



Arrest

nr. 145 485 van 18 mei 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 22 december 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 4 december 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VERKEYN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn en geboren te zijn op (...) 1983.

Op 4 juni 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in haar hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van A, van Belgische nationaliteit.

Op 4 december 2014, met kennisgeving op 5 december 2014, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 04.06.2014 werd ingediend door:

Naam: A. (...) Voorna(a)m(en): S. (...) Nationaliteit: Macedonische

Geboortedatum: (...) Geboorteplaats: Tetovo Rr: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Een eerdere aanvraag gezinshereniging dd 11.02.2013 op basis van een duurzame relatie, werd overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 geweigerd op 02.06.2013 door middel van een bijlage 20, hem ter kennis gebracht op 08.08.2013. Tegen deze beslissing ging betrokkene in beroep op 04.09.2013 bij de Raad voor vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep werd verworpen op 19.12.2013 (Arrest nr.116.050). Hierop werd er Cassatie ingesteld op 21.01.2014 bij het Hof van Cassatie. In het Cassatiearrest nr. 10.300 van 12 februari 2014 werd het ingestelde Cassatieberoep als niet toelaatbaar verklaard.

Betrokkene werd veroordeeld op 01.06.2005 door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot o.a. een gevangenisstraf van 1 jaar en wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, door middel van braak, inklimming of valse sleutels, met wapens of erop gelijkende voorwerpen, de schuldige doen geloven dat hij gewapend is. Inzake verboden wapens: vervaardiging, herstelling, handel (invoer, uitvoeren, verkoop, overdracht): en het dragen ervan. Betrokkene werd opnieuw veroordeeld, dit keer tot drie jaar gevangenisstraf waarvan 1.5 jaar met uitstel op 31.01.2008 voor diefstal met bedreiging, mij nacht, door twee om meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen

Overwegende het zwaarwichtige karakter van de gepleegde feiten en de omvang van de strafmaat waartoe betrokkene veroordeeld werd, alsook de recidive, bestaat er een ernstig en actueel risico van een nieuwe schending van de openbare orde.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in 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.

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, vader geworden van het Belgische kind in 2006. Desondanks heeft betrokkene zich er toe laten verleiden, de wetten en regels in België niet te respecteren. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijk gedrag tegenover de Belgische zoon. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag een toekomst met het gezin in België op het spel zou zetten. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen 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 dat het Belgische kind in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verwerende partij laat na een nota met opmerkingen in te dienen.

3.2.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, 40ter, 43 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit), van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van de formele en materiële motiveringsplicht van de zorgvuldigheidsplicht en van *“het beginsel van behoorlijk bestuur”*.

Het middel luidt als volgt:

“De bestreden beslissing werd eveneens voorzien van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Art. 52,§4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat.”

Uit deze bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie beschikt over de keuze om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren.

*Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording *“desgevallend”* de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.*

Mutatis mutandis kan verwezen worden naar de arresten van de Raad van State: RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340 stellende aangaande artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit:

*“Anders dan verzoekende partij voorhoudt, kan uit de bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord *“desgevallend”* wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.”*

*De Raad meent dat ook de woorden *“desgevallend”* wijzen op een mogelijkheid. De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.*

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999,149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele concrete motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de beslissing ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven.

Daarenboven dient verweerder ook rekening te houden met de elementen voorzien in art. 74/13 Vw. indien het een verwijderingsmaatregel betreft. Het is voor verzoeker onmogelijk te weten waarom verweerder het noodzakelijk acht om ook een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Het is voor verzoeker niet mogelijk te weten op welke manier en hoe hierbij rekening werd gehouden met zijn gezinsleven en het belang van zijn minderjarig kind.

De bestreden beslissing betreft een beslissing die één en ondeelbaar is (naar analogie: RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), het is dus niet mogelijk om slechts slechts één onderdeel van de bestreden beslissing nietig te verklaren. Indien dit gedaan wordt, wordt de aard van de desbetreffende beslissing gewijzigd.

Gezien het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende noch proportioneel werd gemotiveerd hoewel art. 52 van het vreemdelingenbesluit duidelijk stelt dat een bevel slechts “desgevallend” wordt gegeven, zijn de artikelen 52 van het vreemdelingenbesluit en de art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de motiveringsverplichting geschonden. Gezien het een beslissing betreft die één en ondeelbaar is, dient de bestreden beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.”

3.2.2. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan de verwerende partij toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen, ...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigd immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden, met verwijzing naar een arrest van de Raad van State, geoordeeld dat *“Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l’ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché”* (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (*“In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden”*, eigen vertaling, zie ook RvV 28 juni 2011, nr. 64 084, RvV 28 juni 2013, nr. 101 636 en RvV 28 juni 2013, nr. 101 637), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels *“een document*

overeenkomstig het model van bijlage 20” dat “*desgevallend*” ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 23 januari nr. 226.182; RvS 23 januari 2014, nr. 226.184; RvS 23 januari 2014, nr. 226.185). De Raad van State benadrukte daarenboven reeds dat “*[d]e verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 205.924 van 28 juni 2010 [...] niet dienstig [is] omdat daarin de beoordeling van een motivering aan de orde was waarop echter niet op algemene wijze kan worden afgeleid dat alle beslissingen die een beslissing tot verwijdering bevatten één en ondeelbaar zouden zijn.*” (RvS 23 december 2013, nr. 10.181 (c)).

De verzoekende partij voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten onder meer de schending aan van de formele motiveringsplicht.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “*afdoende*” zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat de verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven. Gelet op het voorgaande kan een verwijzing naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 niet volstaan. Zoals reeds werd gesteld laat het feit dat de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat de verzoekende partij illegaal in het Rijk verblijft.

De verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat de verwerende partij met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

De Raad stelt in casu vast dat het feit dat de verwerende partij heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren – waardoor deze beslissing dient te worden vernietigd – op zich evenwel niet toelaat te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd.

De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting in haar derde middel voorts niet aan dat de verwerende partij bij het nemen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, de door haar in het middel voorgehouden schendingen van bepalingen en beginselen zoals hoger opgesomd zou hebben begaan, nu het betoog in het kader van het derde middel gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, 40ter en 43 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht.

Het middel luidt als volgt:

“Verweerster maakt toepassing van art. 43 van de Vreemdelingenwet om de aanvraag tot verblijf op basis van art. 40bis j. 40ter van de Vreemdelingenwet van verzoeker te weigeren.

Art. 43 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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 (...) 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”

Hieruit blijkt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling uit het verleden niet volstaat om het verblijf te weigeren. Verweerster moet aantonen dat er een actuele dreiging is.

Verweerster tracht dit te doen door te stellen dat ondanks de geboorte van zijn kind verzoeker opnieuw strafrechtelijke feiten in recidive zou hebben gepleegd. Verweerster is van mening dat verzoeker in 2005 en in 2008 werd veroordeeld, zodoende is er recidive zelfs na de geboorte van zijn kind. De geboorte van zijn kind heeft verzoeker er niet van weerhouden om opnieuw feiten te plegen volgens verweerster.

Dit zou er volgens verweerster toe leiden dat er nog altijd een actueel gevaar bestaat nu verzoeker zich niet heeft ingehouden zelfs na de geboorte van zijn kind.

Een dergelijke motivering is geenszins in overeenstemming met art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Immers, overeenkomstig deze bepalingen dient een motivering afdoende te zijn en de juridische en feitelijke gegevens te bevatten die aan de basis liggen van de genomen beslissing. De motieven dienen uit de beslissing zelf te blijken (A.Mast, “Overzicht van het Belgisch Administratief Recht”, Kluwer, 2006, p. 682).

Deze motivering dient te zijn gesteund op daadwerkelijke gegevens uit het dossier en dienen waarachtig te zijn. Een motivering die gesteund is op foutieve gegevens schendt aldus de motiveringsverplichting (S. Bouckaert, “Documentloze vreemdelingen”, Maklu, 2007, p. 150-151).

Welnu, het is geenszins zo dat verzoeker twee keer feiten zou hebben gepleegd waarvoor hij werd veroordeeld en dat de tweede feiten zouden dateren van na de geboorte van zijn zoon.

De motivering van verweerster is niet pertinent en zelfs ronduit foutief zodat de motiveringsplicht werd geschonden (S. Bouckaert, “Documentloze vreemdelingen”, Maklu, 2007, p. 150-151).

Zoals door verzoeker werd aangegeven in zijn motivering betreffende zijn nieuwe aanvraag heeft hij slechts één stommitieit begaan onder invloed van slechte vrienden en dit in 2005 voor de geboorte van zijn zoon.

Verzoeker werd voor deze feiten uit 2005 veroordeeld door de correctionele rechtbank te Brugge, dit was echter op verstek. Op 4 januari 2008 werd verzoeker aangehouden en tekende hij verzet aan tegen dit vonnis.

Verweerster is dus foutief daar waar zij stelt dat er twee veroordelingen en dus recidive zou zijn geweest. Het gaat immers om een verstekvonnis en een vonnis op verzet op grond van dezelfde inbreuk. Geenszins is er sprake van meerdere feiten, het gaat om de feiten die reeds dateren van 2005.

Verweerster kan niet redelijkerwijze stellen dat het om meerdere feiten zou gaan, zij verwacht twee aparte vonnis met een verstekvonnis en een vonnis op verzet aangaande een eenmalige inbreuk.

Dat er slechts één veroordeling is geweest en dat er enkel feiten zijn gebeurd in 2005 staft verzoeker dan ook met het uittreksel van zijn strafregister hetwelk verzoeker voorlegt onder de vorm van stuk 6.

Op het strafblad van verzoeker is duidelijk te zien dat er enkel feiten in 2005 zijn gebeurd (stuk 6).

De bestreden beslissing dient dus te worden vernietigd nu de motiveringsplicht werd geschonden gezien de motivering niet steunt op correcte feitelijke gegevens. Verweerster heeft evenmin haar beslissing op een zorgvuldige manier genomen nu zij klaarblijkelijk niet heeft nagegaan of de feiten die zij aanhaalde wel degelijk correct bleken.”

3.3.2. Wat de formele motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de feitelijke en juridische gronden van deze beslissing kent. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet, gelet op het feit dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van dat artikel.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

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

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

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

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

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

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

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij foutief oordeelde dat er sprake zou zijn van twee veroordelingen en dus recidive. Zij stelt dat er slechts sprake was van eenmalige feiten uit 2005 waarvoor verschillende vonnissen werden gevel. Zij meent dat dit kan worden afgeleid uit het strafregister van de verzoekende partij.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat *“Betrokkene werd veroordeeld op 01.06.2005 door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot o.a. een gevangenisstraf van 1 jaar en wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, door middel van braak, inklimming of valse sleutels, met wapens of erop gelijkende voorwerpen, de schuldige doen geloven dat hij gewapend is. Inzake verboden wapens: vervaardiging, herstelling, handel (invoer, uitvoeren, verkoop, overdracht): en het dragen ervan. Betrokkene werd opnieuw veroordeeld, dit keer tot drie jaar gevangenisstraf waarvan 1.5 jaar met uitstel op 31.01.2008 voor diefstal met bedreiging, mij nacht, door twee om meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen”* en *“Overwegende het zwaarwichtige karakter van de gepleegde*

feiten en de omvang van de strafmaat waartoe betrokkene veroordeeld werd, alsook de recidive, bestaat er een ernstig en actueel risico van een nieuwe schending van de openbare orde."

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier en de door de verzoekende partij overgemaakte stukken blijkt dat de verzoekende partij, voor wie verschillende aliases in omloop zijn zoals blijkt uit interne documenten van de verwerende partij, op 1 augustus 2005 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank van Brugge voor *"Diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, door middel van braak, inklimming of valse sleutels, met wapens of erop gelijkende voorwerpen/de schuldige doet geloven dat hij gewapend is"* en het dragen van verboden wapens, en op 31 januari 2008 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank van Brugge voor *"Diefstal met geweld of bedreiging, onder twee van de in artikel 471 van het strafwetboek vermelde omstandigheden, bij nacht, door twee of meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen/de schuldige doet geloven dat hij gewapend is."*

De verzoekende partij houdt verkeerdelijk voor dat het gaat om veroordelingen naar aanleiding van dezelfde, dus eenmalige, feiten, hetgeen echter geen steun vindt in het administratief dossier, zodat haar betoog geheel steunt op een verkeerde voorstelling van de feiten. Dit blijkt des te meer uit het vonnis van 1 augustus 2005 dat zich in het administratief dossier bevindt, dat in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt geen verstekvonnis betreft doch een vonnis op tegenspraak.

Het betoog van de verzoekende partij kan aldus niet tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nu het geënt is op foutieve gegevens.

Voorts toont de verzoekende partij niet aan met welke gegevens geen rekening zou zijn gehouden.

In het licht van deze omstandigheden acht de Raad het in dit geval niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig dat aan de verzoekende partij het verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt krachtens artikel 43 van de vreemdelingenwet. Aldus wordt geen miskenning van de materiële motiveringsplicht noch van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 43 van de vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 in hoofde van de verwerende partij aangetoond. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat er sprake zou zijn van een schending van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet.

Het middel is ongegrond.

3.4.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, 40ter en 43 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet.

Het middel luidt als volgt:

"Art. 8 E.V.R.M. voorziet in het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven wordt tevens gestipuleerd in art. 22 van de Belgische grondwet. Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt geen inmenging van enig openbaar gezag 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. Door de verzoekende partij het recht te ontkennen om zich op een legale manier te verenigen met zijn gezin, wordt zowel artikel 8 E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet geschonden. Een onbeperkt verblijf voor de verzoekende partij is onontbeerlijk voor het hebben van een waar en evenwichtig gezinsleven. Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (cf. R.v.St.

24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

De beoordeling van de aanvraag tot verblijf van verzoeker dient in het licht van art. 8 EVRM dan ook met de meeste omzichtigheid te worden benaderd. Het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel dienen te worden gerespecteerd.

Het is in die zin dat art. 43 Vw. waarop verweerster zich baseert dan ook melding maakt van het feit dat verweerster dient aan te tonen dat er een actueel gevaar zou bestaan.

Door het louter verwijzen naar een veroordeling op basis van feiten die zich tien jaar geleden hebben afgespeeld, slaagt verweerster er niet in om aan te tonen dat verzoeker actueel een risico zou inhouden. Dat het om eenmalige feiten uit 2005 voor de geboorte van het kind gaat werd afdoende aangetoond onder het eerste middel (stuk 6).

Het is niet meer redelijk noch proportioneel dat dit verzoeker nog steeds wordt verweten na tien jaar!

Verzoeker heeft daarenboven meerdere elementen zelf aangehaald waarom hij op heden geen enkel gevaar zou zijn voor de openbare orde. Verweerster heeft al deze elementen genegeerd en is louter gefixeerd op het feit dat verzoeker in het verleden eenmalige feiten heeft gepleegd.

Zo heeft verzoeker in zijn motivering die gepaard ging met zijn nieuwe aanvraag het volgende aangehaald:

“Het dient opgemerkt dat de heer A. (...) er alles aan doet omdat zijn gezin het zo goed mogelijk zou hebben en hij geen enkel gedrag toont noch wil tonen dat dit gelukkig gezinsleven in gevaar zou brengen.

Daarvoor heeft het koppel ondertussen ook reeds te veel verdriet gehad door gebeurtenissen in hun leven zoals het overlijden van hun tweede kind.

De foto's die verzoekers hebben voorgelegd tonen de heer A. (...) als de persoon die hij nu, en dus actueel, is. Het is een brave man met een groot hart voor zijn gezin.

Dit wordt bevestigd door de talrijke getuigenissen van zijn vroegere collega's die niets dan goede woorden over hebben voor de heer A. (...).

“S. (...) est une personne que je côtoie au travail. Très généreux et sympathique, il a toujours la sourire. C'est une personne sur qui on peu compter et n'hésite pas à proposer son aide aux autres » (stuk 14, verklaring van M.R. (...)).

« Ik, Emir verklaar dat ik s.a. persoonlijk ken, een zeer goede man is met een grootte hart voor zijn gezin, familie en zijn vrienden. Iemand als hij die zo zijn best doet verdiend het om papieren te krijgen (sic)” (stuk 14, verklaring van E.S. (...))

“Au sujet de mr A.S. (...), c'est une personne qui a un grand coeur, une générosité et une amabilité immense. J'ai eu la chance de l'avoir eu dans ma formation, S. (...) est une personne aimant la vie, d'une positivité énorme et d'une envie d'apprendre et de réussite dans son travail. » (stuk 14, verklaring van mevrouw R.M. (...)).

Ook zijn werkgever is uitermate tevreden over de hem, vanaf het moment dat hij opnieuw kan tewerkgesteld worden zou hij onmiddellijk een vast contract krijgen (stuk 15).”

Verzoeker heeft een enorme grote verandering doorgaan en niet op zijn minst heeft het overlijden van zijn tweede kindje een grote indruk op hem nagelaten waardoor hij zich enkel nog wenst in te zetten voor het welzijn van zijn gezin.

Bij het beoordelen van de actualiteit van het gevaar kan dan ook worden gesteld dat verweerster alle factoren die zij kent dient in rekening te brengen om te oordelen of er nog een gevaar kan zijn.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet hoe en op welke manier verweerster de bovenstaande aangehaalde elementen (feiten van lang geleden, impact overlijden tweede kindje op het gezin, tewerkstelling van verzoeker,...) heeft in rekening gebracht zodanig dat art. 43 Vw. en de motiveringsplicht wederom dienen geschonden te worden geacht.

Hierdoor wordt te meer art. 8 EVRM ook geschonden nu dit artikel juist een belangenafweging instelt waarbij de belangen van de staat dienen te worden afgewogen ten aanzien van de belangen van het individu. Art. 8 EVRM primeert immers op de vreemdelingenwet en dient in elk geval te worden getoetst (RvSt. 22 december 2012, nr. 210029).

Verweerster verwijst in die zin louter naar het feit dat er een wettelijke basis is en dat een maatregel kan worden genomen ter vrijwaring van het openbaar belang. Echter, nergens wordt een belangenafweging gemaakt.

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.” Dat de bestreden beslissing een wettelijke basis kent en een legitiem doel nastreeft, wordt niet betwist. Dat er rekening wordt gehouden met de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken, evenmin. De gemachtigde gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat er, aan de hand van de criteria die het EHRM in zijn rechtspraak aangeeft, een

correcte en concrete billijke afweging moet worden gemaakt tussen de individuele belangen van de verzoeker, die in het verzoekschrift nader worden geduid, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds. e gemachtigde beperkte zich tot een zeer algemene stelling ('het familiale en persoonlijke belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt') die overigens enkel is gesteund op een zeer selectieve lezing van een arrest van de Raad. Uit dit arrest blijkt immers dat in de betrokken zaak ook de proportionaliteit van de maatregel in concreto, d.i. rekening houdend met de individuele omstandigheden, werd onderzocht. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid, is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging is in deze zaak geen sprake. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond." (RvV, 20 juni 2014, nr. 125 837).

Verzoeker heeft diverse elementen aangehaald (stuk 8 t.e.m. 11) zoals de impact die het overlijden van zijn tweede kind heeft gehad, het feit dat hij een goede werkracht is gebleken en het feit dat de feiten waarvoor hij werd veroordeeld reeds dateren van 10 jaar geleden, dat het dus niet meer redelijk is om aan verzoeker een verblijf te weigeren.

Nergens werden deze elementen in de beoordeling betrokken en er blijkt ook nergens hoe een belangenafweging in die zin werd gemaakt. Verweester bedient zich louter van een zeer vage en summiere standaardredenering.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals hier, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd waarmee de nationale overheden rekening kunnen houden en die tot een billijke belangenafweging moeten leiden (EHRM, 17 april 2014, 41738/10, Paposhvili t. België, par. 141). Deze criteria zijn als volgt:

- aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken; - tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoeker sindsdien; - tijdsduur van het verblijf in het gastland; - de nationaliteit van betrokkenen; - de gezinssituatie van de verzoeker en naargelang de tijdsduur van het huwelijk en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel; - de vraag of de echtgenoot kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit het huwelijk en hun leeftijd; - de ernst van de moeilijkheden die de echtgenoot riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen; - het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen; - de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Indien dus kinderen betrokken zijn, dient er bijzondere aandacht te worden besteedt aan hun belang, het belang van het kind is doorslaggevend.

In die zin is het onredelijk het verblijf aan verzoeker te blijven weigeren nu zijn zoon hem reeds 8 jaar van bij zijn geboorte in zijn leven kent. Het zoontje van verzoeker is Belg en is hier opgegroeid, er kan niet worden verwacht dat het gezinsleven elders zou moeten doorgaan (stuk 11).

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dan ook dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken (RvV, 20 juni 2014, nr. 125 837). De huidige motivering voldoet hieraan op geen enkele manier.

Bijgevolg zijn de artikelen 8 EVRM j. 40bis j. 40ter j. 43 Vw. j. art. 22 en 22bis GW en de motiveringsverplichting geschonden."

3.4.2. Waar de verzoeker de schending aanvoert van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) omvat dit artikel het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt het als volgt:

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

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie/gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De verzoekende partij verwijst naar de band met haar partner en hun gezamenlijk minderjarig kind om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen van het administratief dossier kan in casu worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Wanneer het om een eerste toelating gaat dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij verwijst enkel naar de elementen met betrekking tot haar gezinsleven die zij in haar aanvraag uiteenzette en stelt dat de verwerende partij ermee geen rekening heeft gehouden, en dat nergens een belangenafweging wordt gemaakt. De Raad dient echter op te merken dat de verwerende partij in de bestreden beslissing met betrekking tot het gezinsleven het volgende motiveerde:

“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, vader geworden van het Belgische kind in 2006. Desondanks heeft betrokkene zich er toe laten verleiden, de wetten en regels in België niet te respecteren. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijk gedrag tegenover de Belgische zoon. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag een toekomst met het gezin in België op het spel zou zetten. Het niet respecteren van de

strafrechtelijke bepalingen 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 dat het Belgische kind in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven."

Hieruit blijkt duidelijk dat de gemachtigde het 'familiale en persoonlijke belang' van de verzoekende partij wel degelijk in overweging genomen heeft en heeft geoordeeld dat dit ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde. De verzoekende partij kan gelet op het voorgaande niet ernstig voorhouden dat de verwerende partij geen rekening hield met het bestaan van het gezinsleven of dat zij geen belangenafweging maakte nu het tegendeel uitdrukkelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing.

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de verplichting van een staat om gezinsleden van personen die er reeds verblijven toe te laten op het grondgebied afhankelijk zijn van individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemene belang. Een billijke afweging dient te worden gemaakt tussen de belangen van het individu en het algemeen belang.

Elementen die in het kader van een billijke afweging in rekening worden genomen zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt voorgezet.

Deze elementen worden afgewogen tegen eventuele elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70).

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij niet weerlegt dat op goede gronden werd beslist dat zij door toedoen van haar persoonlijk gedrag *"een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving"* waardoor haar het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd werd.

Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst of elders. De verzoekende partij toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn voor haar om het gezinsleven elders of in het land van herkomst, Macedonië, verder te zetten. Zij blijft in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat haar gezin haar niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke hinderpalen. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Macedonië.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België en de belangen van de Belgische staat in het kader van het beschermen van de openbare orde en openbare veiligheid anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Met betrekking tot het privéleven worden geen andere elementen aangevoerd.

Waar de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij louter verwijst naar een veroordeling op basis van feiten die zich 10 jaar geleden zouden hebben afgespeeld, zodat zij er niet in slaagt aan te tonen dat er een actueel risico is, kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel waaruit blijkt dat de verzoekende partij haar betoog steunt op een verkeerde voorstelling van de feiten, terwijl uit het administratief dossier blijkt dat zij meerdere malen werd veroordeeld. Nergens blijkt dat de laatste misdrijven die zij pleegde van tien jaar geleden dateren en dat er geen recentere feiten werden gepleegd.

Voorts concretiseert zij op generlei wijze waarom de bestreden beslissing zou ingaan tegen het belang van het kind. Uit de motieven van de bestreden beslissing zoals hierboven geciteerd blijkt overigens dat uitdrukkelijk rekening werd gehouden met de zoon van de verzoekende partij, tegenover wie de verzoekende partij allerm minst blij heeft gegeven van verantwoordelijk gedrag, gelet op de verschillende inbreuken op de openbare orde. Bovendien is de minderjarige zoon van de verzoekende partij in casu geen verzoekende partij, zodat de vraag rijst naar het belang van de verzoekende partij bij haar kritiek. Er kan verwezen worden naar het voorgaande waaruit blijkt dat verzoekende partij geenszins aan toont dat haar aanwezigheid op het grondgebied onontbeerlijk zou zijn en dat niet wordt aangetoond dat de gezinsleden haar niet kunnen vergezellen naar het land van herkomst of elders.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij voert tevens de schending van artikel 22 van de Grondwet aan.

Dit artikel bepaalt dat: *“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”*

De beoordeling van artikel 22 van de Grondwet houdt dus eveneens geen absoluut recht op eerbiediging van het gezinsleven in en verwijst expliciet naar de voorwaarden door de wet bepaald. Daar de verzoekende partij niet kan aantonen dat zij op het ogenblik van de bestreden beslissing op grond van de artikelen 40bis en 40ter tot een verblijf in het Rijk kan worden gemachtigd gelet op het feit dat het verblijfsrecht haar geweigerd kan worden op grond van artikel 43 van de vreemdelingenwet, kan uit artikel 22 van de Grondwet geen ruimere bescherming worden afgeleid dan deze geboden door artikel 8 van het EVRM, zodat dit onderdeel van het middel ook moet worden verworpen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Verder schendt de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is. Een schending van het redelijkheidsbeginsel is niet aangetoond.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is.

Wat de voorgehouden schending van de overige aangehaalde bepalingen betreft, dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij deze niet concretiseert. Een algemene verwijzing uit niet de voldoende duidelijke en precieze omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels die is vereist omdat er sprake zou kunnen zijn van een middel als bedoeld in artikel 39/78 i.o. 39/69, § 1, 4° van de vreemdelingenwet. Het onderdeel van het middel waarin de geschonden bepalingen niet worden toegelicht is onontvankelijk.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 december 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 december 2014 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien mei tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN