voorbereidingshandelingen, komt de hierna bepaalde straf gepast voor ...” waarna hij veroordeeld wordt tot een straf met uitstel boven het gedeelte van de voorlopige hechtenis (blz. 32 & 40) en omwille van zijn beperktere aandeel tot slechts één vierde van 3/13 van de kosten (blz.36 & 51).

Het tweede vonnis van de zelfde kamer van 03.04.2012 (stuk 24) motiveert m.b.t. verzoeker: "De rol van eerste beklagde... was wel beduidend groter dan deze van tweede beklagde [M.S.] die zich eerder beperkte tot het verlenen van hand en spandiensten." (blz. 6 & 8).

Bovendien dateren de feiten van 2008 en 2011 en de daarop volgende veroordelingen van 2009 en 2012 en derhalve van voor de beslissing van de verwerende partij van 28.03.2013 waarin een verzoek van verzoeker op grond van artikel 9bis werd ongegrond verklaard met als motief dat het verzoeker (als ouder van een Belgisch kind) mogelijk is een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging. Deze beslissing rept verder met geen woord over de veroordelingen zodat mag worden aangenomen, dat deze veroordelingen hoewel ze toen actueler waren dan nu, door verwerende partij niet als een voldoende ernstige reden werden beoordeeld om het regularisatieverzoek te weigeren.

In alle geval kan het niet de bedoeling zijn zoals artikel 43 VW aangeeft, om algemene preventieve maatregelen te nemen.

Artikel 43 VW en de materiële motiveringsplicht is geschonden.

De betreden beslissing schendt ook de regels van behoorlijk bestuur die vereisen dat de overheid bij haar beslissing rekening houdt met alle elementen van het dossier. Door bewust en expliciet geen rekening te houden met alle gegevens die zich in het dossier bevinden zoals het feit of verzoeker (al dan niet) voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter W. 15.12.1980 is de betwiste beslissing niet in redelijkheid tot haar besluit kunnen komen.

Zodoende schendt ze hiermee het evenredigheidsbeginsel. Ze weigert immers de afweging te doen tussen de belangen van de Belgische samenleving enerzijds en deze van verzoeker en zijn Belgische kinderen anderzijds die geen enkele band hebben met het thuisland van verzoeker.

De bestreden beslissing poneert dat het private belang van verzoeker en zijn Belgische kinderen niet primeert op het algemene belang maar wijdt daaraan geen enkele concrete overweging.

De bestreden beslissing kan niet gevolgd worden waar ze voorhoudt dat de inmenging in het privéleven en het gezinsleven van verzoeker niet buiten proportie is daar dit tot gevolg heeft dat verzoeker zijn duurzame stabiele relatie met zijn Belgische kinderen niet verder, zoals verwacht mag worden, kan uitoefenen waardoor het alle betrokken gezinsleden onmogelijk wordt gemaakt hun gezinsleven op normale wijze verder te zetten en daadwerkelijk te beleven, recht dat nochtans is voorzien in artikel 8 EVRM en de artikelen 40 e.v. VW.

Door zo te oordelen heeft de betwiste beslissing dan ook de hoger genoemde wetartikelen en beginselen van behoorlijk bestuur geschonden.

Het tweede middel is gegrond."

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

"De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen en heeft de eer te antwoorden dat verzoeker d.d. 26 juli 2013 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) indiende als ascendant van (...). Hij legde een geboorteakte voor en werd verzocht om binnen de drie maanden een geldig paspoort en bewijzen van de affectieve en financiële band over te maken.

Artikel 42 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. (...)"

De bestreden beslissing werd genomen op 17 januari 2014, zijnde voordat de termijn van zes maanden was verstreken. De verwerende partij had tot 26 januari 2014 de tijd om een beslissing te nemen. Het feit dat de kennisgeving later dan zes maanden gebeurde, doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing tijdig werd genomen conform artikel 42 van de vreemdelingenwet.

Verzoeker kan niet op dienstige wijze verwijzen naar artikel 20 van de vreemdelingenwet daar de bestreden beslissing geen uitwijzing betreft doch wel een beslissing waarbij het verblijf aan hem geweigerd werd.

Artikel 43 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 hiernavermelde 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;) (...).

In de bestreden beslissing wordt expliciet melding gemaakt van artikel 43 van de vreemdelingenwet en gesteld wat volgt:

"(...) Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten:

Betrokkene werd op 06.10.2009 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 14 maanden met uitstel van 5 jaar (behalve voorhechtenis) wegens lidmaatschap van een vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen.

Betrokkene werd op 03.04.2012 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 20 maanden wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 d.d.22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

(...)

De voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene.(...)"

Ter verantwoording van de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet, verwijst de verwerende partij naar de twee veroordelingen door de correctionele rechtbank in 2009 en in 2012. Daarnaast geeft de verwerende partij weer dat uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. De verwerende partij heeft zich derhalve niet louter beperkt tot het citeren van de veroordelingen. Bij nazicht van het administratief dossier blijkt dat de veroordelingen die vermeld worden in de bestreden beslissing ook kunnen worden afgeleid uit de opsluitingsfiches, waardoor de motivering van de bestreden beslissing steun vindt in het administratief dossier. Bovendien betwist verzoeker de opgelopen veroordelingen niet.

Het loutere feit dat er in een vorige beslissing niet expliciet melding werd gemaakt van de veroordelingen, staat de verwerende partij geenszins in de weg een latere beslissing, die wordt genomen op basis van andere wetsbepalingen, te nemen waarbij rekening wordt gehouden met voormelde veroordelingen. Verzoeker toont evenmin aan welk belang hij heeft bij de kritiek dat er niet eerder rekening werd gehouden met zijn veroordelingen.

Met betrekking tot artikel 8 EVRM, blijkt uit de bestreden beslissing dat door de verwerende partij wel degelijk een belangenafweging werd gemaakt tussen de openbare orde enerzijds en het gezinsleven van verzoeker anderzijds. Verzoeker toont niet aan dat dergelijke afweging kennelijk onredelijk is. Daarnaast toont verzoeker niet aan dat er hinderpalen voorhanden zijn voor het uitbouwen van een gezinsleven elders dan in België, waardoor een schending van artikel 8 EVRM niet wordt aangetoond.

De middelen zijn ongegrond."

2.3. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen 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. Verzoeker betwist in casu dat de motivering afdoende is.

De Raad wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig moeten zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

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 wetsbepalingen.

In casu stelt verzoeker dat de gemachtigde in de bestreden beslissing "*niet in concreto [motiveert] waarom in dezen de bescherming van de openbare orde zou moeten primeren op het gezinsleven van verzoeker*", "*dat in concreto de verwerende partij niet heeft onderzocht of artikel 8 EVRM niet werd geschonden*", dat de gemachtigde weigert "*de afweging te doen tussen de belangen van de Belgische samenleving enerzijds en deze van verzoeker en zijn Belgische kinderen anderzijds*" en dat de "*bestreden beslissing poneert dat het private belang van verzoeker en zijn Belgische kinderen niet primeert op het algemene belang maar wijdt daaraan geen enkele concrete overweging*".

2.4. Wanneer de gemachtigde overweegt, op grond van artikel 43 van de vreemdelingenwet, het verblijf te weigeren aan een familielid van een Belgisch onderdaan om redenen van openbare orde, dan moet hij eerst nagaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Wanneer de gemachtigde oordeelt dat dit het geval is, quod in casu, dan moet hij vervolgens rekening houden met een aantal fundamentele rechten, in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 8 van het EVRM.

2.5. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooreerst te onderzoeken of verzoeker zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21).

In casu stelt de Raad vast dat noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn Belgische kinderen wordt betwist. In het administratief dossier bevinden zich overigens concrete aanwijzingen met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn Belgisch kinderen. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven wordt in casu derhalve aangenomen.

2.6 De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Anderzijds, hoewel artikel 8 EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids- marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteits- toets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als

op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 140).

De beleidsmarginen van verdragsluitende staten worden overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd, noodzakelijk en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, de mate waarin de gezinsbanden worden verbroken bij terugkeer naar het land van herkomst, het bestaan onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, het belang en welzijn van de kinderen, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70).

2.7. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, *Raza v. Bulgarije*, par. 54).

2.8. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de vermelde concrete feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

De gemachtigde besluit daaruit meteen dat het familiale en persoonlijk belang van verzoeker hier dan ook ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde. Hij verwijst daarbij enkel naar een arrest van de Raad met betrekking tot artikel 8, tweede lid van het EVRM: "*De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.*"

Dat de bestreden beslissing een wettelijke basis kent en een legitiem doel nastreeft, wordt niet betwist. Dat er rekening wordt gehouden met de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken, evenmin.

De gemachtigde gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van bedreiging voor de openbare orde niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door het weigeren van verblijf aan verzoeker, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (zgn. proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het

EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

De verwerende partij houdt voor dat wel degelijk een belangenafweging werd gemaakt tussen de openbare orde enerzijds en het gezinsleven van verzoeker anderzijds.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkte tot een zeer algemene stelling (*'het familiale en persoonlijke belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'*), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn kinderen af te wegen. De gemachtigde steunt deze stelling op een arrest van de Raad, dat echter op zeer selectieve wijze wordt gelezen. Uit dit arrest blijkt immers dat in de betrokken zaak ook de proportionaliteit van de maatregel in concreto, d.i. rekening houdend met de individuele omstandigheden van betrokkenen in die zaak, werd onderzocht.

2.9. In deze zaak blijkt enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat, doordat concreet wordt verwezen naar de aard, ernst en de recentheid van de gepleegde feiten en een beoordeling wordt gemaakt van het persoonlijk gedrag van verzoeker, dat wordt gezien als bedreiging voor de samenleving.

Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor verzoeker eveneens een concrete afweging van zijn individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad. Daarbij moet worden opgemerkt dat verzoeker in het verzoekschrift zijn concrete en individuele omstandigheden nader uiteenzet en dat het administratief dossier eveneens concrete elementen bevat over omstandigheden van verzoeker en de gezinsrelatie tussen verzoeker en zijn Belgische kinderen.

2.10. Zoals eerder aangehaald beschikt de gemachtigde, in het kader van eventuele negatieve dan wel positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM, over een beleidsmarge wanneer hij overgaat tot de vereiste belangenafweging tussen de voornoemde concurrerende belangen. Deze beleidsmarge van de gemachtigde in het kader van artikel 8 EVRM doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen inhoudt dat de motivering steeds in concreto dient te worden beoordeeld in het licht van alle gegevens van het administratief dossier. Gezien de beleidsmarge van de gemachtigde kan worden gesteld dat in deze ook een meer nauwgezette motiveringsplicht geldt. De motivering moet in dit opzicht ook draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat zij voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

De zeer algemene en vage stelling dat *"het familiale en persoonlijke belang van verzoeker hier dan ook ondergeschikt is"* dat enkel wordt ondersteund door een verwijzing naar een arrest van de Raad, voldoet geenszins in het licht van de concrete belangenafweging die onder artikel 8 EVRM wordt vereist. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid, is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake. De gemachtigde motiveert derhalve niet op afdoende wijze waarom in het geval van verzoeker zijn individuele belangen hier ondergeschikt zijn aan de vrijwaring van de openbare orde.

Een schending van artikel 8 EVRM en de formele motiveringsplicht wordt aangetoond.

Het verweer dat verzoeker niet aantoont dat er hinderpalen voorhanden zijn voor het uitbouwen van een gezinsleven elders dan in België, waardoor een schending van artikel 8 EVRM niet wordt aangetoond, komt neer op een aposteriori motivering die het gebrek aan een concrete en geïndividualiseerde belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en het gebrek aan een afdoende motivering niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel of van het eerste middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 januari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig september tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES