



Arrest

nr. 140 351 van 5 maart 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 augustus 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker ter kennis gegeven op 11 september 2014.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 oktober 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken, D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. D'HONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 augustus 2011 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.2. Op 5 april 2013 leggen de verzoeker en zijn Belgische partner voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van het district Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.3. Op 26 juni 2013 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner van een Belg. Op 11 december 2013 beslist de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Bij arrest nr. 127 171 van 17 juli 2014 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

1.4. Vervolgens beslist de gemachtigde op 7 augustus 2014 opnieuw tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker op 11 september 2014 wordt ter kennis gegeven. Deze beslissing luidt 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 26.06.2013 werd ingediend door:

(…)

om de volgende reden geweigerd:

X Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid :

Betrokkene werd op 29.06.2012 veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 15 maanden wegens inbreuken op de drugswetgeving. De feiten werden gepleegd op 24.08.2011.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de “georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.”

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

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

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische referentiepersoon in augustus 2011. Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren (feiten gepleegd op 24.08.2011). Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische referentiepersoon, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 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. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten de Belgische in België verblijft en

betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

*Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden is hier overeenkomstig art. 52, §4, 5de lid van het KB van 8.10.1981 een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoeker een schending aan van artikel 40*ter iuncto* artikel 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van de artikelen 7, 27 en 28 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Burgerschapsrichtlijn), van artikel 8 *iuncto* artikel 13 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van de artikelen 7 en 41.2, a) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van de motiveringsplicht, vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"Artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG bepaalt het verblijfsrecht voor familieleden van Unieburgers.

Overweging 23 van richtlijn 2004/38/EG stelt:

"Verwijdering van burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde of openbare veiligheid is een maatregel die personen die zich, op grond van de hun door het Verdrag verleende rechten en vrijheden, daadwerkelijk in het gastland hebben geïntegreerd, ernstige schade kan toebrengen. De mogelijkheid om dergelijke maatregelen toe te passen, dient derhalve conform het evenredigheidsbeginsel te worden beperkt, teneinde rekening te houden met de graad van integratie van de betrokken personen, de duur van hun verblijf in het gastland, hun leeftijd, hun gezondheidstoestand, hun familiale en economische situatie en hun bindingen met het land van oorsprong."

Artikel 27 van de richtlijn bepaalt:

"1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag 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. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende

betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist.”

Artikel 28 van de richtlijn bepaalt:

“1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een 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.

2. Behalve om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid kan een gastland geen besluit tot verwijdering van het grondgebied nemen ten aanzien van burgers van de Unie of familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die een duurzaam verblijfsrecht op zijn grondgebied hebben verworven. (...)”.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stelt familieleden van Belgen gelijk met familieleden van Unieburgers.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet stelt:

“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 : <W 2007-04-25/49, art. 33, 1°, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

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;) <W 2007-04-25/49, art. 33, 2°, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

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.) <W 2007-04-25/49, art. 33, 3°, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

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

Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten.) <W 2007-04-25/49, art. 33, 4°, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst”.

In het arrest van 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Georgios Orfanopoulos en Raffaele Olivero, oordeelde het Hof van Justitie in verband met het criterium ‘openbare orde’ als volgt:

“66. Wat de maatregelen van openbare orde betreft, blijkt uit artikel 3 van richtlijn 64/221 dat deze, om gerechtvaardigd te zijn, uitsluitend op het persoonlijke gedrag van de betrokkene moeten berusten. In dit artikel is tevens gepreciseerd dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen

rechtvaardiging voor deze maatregelen vormt. Zoals het Hof met name in zijn arrest van 27 oktober 1977, *Bouchereau* (30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 35), heeft vastgesteld, veronderstelt het begrip openbare orde, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

67. Een lidstaat kan weliswaar het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn, doch de uitzondering betreffende de openbare orde moet beperkend worden uitgelegd, zodat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts een rechtvaardiging voor uitzetting vormt voorzover 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 (zie met name arrest van 19 januari 1999, *Calfa*, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punten 22-24).

68. Het Hof heeft daaruit de conclusie getrokken dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen de uitzetting van een onderdaan van een lidstaat op basis van overwegingen van algemene preventie, dat wil zeggen een uitzetting waartoe is besloten ter afschrikking van andere vreemdelingen (zie met name arrest *Bonsignore*, reeds aangehaald, punt 7), in het bijzonder wanneer deze maatregel automatisch is uitgesproken naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijk gedrag van degene die zich aan het strafbare feit schuldig heeft gemaakt, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde oplevert (zie reeds aangehaalde arresten *Calfa*, punt 27, en *Nazli*, punt 59)."

"99. Ten slotte dient te worden beklemtoond dat het evenredigheidsbeginsel moet worden geëerbiedigd. Voor de beoordeling of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare orde, moet met name rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het door belanghebbende gepleegde strafbare feit, de duur van zijn verblijf in de lidstaat van ontvangst, de periode die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd, de gezinssituatie van de belanghebbende en de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot en hun eventuele kinderen in het land van herkomst van de belanghebbende geconfronteerd dreigen te worden (zie in die zin, wat artikel 8 EVRM betreft, *EHRM*, arrest *Boultif v. Zwitserland* van 2 augustus 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, § 48)."

Het Hof van Justitie benadrukt het belang van de term "actueel" in de omschrijving van de openbare orde-beperking. De lidstaat is verplicht om de toetsing *ex nunc* te voeren (HvJ, C-482/01 en C-493/01, *Georgios Orfanopoulos en Raffaele Olivero*, 2004 r.o. 77-82). De lidstaat moet steeds nagaan of de omstandigheden sinds het tijdstip van het besluit van verwijdering niet zo veranderd zijn dat er geen sprake meer is van een gedrag dat een actuele en werkelijke bedreiging vormt (Gemeenschappelijk Standpunt Europese Raad nr.6/2004 van 5 december 2003, Pb. C. 2 maart 2004, afl. 54 E, 12-32.)

Ook volgens de Raad van State moet het gevaar voor de openbare orde 'actueel' zijn, i.e. op het moment dat de beslissing weigering verblijf wordt genomen. Het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde vereist dat er niet louter kan verwezen worden naar een strafrechtelijke veroordeling, maar dat het moet blijken uit de motivering dat de vreemdeling op het moment dat de beslissing genomen wordt nog een gevaar betekent voor de openbare orde (RvS 22 maart 2005, nr. 142.426; RvS 8 maart 2006 nr.156.007).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat een veroordeling wegens een inbreuk op wetgeving inzake verdovende middelen weliswaar bijzondere maatregelen kan vereisen, doch dat de openbare orde uitzondering beperkend dient geïnterpreteerd te worden zodat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaan en dat dient te blijken dat de feiten die tot de veroordeling hebben geleid wijzen op het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.

In het arrest *Land Baden-Württemberg/Metin Bozkurt*, C-303/08, van 22 december 2010 oordeelde het Hof van Justitie in punt 60 dat de nationale overheid het persoonlijke gedrag van diegene die een strafbaar feit pleegt en het actuele en reëel en voldoende ernstig karakter van het gevaar dat hij is voor de openbare orde en openbare veiligheid geval per geval beoordelen, en ook moeten zij zowel het evenredigheidsbeginsel als de grondrechten van de betrokkene eerbiedigen. Er moet rekening gehouden worden met de duur verstreken sinds het plegen van het misdrijf en de beslissing tot verwijdering.

Ook volgens de Raad van State is wat betreft de veroordeling een individueel onderzoek nodig van alle concrete omstandigheden. Er moet rekening gehouden worden met de aard van de feiten en de omstandigheden waarin deze gepleegd werden, met de zwaarte van de straf die werd opgelegd (RvS 11 september 1987, Arr. RvS 1987), met het feit of de vreemdeling onmiddellijk werd aangehouden of niet (RvS 27 juni 1991, nr.37.335, Arr. RvS 1991), met het gevaar op recidive, met de tijd die verstreken is sinds het plegen van de feiten en het gedrag van de vreemdeling gedurende die periode, et cetera.

Het respect voor het evenredigheidsbeginsel dat vereist wordt houdt in dat bij het nemen van de weigeringsbeslissing verwerende partij een afweging moet maken tussen het handhaven van de openbare orde, en de gevolgen daarvan voor verzoeker. Er moet een evenwicht bereikt worden tussen het algemeen belang en het privaat belang. Indien er bij de uitvoering van de weigeringsbeslissing een moeilijk te herstellen nadeel ontstaat voor verzoeker is dit evenwicht zoek (RvS 16 maart 1999, nr. 79.295).

Zoals boven geciteerd vereist het Hof van Justitie dat bij de beoordeling of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare orde, er rekening dient te worden gehouden met de aard en de ernst van het door belanghebbende gepleegde strafbare feit, de duur van zijn verblijf in de lidstaat van ontvangst, de periode die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd, de gezinssituatie van de belanghebbende en de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot en hun eventuele kinderen in het land van herkomst van de belanghebbende geconfronteerd dreigen te worden. Het Hof verwerkt dus in de evenredigheidsbeoordeling de zogenaamde Boultif-criteria die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkeld heeft in haar artikel 8 EVRM rechtspraak.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20)

Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn gezins- en privéleven.

Om zich op dit artikel te kunnen beroepen, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is een familie of een gezin. Deze beoordeling is een feitenkwestie. Het bestaan van een gezinsleven met mevrouw E. wordt niet betwist. Verwerende partij houdt er evenwel geen rekening mee dat ook mevrouw E.s dochter onder hetzelfde dak woont, en dat verzoeker ook een privéleven heeft.

Verdragsluitende Staten zijn er toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez 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 persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleids marge van verdragsluitende staten wordt 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 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, het bestaan van ononverkomelijke

hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, 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 voorzetten 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, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

In het arrest Balogun (EHRM 10 April 2012, Balogun t. Verenigd Koninkrijk) vat het Hof deze Boultif-criteria nog eens samen, en breidt ze deze uit in verwijzing naar het Üner-arrest (Üner t. Nederland, 2006, §§ 57-58) :

“44. An interference with a person’s private or family life will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of that Article as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned. The Grand Chamber has summarised the relevant criteria to be applied, in determining whether an interference is necessary in a democratic society, at §§ 57-58 of Üner, cited above: “Even if Article 8 of the Convention does not therefore contain an absolute right for any category of alien not to be expelled, the Court’s case-law amply demonstrates that there are circumstances where the expulsion of an alien will give rise to a violation of that provision (see, for example, the judgments in Moustaquim v. Belgium, Beldjoudi v. France and Boultif v. Switzerland, cited above; see also Amrollahi v. Denmark, no. 56811/00, 11 July 2002; Yilmaz v. Germany, no. 52853/99, 17 April 2003; and Keles v. Germany, 32231/02, 27 October 2005). In the case of Boultif the Court elaborated the relevant criteria which it would use in order to assess whether an expulsion measure was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued. These criteria, as reproduced in paragraph 40 of the Chamber judgment in the present case, are the following: - the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; - the length of the applicant’s stay in the country from which he or she is to be expelled; - the time elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period; - the nationalities of the various persons concerned; - the applicant’s family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple’s family life; - whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; - whether there are children of the marriage, and if so, their age; and - the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled. 58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the Boultif judgment: - the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and - the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.”

In het Maslov-arrest herneemt het Hof deze criteria maar specificeert het Hof dat het gaat om een jong volwassene die nog geen eigen gezin heeft gesticht (EHRM, Maslov t. Oostenrijk, 23 juni 2008, §71). Het Hof laat ook het feit dat het om niet-gewelddadige misdrijven ging doorwegen als criterium (EHRM, Maslov t. Oostenrijk, 23 juni 2008, §81):

“81. In the Court’s view, the decisive feature of the present case is the young age at which the applicant committed the offences and, with one exception, their non-violent nature. This also clearly distinguishes the present case from Boultif and Üner (both cited above) in which violent offences, in the first case robbery and in the second case manslaughter and assault committed by an adult, were the basis for imposing exclusion orders.”

Ten slotte neemt het Hof in het Maslov-arrest ook de duur van de ‘uitsluiting’, de weigeringsbeslissing, in overweging:

“98. Lastly, when assessing the proportionality of the interference, the Court has regard to the duration of an exclusion order. The Chamber, referring to the Court’s case-law, has rightly pointed out that the duration of an exclusion measure is to be considered as one factor among others (see, as cases in which the unlimited duration of a residence prohibition was considered as a factor supporting the conclusion that it was disproportionate, Ezzouhdi, cited above, § 35; Yilmaz v. Germany, no. 52853/99, §§ 48-49, 17 April 2003; and Radovanovic, cited above, § 37; see, as cases in which the limited duration of a residence prohibition was considered as a factor in favour of its proportionality, Benhebba v. France, no. 53441/99, § 37, 10 July 2003; Jankov v. Germany (dec.), no. 35112/97, 13 January 2000; and Üner, cited above, § 65).”

Het Hof identificeert dus volgende criteria:

- karakter en ernst van het misdrijf;
- lengte van het verblijf in het herkomstland;
- tijd verstreken sinds het plegen van het misdrijf;
- het gedrag van de betrokkene in die periode;
- de nationaliteit van de betrokkene en zijn gezin;
- de duur van het gezinsleven en de effectiviteit ervan;
- of de echtgenote of partner weet had van het misdrijf toen de relatie werd aangegaan;
- of er kinderen zijn en hun leeftijd;
- of er ernstige moeilijkheden zouden zijn voor de partner bij een leven in het land van herkomst van de betrokkene;
- hoger belang van het kind;
- de sterkte van de sociale, culturele en familiale banden in het ontvangstland en het in het herkomstland;
- niet-gewelddadig karakter van het misdrijf;
- duur van de weigeringsbeslissing.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de 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). In andere woorden, 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/Belgie, § 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Om de ernst van het misdrijf in te schatten is het nuttig om na te gaan welke de misdrijven zijn die werden gepleegd in de vermelde arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie.

In het arrest Balogun werd de betrokkene veroordeeld voor twee gevallen van drugsbezit met de bedoeling te verkopen, zijn woning werd gebruikt voor de bereiding en verkoop van drugs. Hij kreeg drie jaar cel. Op zijn strafblad has hij reeds een veroordeling wegens twee gradentypes drugs (zgn. 'Class A' en 'Class B' type drugs), heling, en bezit van 'Class C' type drugs. (EHRM 10 April 2012, Balogun t. Verenigd Koninkrijk, §§ 8 en 9). Een gezinsleven had hij niet (EHRM 10 April 2012, Balogun t. Verenigd Koninkrijk, §47).

In het Maslov-arrest werd de betrokkene verdacht ingebroken te hebben in auto's, winkels, en verkoopautomaten, hij werd verdacht van diefstal, afpersing, slagen en verwonding, en gebruik van een motorvoertuig zonder toestemming van de eigenaar (§12). Hij werd veroordeeld wegens 22 gevallen van ernstige diefstal in beden, bendevorming, afpersing, slagen en verwondingen, en ongeautoriseerd gebruik van een motorvoertuig (§14). Hij kreeg 18 maanden celstraf, waarvan 13 opgeschort onder voorwaarden. Hij moest therapie volgen voor zijn drugverslaging. Een jaar later werd hij gearresteerd voor een reeks inbraken (18 gevallen). Hij werd veroordeeld tot 15 maand cel en moest ook zijn opgeschorte celstraf uitzitten. (§§14-16).

In het arrest Amrollahi heeft een Iraanse man met een permanente verblijfsvergunning in Denemarken twee kinderen met zijn Deense partner, en kind uit een vorige relatie. Na een gevangenisstraf wilde Denemarken hem verwijderen en kreeg hij een permanent inreisverbod. Het Hof oordeelde dat gezien zijn vrouw geen moslim was, geen Farsi sprak en nog nooit in Iran geweest was, het onmogelijk zou zijn voor hen om in Iran hun gezinsleven voort te zetten. De man werd veroordeeld wegens drugssmokkel. Het ging over minstens 450 gram heroïne (EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken, §36).

In de zaak Emre werd een inreisverbod van tien jaar voor een Turkse vreemdeling die al lang in Zwitserland verbleef niet proportioneel geacht. Er was eerder al een arrest gevelde in dezelfde zaak. Toen ging het om een inreisverbod van onbeperkte duur. Het Hof had toen geoordeeld dat er rekening moest gehouden worden met de relatieve ernst van de criminele feiten, de zwakke banden met Turkije en het definitieve karakter van de verwijdering. Het feit dat de opheffing op intrekking van het verbod

kon gevraagd worden vond het Hof speculatief. Het inreisverbod werd dan beperkt tot tien jaar (waarvan op dat moment er nog twee jaar resten), maar het Hof vond dat hoewel de nationale rechter een proportionaliteitsinschatting had gemaakt, de rechter deze inschatting niet volgens de richtlijnen van het Hof gemaakt had. De feiten die het Hof een relatieve ernst toedichtte zijn de volgende: betrokkene kreeg een geschorste gevangenisstraf van tweeënhalve maand, een geschorste celstraf van zes maand, en vijf maanden celstraf wegens verwondingen, toebrengen ernstige lichamelijke schade, slagen en verwondingen, diefstal, overval, beschadiging eigendom, heling, bedreigingen, verstoring orde, inbreuk op de wapenwetgeving en een ernstige inbreuk op de verkeerscode (EHRM 11 oktober 2011, Emre t. Zwitserland §10).

In het arrest Georgios Orfanopoulos en Raffaele Olivero is de ene betrokkene aan drugs verslaafd, negen keer veroordeeld wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen en wegens geweldpleging. Hij heeft zes maanden in hechtenis doorgebracht, heeft verschillende malen geprobeerd een ontwenningsskuur te volgen waar hij op disciplinaire gronden telkenmale ontslagen werd, en hij zat een gevangenisstraf uit (HvJ, C-482/01 en C-493/01, Georgios Orfanopoulos en Raffaele Olivero, 2004, §25). De andere betrokkene was al vele jaren aan drugs verslaafd, heeft vele strafbare feiten gepleegd, is strafrechtelijk veroordeeld voor diefstal en illegale handel in verdovende middelen. In november 1999 is hij in hechtenis genomen. De tenuitvoerlegging van de opgelegde straf is voor de duur van zijn behandeling in een kliniek opgeschort. Hij heeft deze behandeling echter onderbroken en de opschorting is ingetrokken. Hij werd opnieuw gearresteerd en in hechtenis genomen (HvJ, C-482/01 en C-493/01, Georgios Orfanopoulos en Raffaele Olivero, 2004, §§33-34).

Het arrest waar verwerende partij naar verwijst betreft een persoon die gestraft werd wegens het bezit van een verboden voorwerp, wegens het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel en wegens het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel en bedreiging met geweld. Voorts werd hij veroordeeld wegens bedreiging met geweld en het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel. Ten slotte werd hij veroordeeld tot een vrijheidsstraf van zes jaar en zes maanden wegens acht gevallen van verboden georganiseerde handel in verdovende middelen in niet geringe hoeveelheden (HvJ, C-145/09, Duitsland/Tsakouridis, 23 november 2010, §12).

Het gaat in elk van deze gevallen om veel zwaardere en meer veelvuldige feiten dan deze die verzoeker ten laste werden gelegd. Verzoeker werd aangehouden wegens het bezit van 11,2 gram cannabis en op vermoeden dat hij voor 20 EUR cannabis aan een derde zou verkocht hebben.

Verwerende partij heeft het strafdossier nooit ingezien en heeft geen enkele informatie ingewonnen over welke feiten er precies gepleegd werden. Verwerende partij meende ermee te volstaan te weten dat het om inbreuken op de drugswetgeving ging en dat er een straf van 15 maanden cel werd opgelegd.

Niets laat toe om te stellen dat het om “georganiseerde drugshandel” zou gaan, zoals verwerende partij impliceert door de verwijzing naar de bewuste bepalingen in het arrest Tsakouridis.

Verwerende partij beperkt zich tot de quasi-automatische gelijkschakeling van een veroordeling wegens inbreuk op de drugswet voor feiten in 2011 waar ze absoluut het fijne niet afweet, met een persoonlijk gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid.

Artikel 27.3 van richtlijn 2004/38/EG voorziet expliciet in de mogelijkheid voor een lidstaat om in dit kader zelfs zo ver te gaan om in de lidstaat van oorsprong, en eventueel andere lidstaten te verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Op zijn minst mag er dan verwacht worden van het bestuur dat er verzocht wordt om mededeling van de Belgische politieke gegevens betreffende betrokkene.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat er rekening werd gehouden met welk soort gedrag het precies betreft, welke feiten er precies gepleegd zouden zijn, hoe zwaarwichtig die zijn, wat de omstandigheden waren van de feiten, welke straf er effectief werd opgelegd, of er een gevaar is voor recidive, of verzoeker ondertussen zijn gedrag heeft bijgesteld, ...

Verwerende partij beschikt over de praktische mogelijkheid om inlichtingen in te winnen over de precieze feiten die verzoeker gepleegd zou hebben, de beoordeling ervan door de vonnisrechter, de omstandigheden waarin deze gepleegd werden, of er een onmiddellijke aanhouding was of niet, wat de effectieve straf was, etc. Zij is ertoe gehouden in het kader van de zorgvuldigheidsplicht die op haar rust,

van de onderzoeksplicht die op haar rust in het kader van artikel 8 EVRM en in kader van de evenredigheidstoets vereist door artikel 43 Vw. om deze inlichtingen in te winnen zodat zij op een zo volledig mogelijke manier het eventuele gevaar dat verzoeker voor de openbare orde vormt kan inschatten en kwalificeren aan de hand van de wettelijke criteria.

Er werd geen individuele en concrete beoordeling verricht van het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde zou betekenen gezien deze beoordeling op essentiële aspecten fundamenteel onvolledig was.

Er werd enkel gewezen op de gevaren van georganiseerde drugshandel, en hiervoor wordt uitsluitend gebogen op een citaat van een arrest van het Hof van Justitie dat over een volstrekt onvergelijkbaar geval gaat, met name een man die na veelvuldige feiten en inbreuken ook nog eens werd veroordeeld wegens verschillende feiten georganiseerde handel in verdovende middelen in grote hoeveelheden.

Er werd geen gevalsmatige beoordeling verricht door verwerende partij maar er werd quasi-automatisch op basis van groteske en niet-opgaande analogieën geoordeeld zonder in te gaan op de concrete gedragingen van verzoekende partij die een actueel gevaar voor de openbare orde zouden vormen.

Artikel 28.1 van richtlijn 2004/38/EG vereist dat alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen wordt het bestuur de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied in rekening neemt, 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.

Recent werd dit omgezet door een uitbreiding van artikel 43 Vw. dat nu in het laatste lid voorziet dat er rekening dient gehouden te worden met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst. Uit niets blijkt dat verwerende partij hier rekening mee heeft gehouden. Wel integendeel, verwerende partij heeft sinds het nemen van de eerste, vernietigde, beslissing, ondanks de aanpassing van artikel 43 Vw. geen enkel extra element opgenomen in de bestreden beslissing en geen enkele extra informatie ingewonnen. Verzoeker had op zijn minst de kans moeten krijgen gehoord te worden in verband met deze elementen conform de hoorplicht vervat in artikel 41. 2, a) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Als we nu de criteria die door het Europees Hof gebruikt worden toepassen op verzoekers situatie komen we tot de volgende vaststellingen:

De feiten die verzoeker gepleegd had waren niet-gewelddadig. Verzoeker was is het bezit van een kleine hoeveelheid cannabis, en werd verdacht een kleine hoeveelheid cannabis verkocht te hebben. Er was geen onmiddellijke aanhouding nodig.

Verzoeker heeft zijn straf uitgezeten. Hij kreeg vijftien maanden opgelegd maar diende maar anderhalve maand effectief uit te zitten en kon elektronisch toezicht krijgen.

De feiten werden meer dan drie jaar geleden gepleegd, toen verzoeker nog geen gezinsleven had op het grondgebied en hier ook geen verblijfsrecht genoot. In het Maslov-arrest zien we dat het Europees Hof laat doorwegen dat verzoeker in drie jaar tijd geen verdere overtredingen heeft begaan. (EHRM, Maslov t. Oostenrijk, 23 juni 2008, §87). Verzoeker heeft sinds augustus 2011 geen enkele overtreding meer begaan. In die periode van drie jaar heeft hij een Belgische partner leren kennen. Zij was niet op de hoogte van de door hem gepleegde feiten toen ze hun relatie begonnen. Verzoeker is wettelijk gaan samenwonen met zijn Belgische partner. Hij woont samen met haar, en één van haar volwassen dochters. Verzoeker heeft gewerkt in de mate dat zijn verblijfsstatuut dit toeliet.

Gezien verzoeker verblijfsrecht wordt geweigerd op grond van het feit dat hij een gevaar zou betekenen voor de openbare orde wegens feiten die hij in 2011 gepleegd heeft dient er gesteld te worden dat verzoeker deze toestand niet zal kunnen 'regulariseren' vanuit zijn herkomstland. Hij kan met andere woorden dit nadeel niet 'herstellen'. Dit betekent dat de bestreden beslissing een niet te herstellen nadeel inhoudt voor verzoeker. De bestreden beslissing heeft bijzonder zwaarwichtige gevolgen voor verzoekers belangen, én voor de belangen en rechten van zijn partner.

Verzoeker en zijn partner hebben een verschillende nationaliteit. Verzoekers partner, mevrouw E., heeft twee dochters en haar moeder op het grondgebied. Een van de twee dochters woont bij haar en verzoeker in. Mevrouw E. werkt hier. Mevrouw E. spreekt geen van de talen die gesproken worden in Gambia. Zij is niet vertrouwd met de cultuur en gewoonten, en heeft, behalve haar relatie met verzoeker, geen enkele band met Gambia.

In zoverre verwerende partij een evenredigheidstoets conform artikel 8 EVRM heeft gevoerd is ze hierin te kort geschoten. Het is onredelijk om te stellen dat bij bezit (en de mogelijke verkoop) van 11 gram cannabis drie jaar geleden, en voor verzoekers gezinsleven, zonder dat er gewelddaden werden gepleegd, zonder enige recidive of elementen die wijzen op recidivi, zonder enige strafrechtelijke voorgaanden, zonder mogelijkheid voor verzoeker om dit recht te zetten naar de toekomst toe, met een gezinsleven, met een partner die niet verwacht kan worden in Gambia te gaan wonen, en zonder enige aanwijzing van een actueel gevaar voor de openbare orde, en zonder voldoende onderzoek naar alle relevante elementen in het dossier, het privaat belang van verzoeker zonder meer ondergeschikt is aan het vermeende maatschappelijk belang.

Daarbij dient nog opgemerkt dat het voorstel van verwerende partij, dat verzoeker en zijn Belgische partner hun gezinsleven voortzetten vanuit verschillende staten, volstrekt onredelijk is gezien gezinsleven veronderstelt dat voortgezette samenwoning mogelijk is, en zelfs vereist wordt om geacht te worden wettelijk te kunnen samenwonen.

Opnieuw blijkt duidelijk dat ook de evenredigheidstoets quasi-automatisch werd gevoerd, als een louter formalisme. In het arrest Raza t. Bulgarije van 11 februari 2010 oordeelt het EHRM in paragraaf 55 dat het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 EVRM vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme.

In het kader van de aanvraag gezinshereniging was verwerende partij nochtans in bezit en op de hoogte gebracht van voldoende informatie aangaande het gezinsleven dat mocht verwacht worden dat deze elementen in rekening werd gebracht. Verwerende partij heeft een louter formalistische proportionaliteitstoets gevoerd, en geen reële zoals vereist door artikel 13 EVRM.

Verwerende partij schendt hiermee het evenredigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 43 Vw., evenals artikel 8 EVRM dat een evenredigheidstoets van de inmenging vereist juncto artikel 13 EVRM.

De toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet vereist daarenboven een individuele en gevalsmatige beoordeling door de verwerende partij. Het is niet de strafrechtelijke veroordeling op zich die beoordeeld dient te worden. Het is het actuele en reël en voldoende ernstig karakter van het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid dat geval per geval dient beoordeeld te worden. Het gedrag kan en mag niet gereduceerd worden tot het strafbare feit op zich (zie hierboven immer punt 68 van het arrest van 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, van het Hof van Justitie). Daarbij dient er rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst.

Overwegende dat de principes van behoorlijk bestuur iedere normaal zorgvuldige administratie oplegt haar appreciatiebevoegdheid uit te oefenen als een normaal voorzichtig en redelijk bestuur, rekening houdend met het wettelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel dat het bestuur verbiedt te handelen tegen alle redelijkheid in.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. Dit impliceert dat de thans bestreden beslissing steun moet vinden in de juridische en feitelijke elementen uit het dossier. De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn. De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier. De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)”.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

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

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 40ter juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 7. 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG;*
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 8 EVRM, juncto artikel 13 EVRM;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;*

In de toelichting van het eerste en enige middel werpt verzoekende partij tevens een schending op van de materiele motiveringsplicht.

Vooreerst merkt verweerder op dat de verzoekende partij een schending aanvoert van de artikelen 7, 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG.

Dienaangaande merkt de verweerder op dat de Richtlijn 2004/38 werd geïntegreerd in de in de Vreemdelingenwet d.m.v. de Wet van 25.4.2007 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2 van de Wet van 25.4.2007 bepaalt het volgende :

“Deze wet integreert onder meer de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen en van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie 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, en artikel 11, § 2, d), van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Ook in het K.B. van 7.5.2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen., staat vermeld in artikel 1 :

“Dit besluit integreert de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie 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, in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Verzoekende partij kan zich aldus niet dienstig beroepen op een schending van de artikelen 7. 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG.

Verweerder verwijst nog naar een arrest dd. 20.2.2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rolr. 23.332) :

“ Waar verzoekster de schending aanvoert van de Richtlijn 2004/38 volstaat het te stellen dat deze richtlijn is omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001). Verzoekster toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijnen kan beroepen.”

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Wat de inhoudelijke kritiek betreft van verzoekende partij, laat verweerder gelden dat de vage en theoretische beschouwingen geenszins afbreuk kunnen doen aan de gedegen motivering van de in casu bestreden beslissing.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid:

Betrokkene werd op 29.06.2012 veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 15 maanden wegens inbreuken op de drugswetgeving. De feiten werden gepleegd op 24.08.2011

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (P8 L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke integriteit van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan.”Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid valt (CL HvJ 23 november 2010 nr. C-145109 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens

in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische referentiepersoon in augustus 2011. Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren (feiten gepleegd op 24.08.2011). Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische referentiepersoon, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt Immers in het arrest met nummer 41987 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. Het staat het gezin bovendien vn zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten de Belgische in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden is hier overeenkomstig art. 52, §4, S lid van het 1(8 van 8.10.1981 een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing. (eigen onderlijning)

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 :

(...)

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.”

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om redenen van openbare orde en nationale veiligheid het verblijf van meer dan drie maanden aan de verzoekende partij heeft geweigerd, gelet op de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten, waaruit blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Terwijl door de gemachtigde tevens wordt verwezen naar het feit dat “georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties.”.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie het verblijf van meer dan drie maanden niet enkel heeft geweigerd op basis van de strafrechtelijke veroordeling, doch werd tevens verwezen naar het feit dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers.

Verzoekende partij houdt voor dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet slechts toepassing vindt indien er een actueel en reëel en voldoende ernstig gevaar aanwezig is. Tevens meent verzoekende partij dat dit gedrag een zeker verloop, een graad van duurzaamheid dient te vertonen.

Verweerder laat dienaangaande gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij volledig voorbijgaan aan de inhoud van de motivering, te meer de in casu bestreden beslissing uitdrukkelijk melding maakt van de aard en de ernst van de gepleegde feiten, alsook de recentheid in de tijd van de feiten benadrukt.

Verzoekende partij ontkent de zwaarwichtigheid van de feiten ook niet.

Het weze nog benadrukt dat dergelijke feiten tot de conclusie leiden dat verzoekende partij zich ook niet wens aan te passen aan de normen en waarden in de Belgische samenleving, hetgeen getuigt van een gebrek aan integratie en dit ook niet nastreeft.

Terwijl tevens dient te worden benadrukt dat de verzoekende partij een recidive karakter vertoont, nu verzoekende partij de verblijfsreglementering op een volgehouden wijze niet respecteert, hetgeen tevens een strafrechtelijk kwalificeerbaar feit uitmaakt. Immers werd reeds op 25.08.2011 een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan verzoekende partij betekent.

Geheel ten overvloede verwijst verzoekende partij nog naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“Teneinde de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet te verantwoorden, wees verweerder immers op het ontwrichtend karakter voor de samenleving van drugsgebruik en drugshandel – en dus op de aard en ernst van de door verzoeker gepleegde feiten –, op de onmiskenbare recidive in hoofde van verzoeker bij het plegen van dergelijke feiten en op het gegeven dat verzoeker de verblijfsreglementering op volgehouden wijze niet respecteert, hetgeen tevens een strafrechtelijk kwalificeerbaar feit uitmaakt en waardoor hij de Belgische autoriteiten voor een voldongen feit plaatst. Op basis van deze elementen oordeelt verweerder dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid. “ (R.V.V nr. 120.341 dd. 10.03.2014) (eigen vetschrift)

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie oordeelde dan ook terecht dat, gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten en het ontwrichtend karakter hiervan voor de maatschappij, het verblijf van meer dan drie maanden diende geweigerd te worden.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij nagenoeg geen kritiek levert op de voormelde motivering van de bestreden beslissing nopens het gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid.

Tot slot meent verzoekende partij dat onvoldoende rekening werd gehouden met het gezinsleven, nu louter werd geoordeeld dat het familiale en persoonlijke belang van verzoekende partij ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde. Verzoekende partij houdt voor dat de belangenafweging quasi-automatisch werd gevoerd.

Verweerder laat gelden dat uit de uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing, de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in het kader van artikel 8 E.V.R.M. wel degelijk een grondige en zorgvuldige belangenafweging uitvoerde, rekening houdende met de ernst van het misdrijf en de concrete leefomstandigheden van verzoekende partij Dit blijkt afdoende uit de motieven die de in casu bestreden beslissing daadwerkelijk kenmerken.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht en luidt als volgt:

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

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

De verwerende partij laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM diende te gebeuren. Immers werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding vastgesteld dat de verzoekende partij nooit enig duurzaam verblijfsrecht in het Rijk heeft gehad, zodat de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf betreft.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Dienaangaande werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding terecht opgemerkt dat niet ernstig kan betwist worden dat de echtgenote van de verzoekende partij, - minstens - op de hoogte was van de volgehouden illegale verblijfoestand.

Verweerder wijst erop dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet zou kunnen laten vergezellen van de wettelijke samenwonende partner..

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zij die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Terwijl tevens dient te worden benadrukt dat in het kader van de fair balance toets er tevens rekening dient te worden gehouden met het handhaven van de openbare orde en nationale veiligheid.

Indien het een situatie van eerste toelating betreft, quod in casu, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven op haar grondgebied te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de

hand van de “fair balance”-toets [...] Bovendien wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen en dat er, gelet op het gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van derden een ernstig en actueel gevaar bestaat voor een nieuwe schending van de openbare orde zodat dit gevaar voor de openbare orde zwaarder doorweegt dan verzoekers gezinsleven met zijn twee minderjarige kinderen. [...] Het blijkt dan ook dat de verweerder is overgegaan tot de hiervoor besproken “fair balance”-toetsing.” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

In casu dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich heeft schuldig gemaakt aan drugsfeiten, waarvoor hij reeds werd veroordeeld door het Hof van beroep te Antwerpen. Het weze benadrukt dat de feiten waarvoor verzoekende partij is veroordeeld dermate ernstig zijn dat de familiale en persoonlijke banden ondergeschikt dienen te worden geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Zulks is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in de bestreden beslissing -hoewel zulks geenszins vereist was- wel degelijk heeft verwezen naar artikel 8, lid 2 EVRM, doch terecht besloot dat het niet kennelijk onredelijk is oordelen dat (het plegen van onder meer) drugsmisdrijven, zwaarder doorweegt dan de particuliere belangen die betrokkene in het kader van artikel 8 E.V.R.M, kan laten gelden.

Verweerder laat gelden dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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, Moustaqim/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, Moustaqim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aan dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., “Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen”, T.V.R. 1994, (3), 12).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.). De verzoekende partij dient bijgevolg te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de weigering van het verblijf van meer dan drie

maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) aan de verzoekende partij diende te worden betekend, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3.1. De Burgerschapsrichtlijn is omgezet in de Belgisch rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Artikel 2 van deze wet bepaalt namelijk wat volgt:

"Deze wet integreert onder meer de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen en van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie 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, en artikel 11, § 2, d), van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

De verzoeker houdt nergens voor dat die omzetting niet correct zou zijn gebeurd. Bij gebrek aan rechtstreekse werking kan de schending van de artikelen 7, 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn niet op ontvankelijke wijze worden opgeworpen (cf. RvS 19 juli 2012, nr. 220.337).

2.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat "(h)et recht op verblijf (...) om redenen van openbare orde of nationale veiligheid (wordt) geweigerd" en dat "(d)eze maatregel (...) wel degelijk evenredig (is) met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen". De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

2.3.3. De verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schendingen van artikel 40 *ter iuncto* artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 *iuncto* artikel 13 van het EVRM en van artikel 7 van het Handvest.

2.3.3.1. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;
(...)”*

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 hierna vermelde perken :

(...)

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;

(...)

Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst.”

Uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een familielid van een Belg het verblijf te weigeren. Een verblijfsweigeren is wel mogelijk indien uit het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling een gedrag blijkt dat van die aard is dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan worden afgeleid. Het gegeven dat een veroordeling op zich niet volstaat om een verblijfsweigeren ten aanzien van een familielid van een Belgische onderdaan te motiveren, impliceert niet dat de gemachtigde niet naar door dit familielid opgelopen veroordelingen kan verwijzen om aan te tonen dat deze persoon een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij heden nog steeds een ernstig gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Artikel 43, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet verbiedt immers niet dat mede rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen om tot een gevaar voor de openbare orde of de veiligheid te besluiten (RvS 19 juli 2012, nr. 220.337).

2.3.3.1.1. Door te verwijzen naar een rist arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) die veel zwaardere en meer veelvuldige feiten betreffen dan die welke hem worden ten laste gelegd, toont de verzoeker niet aan dat uit de door hem gepleegde feiten een gedrag blijkt dat niet van die aard is dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan worden afgeleid.

2.3.3.1.2. De verzoeker toont evenmin aan dat de *“(v)erwerende partij (zich) beperkt (...) tot de quasi-automatische gelijkschakeling van een veroordeling wegens inbreuk op de drugswet (...) met een persoonlijk gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid”*. Immers, om de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet te verantwoorden, werd in de bestreden beslissing niet alleen gewezen op de aard van de door de verzoeker gepleegde feiten, met name inbreuken op de drugswetgeving, maar werd daarnaast tevens concreet gewezen op de ernst van die feiten en op het ontwrichtend karakter voor de samenleving van drugsgebruik, drugsbezit en drugshandel. Zo wordt in de bestreden beslissing melding gemaakt van de georganiseerde drugshandel als *“een diffuse vorm van criminaliteit”*, van *“de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit”*, van het gegeven dat *“de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers (...) alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten”* en van het gegeven dat *“(d)rugverslaving (...) een ramp (is) voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid”*. Voorts werd de zwaarte van de strafmaat benadrukt, met name de opgelegde gevangenisstraf van 15 maanden. Dit alles wordt door de verzoeker niet betwist. Het betoog dat de

verwerende partij *“het strafdossier nooit (heeft) ingezien” en “geen enkele informatie (heeft) ingewonnen over welke feiten er precies gepleegd werden” en dat dus “(n)iets (...) toe(laat) om te stellen dat het om georganiseerde drugshandel zou gaan”, doet hieraan geen afbreuk. De gemachtigde benadrukte in zijn beslissing immers het ontwrichtend karakter voor de samenleving van zowel drugsgebruik, drugsbezit en drugshandel.*

De verzoeker maakt bijgevolg niet aannemelijk dat de verwerende partij geen gevalsmatige beoordeling zou hebben verricht. Verder toont hij niet aan dat de verwerende partij op basis van onjuiste gegevens of op kennelijk onredelijke wijze of met miskennen van artikel 43 van de Vreemdelingenwet heeft geoordeeld dat uit de aard, de ernst en de recentheid van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, met name de vrijwaring van de openbare orde en de nationale veiligheid.

2.3.3.1.3. Waar de verzoeker tenslotte nog aanvoert dat uit niets blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de duur van zijn verblijf in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst, wijst de Raad er vooreerst op dat artikel 43, laatste lid, van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien vermeldt de bestreden beslissing de geboortedatum van de verzoeker, alsook het gegeven dat hij *“een relatie (is) begonnen met de Belgische referentiepersoon in augustus 2011”* en wordt erin gesteld dat *“(h)et niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven”*. Noch met betrekking tot de duur van zijn verblijf in België, noch met betrekking tot zijn gezondheidstoestand, zijn economische situatie of de banden met zijn land van herkomst, haalt de verzoeker concrete gegevens aan waarmee de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden.

Waar de verzoeker nog aanvoert dat hij *“op zijn minst de kans (had) moeten krijgen gehoord te worden in verband met deze elementen conform de hoorplicht vervat in artikel 41. 2, a) van het Handvest”*, wordt er op gewezen dat uit de bewoordingen van deze bepaling duidelijk volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67). Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45). De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). *In casu* beperkt de verzoeker zich tot een algemene verwijzing naar het hoorrecht en concretiseert hij niet welke specifieke omstandigheden hij dan wel zou hebben aangevoerd binnen het kader van het hoorrecht die zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. De verzoeker beperkt zich tot een louter theoretisch betoog dat niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Een schending van het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, kan dan ook niet worden aangenomen.

2.3.3.1.4. Bijgevolg kan een schending van artikel 40*ter iuncto* artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet worden aangenomen.

2.3.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu vraagt de verzoeker een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden. Wanneer het om een eerste toelating gaat, oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en dat geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

In het geval van een eerste toelating 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).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89). *In casu* voert de verzoeker slechts aan dat zijn partner “*geen van de talen (spreekt) die gesproken worden in Gambia. Zij is niet vertrouwd met de cultuur en gewoonten, en heeft, behalve haar relatie met verzoeker, geen enkele band met Gambia.*”. Dit kan evenwel niet worden beschouwd als een onoverkomelijke hinderpaal voor het leiden van een gezinsleven in Gambia.

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39). *In casu* is de verzoeker volgens de bestreden beslissing “*een relatie begonnen met de Belgische referentiepersoon in augustus 2011. Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren (feiten gepleegd op 24.08.2011). Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische referentiepersoon, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht.*” Hieruit blijkt dat de verzoeker, die het gestelde niet betwist, bij het begin van zijn relatie wist of behoorde te weten dat zijn situatie van die aard was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. De verzoeker toont geen bijzonder uitzonderlijke omstandigheden aan die met zich meebrengen dat zijn terugzending een schending van artikel 8 van het EVRM betekent.

Gelet op het voorgaande schendt de bestreden beslissing door, na de vaststelling “*dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving*”, te besluiten dat “*het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt (wordt) geacht aan de vrijwaring van de openbare orde*”, artikel 8 van het EVRM niet.

Waar de verzoeker aanvoert dat er in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met het feit dat de dochter van zijn partner onder hetzelfde dak woont en dat hij ook een privéleven heeft, laat hij

in de eerste plaats na te verduidelijken waaruit zijn privéleven concreet bestaat en op welke wijze dit door de bestreden beslissing wordt geschonden. Bovendien wordt niet ingezien – en de verzoeker voert ook niet aan – op welke wijze de bestreden beslissing tot een ander besluit zou zijn gekomen dan dat *“het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt (wordt) geacht aan de vrijwaring van de openbare orde”* wanneer tevens rekening zou zijn gehouden met het feit dat de verzoeker ook samenwoont met de volwassen dochter van zijn partner.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Nu de verzoeker geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk heeft gemaakt, voert hij geen verdedigbare grief aan in de zin van artikel 13 van het EVRM en kan ook de schending van deze laatste bepaling niet worden aangenomen.

2.3.3.3. Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met die welke worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid, van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ, 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest niet worden aangenomen.

2.3.3.4. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 40 *ter iuncto* artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 *iuncto* artikel 13 van het EVRM en van artikel 7 van het Handvest, kan niet worden aangenomen.

2.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

2.3.5. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

2.3.6. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf maart tweeduizend vijftien door:

dhr. D. DE BRUYN ,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN