



Arrest

nr. 161 246 van 3 februari 2016
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 21 oktober 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 februari 2014 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als bloedverwant in de opgaande lijn van een Belgisch minderjarig kind.

1.2. Op 8 augustus 2014 neemt de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelt tegen deze beslissingen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest nr. 136 173 van 14 januari 2015 verwerpt de Raad het beroep ingesteld tegen de beslissingen van 8 augustus 2014.

1.4. Verzoeker dient op 16 maart 2015, in dezelfde hoedanigheid, een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 14 september 2015 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoeker op 21 september 2015 ter kennis worden gebracht, zijn gemotiveerd 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 16.03.2015 werd ingediend door:

Naam: [B. W.]

Voorna(a)m(en): [R.]

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

[...]

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 is veroordeeld voor volgende feiten:

Betrokkene werd op 30.06.2009 veroordeeld door het Hof van Beroep te Brussel, tot een gevangenisstraf van 5 jaar met probatie-uitstel van 5 jaar behalve 4 jaar en een ontzetting uit bepaalde rechten voorzien bij art.31 SWB voor 5 jaar wegens verkrachting op een minderjarige boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar, dader = geholpen door één of meerdere personen; verkrachting op een minderjarige boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar op een bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of een erop gelijkend voorwerp, dader = geholpen door één of meerdere personen; openbare zedenschennis, tegenover een minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar (meerdere keren).

Betrokkene werd op 10.04.2013 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel, tot een gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 5 jaar voor 1/2 wegens opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid.

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. Gezien de recedive mag redelijkerwijze gesteld worden dat betrokkene zich niet heeft herpakt na de eerste veroordeling. Betrokkene staat kennelijk nog steeds onder elektronisch toezicht en staat dus onder strikte voorwaarden. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat, gezien de opmerkingen van zijn justitieassistent, kan gesteld worden dat betrokkene zich heeft herpakt. Uit het verslag blijkt dat betrokkene de voorwaarden van zijn strafuitvoering respecteert, al kan het met het respecteren van het uurrooster nog wel wat beter. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat het respecteren van de voorwaarden van strafuitvoering een uitzonderlijke situatie betreft. 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 heeft reeds jaren geleden een relatie aangeknoopt met zijn Belgische partner [M. K., T.] [rr. ...], de moeder van zijn kinderen. Desondanks heeft betrokkene zich ertoe laten verleiden de wetten en regels in België alsnog niet te respecteren. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn partner én het nadien geboren kind. Uit de brief van de advocaat blijkt weliswaar dat betrokkene reeds van in 1992 in België zou verblijven, uit het dossier blijkt ook dat betrokkene nooit legaal lang verblijf heeft genoten. Hij heeft enkel in de loop der jaren voorlopig verblijfsrecht genoten in het kader van verschillende verblijfsprocedures die hij opstartte. Het uitzitten van de straf onder elektronisch toezicht heeft hij kunnen bekomen net ook door te verwijzen naar zijn gezinssituatie. Dit alles maakt de situatie des te schrijnender. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht, zeker gezien zijn voorgaande correctionele veroordeling. 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 feit dat betrokkene onder elektronisch toezicht werd geplaatst doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Alhoewel betrokkene aan zijn gezinssituatie en zijn adres mede het elektronisch toezicht heeft kunnen ontnemen, is het wel degelijk de bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om te beslissen of iemand verblijfsrecht kan krijgen of niet. In het licht van deze weigering tot verblijfsrecht zal betrokkene zich terug tot justitie moeten wenden om nieuwe afspraken te maken betreffende de resterende straf.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat mevrouw in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Het is de verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als zijn partner zelf, dat zij besloten hebben een gezin te stichten, dit ondanks de preciaire verblijfstoestand van mijnheer en zijn gerechtelijke antecedenten. Zij hadden moeten weten dat dit gevolgen zou hebben op de manier waarop ze dit gezinsleven zouden kunnen invullen, dit heeft het ongetwijfeld tot op heden ook reeds gehad.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. *Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstrekt.*

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 43 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Artikel 43 van de wet vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EU.

Aangezien artikel 43 van de wet zowel voor familieleden van EU-burgers als voor familieleden van Belgen van toepassing is, gelden dezelfde regels voor de vreemdelingen die, zoals verzoeker, familieleden van Belgen zijn.

De exceptie van openbare orde kan alleen maar opgeworpen worden wanneer het familielid een actueel gevaar voor de openbare orde vormt en wanneer de inmenging in het gezinsleven proportioneel is.

De appreciatiemarge van de Lidstaten werd door het Europees Hof van Justitie afgebakend. Die rechtspraak werd in het arrest Duitsland t. Tsakouridis, door de grote kamer van het Hof samengevat:

“48 Daarnaast wordt in artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 benadrukt dat het gedrag van de betrokkene een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van de betrokken lidstaat moet vormen, dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen, en dat motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen niet mogen worden aangevoerd.

49 Een verwijderingsmaatregel moet derhalve gebaseerd zijn op een individueel onderzoek van het voorliggende geval (zie met name arrest Metock e.a., reeds aangehaald, punt 74) en kan slechts gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van openbare veiligheid in de zin van artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38, indien een dergelijke maatregel, gelet op de uitzonderlijke ernst van de bedreiging, noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die hij veilig wil stellen, mits dit doel niet kan worden bereikt met minder stringente maatregelen, gelet op de duur van het verblijf van de burger van de Unie in de gastlidstaat en in het bijzonder de ernstige negatieve consequenties die een dergelijke maatregel kan meebrengen voor burgers van de Unie die werkelijk in de gastlidstaat zijn geïntegreerd.

50 Bij de toepassing van richtlijn 2004/38 moet meer in het bijzonder een afweging plaatsvinden tussen enerzijds het uitzonderlijk karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, zo nodig beoordeeld ten tijde van het verwijderingsbesluit (zie met name arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punten 77-79), afgemeten aan met name de opgelegde en de ten uitvoer gelegde straffen, de mate van betrokkenheid bij de criminele activiteiten, de omvang van de schade en eventueel het recidivegevaar (zie in die zin met name arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 29), en anderzijds het risico dat de sociale herintegratie van de burger van de Unie in de lidstaat waar hij daadwerkelijk is geïntegreerd in gevaar wordt gebracht, terwijl deze herintegratie niet

alleen in het belang van die burger is maar ook in dat van de Europese Unie in het algemeen, zoals door de advocaat-generaal in punt 95 van zijn conclusie is opgemerkt.

51 De opgelegde straf moet in aanmerking worden genomen als een van de factoren in dit geheel. Een veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf jaar kan niet automatisch leiden tot een verwijderingsbesluit zoals in de nationale wetgeving voorzien, zonder dat de in het vorige punt beschreven factoren worden afgewogen, en het is aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is geweest.

52 In het kader van die beoordeling moet rekening worden gehouden met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, aangezien redenen van algemeen belang slechts dan kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die de gebruikmaking van het vrije personenverkeer belemmert, wanneer de betrokken maatregel rekening houdt met dergelijke rechten (zie met name arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punten 97-99), in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de individuele vrijheden (zie met name arrest van 5 oktober 2010, McB, C-400/10 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53, en EHRM, arrest Maslov tegen Oostenrijk [GC] van 23 juni 2008, Recueil des arrêts et décisions 2008, § 61 e.v.).

53 Om te beoordelen of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare veiligheid, moet met name rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat. Waar het een burger van de Unie betreft die zijn kindertijd en jeugd grotendeels, zo niet geheel, in de gastlidstaat heeft doorgebracht, zullen zeer gegronde redenen moeten worden aangevoerd om de verwijderingsmaatregel te rechtvaardigen (zie in die zin met name arrest Maslov tegen Oostenrijk, reeds aangehaald, § 71-75).

54 Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67), moet worden geconcludeerd dat de georganiseerde drugshandel a fortiori onder het begrip openbare orde valt, zoals bedoeld in artikel 28, lid 2, van richtlijn 2004/38.

55 Het is aan de verwijzende rechter om met inaanmerkingneming van alle vorengenoemde factoren na te gaan of het gedrag van Tsakouridis binnen de „ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” in de zin van artikel 28, lid 2, van richtlijn 2004/38, dan wel binnen de „dwingende redenen van openbare veiligheid” van artikel 28, lid 3, van deze richtlijn valt, en of de voorgenomen verwijderingsmaatregel eerdergenoemde voorwaarden in acht neemt”.

In casu liet verzoeker het volgende gelden:

“Om al die redenen, aangezien de onmogelijkheid van een gezinsleven in Congo, de Belgische nationaliteit van Mevrouw [M.] en haar twee kinderen, haar werk, het feit dat de heer [B. W.] bijna zijn gans leven in België geleefd heeft, het vonnis van 3.12.2013 en de gunstige evolutie van de heer [B. W.] is er thans geen sprake meer van een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving dat zwaarder zou wegen dan de duur van zijn verblijf op het grondgebied, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de mate waarin hij bindingen heeft met Congo”.

Eerst onderdeel

Het actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde wordt in de bestreden beslissing enkel gemotiveerd door een verwijzing naar de veroordelingen van 2009 en 2013.

Het is zeer opvallend vast te stellen dat het argument genomen uit de appreciatie van het gevaar door de rechtbank van strafuitvoering van 3.12.2013 als volgt door tegenpartij tegengesproken wordt:

“Het feit dat betrokkene onder elektronisch toezicht werd geplaatst doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Alhoewel betrokkene aan zijn gezinssituatie en zijn adres mede het elektronisch toezicht heeft kunnen ontlennen, is het wel degelijk de bevoegdheid van de Dienst vreemdelingenzaken om te beslissen of iemand verblijfsrecht kan krijgen of niet”.

Tegenpartij betwist niet dat de rechtbank van strafuitvoering gespecialiseerd is voor de appreciatie van het gevaar van de openbare orde. De rechtbank kon zich ook op een gemotiveerde manier uitspreken na een zitting, op basis van een volledig dossier, gericht op die appreciatie en van adviezen van de directeur van de gevangenis en van de procureur des Konings.

Het volstaat niet dat de administratie, die verzoeker nooit liet ondervragen en geen gespecialiseerd verslag vroeg, enkel op basis van een dossier, en in feite op basis van het feit dat verzoeker een tweede veroordeling opliep, beslist dat verzoeker een actueel gevaar voor de openbare orde zou vormen. De motivering van de bestreden beslissing is onvoldoende concreet in het licht van de aangebrachte elementen en schendt aldus artikelen 43 en 62 van de wet.

Tweede onderdeel

Wat de proportionaliteit van de maatregel betreft erkent tegenpartij dat de situatie schrijnend is ("Dit maakt de situatie des te schrijnender"). Het is echter volgens tegenpartij beslissend vast te stellen dat verzoeker had moeten weten dat hij zijn gezinsleven in gevaar zette door de strafrechtelijke bepalingen niet na te streven.

Tegenpartij erkent aldus dat de proportionaliteit van de bestreden beslissing ten minste niet evident is.

Het hoofdargument van verzoeker, namelijk zijn gezinsleven, wordt als volgt door tegenpartij verworpen: "Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat mevrouw in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Het is de verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als zijn partner zelf, dat zij besloten hebben een gezin te stichten, dit ondanks de preciaire verblijfstoestand van mijnheer en zijn gerechtelijke antecedenten. Zij hadden moeten weten dat dit gevolgen zou hebben op de manier waarop ze dit gezinsleven zouden kunnen invullen, dit heeft het ongetwijfeld tot op heden ook reeds gehad".

Tegenpartij betwist niet dat het gezinsleven van verzoekster en zijn partner complex is (aangezien de partner van verzoeker een kind heeft, geboren uit een vorige relatie, dat ook deeltijds opgevangen wordt door zijn familie langs vaderkant).

Verzoeker liet gelden dat de volledige familie naar Congo verplaatsen om die reden absoluut onmogelijk was. Tegenpartij antwoordt enkel dat verzoeker en zijn familie vrij zijn zich elders te vestigen. Dit antwoord is onvoldoende concreet in het licht van artikel 62 van de wet.

Er wordt ook gesteld dat verzoeker en zijn partner en kinderen verschillende verblijfplaatsen zouden kunnen hebben. Concreet houdt dat in dat verzoeker in Congo zou moeten wonen, terwijl zijn partner en kind, evenals het kind dat binnen enkele dagen geboren zal worden, in België zouden verblijven.

Het gezinsleven zou zich in dit geval beperken tot gezamenlijke vakantie in Congo voor zover dit mogelijk zou zijn. Verzoeker heeft Congo verlaten terwijl hij amper drie jaar oud was en zijn partner heeft niet de financiële middelen om geregeld naar Congo met haar kinderen te reizen, zoals uit het administratief dossier blijkt.

Bewust van het feit dat er in dit geval zelfs geen sprake meer van een gezinsleven zou zijn stelt tegenpartij dat dit te wijten aan verzoeker en zijn partner is:

"Het is de verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als zijn partner zelf, dat zij besloten hebben een gezin te stichten, dit ondanks de preciaire verblijfstoestand van mijnheer en zijn gerechtelijke antecedenten. Zij hadden moeten weten dat dit gevolgen zou hebben op de manier waarop ze dit gezinsleven zouden kunnen invullen, dit heeft het ongetwijfeld tot op heden ook reeds gehad".

Die motivering schendt artikelen 43 en 62 van de wet. Ze komt immers neer tot de bewering dat, in geval van gezinsleven begonnen in België terwijl één van de partners of de ouder van een Belgisch kind gerechtelijke problemen heeft, het feit dat de relatie begon, of dat het gemeenschappelijke kind in die omstandigheden geboren werd, altijd beslissend zal zijn en meer gewicht zal hebben dat het gezinsleven zelf.

De redenering van tegenpartij laat geen marge van appreciatie over en schendt aldus de verplichtingen die uit artikelen 43 en 62 van de wet voortvloeien."

2.1.2. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991.

Hij licht het middel als volgt toe:

"Uit het arrest *Jeunesse t. Nederland* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Grote Kamer, 3.10.2014) oordeelde het Hof dat het hoger belang van het kind in gelijkaardige toestanden de mijlpaal van de beslissingen moest zijn (§109).

Om dit hoger belang te beschermen moeten de administratie en rechtbanken (in huidig geval de administratie, die een eerste toets moet dorvoeren) "alle elementen onderzoeken die betrekking hebben

op de praktische aspecten, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de eventuele verwijdering van de vader of moeder afkomstig uit een derde Staat is”.

Vrije vertaling van :

« examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers ».

Dat het hoger belang van de kinderen (de twee kinderen van Mevrouw [K.] evenals de baby die ze thans verwacht) niet in overeenstemming met de bindende interpretatie van het Hof onderzocht wordt blijkt ontegensprekelijk uit de volgende overweging:

“Het is de verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als zijn partner zelf, dat zij besloten hebben een gezin te stichten, dit ondanks de precaire verblijfstoestand van mijnheer en zijn gerechtelijke antecedenten. Zij hadden moeten weten dat dit gevolgen zou hebben op de manier waarop ze dit gezinsleven zouden kunnen invullen, dit heeft het ongetwijfeld tot op heden ook reeds gehad”.

Die appreciatie plaats immers de volwassenen en hun verantwoordelijkheid in het centrum van de beslissing, terwijl de beslissing op het hoger belang van de kinderen gericht had moeten worden.

De zeer penibele gevolgen van het vertrek van hun vader voor hun verdere ontwikkeling wordt zelfs niet door de bestreden beslissing overwogen.”

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen en heeft de eer te antwoorden dat artikel 43 van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de beslissing werd genomen, luidt als volgt:

[...]

Uit voormelde bepaling blijkt dat het recht op verblijf niet kan worden geweigerd louter door een verwijzing naar strafrechtelijke veroordelingen, zoals ook bevestigd werd in het arrest van het Hof van Justitie waarnaar verzoeker verwijst.

Een lezing van de beslissing leert dat de verwerende partij zich niet heeft beperkt tot een verwijzing naar de twee veroordelingen van 2009 en 2013, doch wel een verdere afweging heeft gemaakt enerzijds van zijn gezinsleven en anderzijds met betrekking tot het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde recentelijk nog in arrest nr. d.d. 154.343 dat het bestuur over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt om te oordelen of een vreemdeling, gelet op zijn persoonlijk gedrag, kan worden geacht een dergelijke ernstige bedreiging te vormen. Het komt aan de Raad enkel toe om na te gaan of de verwerende partij hierbij is uitgegaan van een correcte feitenvinding en of hij hierbij niet op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beoordeling is gekomen. De Raad stelde in hetzelfde arrest dat het al dan niet zwaarwichtig karakter van de feiten en het al dan niet gewelddadig karakter van de feiten elementen zijn die hierbij uiteraard relevant zijn.

In de beslissing werd er gewezen op de aard, ernst en de recentheid in de tijd van de feiten, waaruit blijkt dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de fundamenteel belang van de samenleving. Er werd verder gesteld dat gezien de recidive redelijkerwijze gesteld mag worden dat verzoeker zich niet heeft herpakt na een eerste veroordeling. De verwerende partij heeft bij het nemen van de beslissing de opmerkingen van de justitieassistent niet naast zich neergelegd, doch wel gemotiveerd dat uit het verslag blijkt dat de voorwaarden van zijn strafuitvoering gerespecteerd worden, doch dat die omstandigheid niet als uitzonderlijk kan worden beschouwd.

Verder werd in de beslissing een afweging gemaakt van verzoekers familieleven.

In een voorgaand arrest inzake verzoekers dossier, zijnde arrest nr. 136. d.d. 14 januari 2015 werd er reeds m.b.t. artikel 8 EVRM geoordeeld als volgt:

“In casu is het duidelijk dat het gezinsleven zich heeft ontwikkeld 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 familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. De verzoekende partij heeft nooit over een verblijfsrecht beschikt.

De verwerende partij stelt terecht dat de verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen dat zij haar gezinsleven niet elders zou kunnen leiden en dat zij niet aantoont dat zij zich niet zou kunnen laten vergezellen door partner en kind. In haar synthesememorie stelt de verzoekende partij dat een dergelijke uitlating een klare onderschatting onderschrijft van de werkelijke belangen dat het recht op gezinsleven behelst, doch zich hierbij beperkt tot aan te geven dat een terugkeer een groot drama zou betekenen. Zij verwijst hierbij naar haar achtergrond als gevluchte wees. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de vader van de verzoekende partij in België overleden is. Evenwel blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat een terugkeer naar het land van herkomst voor de verzoekende partij niet mogelijk zou zijn. Hierbij dient te worden aangestipt dat de asielaanvraag die de verzoekende partij destijds had ingediend, werd afgewezen en dat de verzoekende partij geen latere asielaanvragen meer heeft ingediend. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat een terugkeer naar het land van herkomst voor de verzoekende partij een trauma zou betekenen. Zij

woont weliswaar reeds enige tijd illegaal op het grondgebied, doch zij maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat zij geen banden meer zou hebben met haar land van herkomst of dat een leven in Congo voor haar totaal onmogelijk zou zijn. Haar partner heeft wel de Belgische nationaliteit doch heeft dezelfde origine als de verzoekende partij. Buiten het gegeven dat de verzoekende partij stelt dat een leven in Congo voor haar een groot trauma zou betekenen, gaat zij op geen enkele wijze concreet in op de onmogelijkheid om een gezinsleven in Congo te leiden. Wat betreft hun 3-jarig zoontje dient opgemerkt dat het kindje nog zeer jong is en dat het op deze leeftijd een groot aanpassingsvermogen heeft. Met haar betoog maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat er onoverkomelijke hinderpalen zijn voor het verder zetten van haar gezinsleven in haar land van herkomst.”

In casu voerde verzoeker bijkomend aan dat zijn partner ook nog een kind heeft van een andere vader dat bij haar zou inwonen en dat het hierdoor niet mogelijk zou zijn om terug te keren naar Congo. Hieromtrent dient te worden opgemerkt dat het recht op een familieleven niet absoluut is en dat er een inmenging is voorzien in de gevallen die bij wet zijn toegelaten en voor zover zij noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Een lezing van de bestreden beslissing, in samenhang met voorgaande uiteenzetting, toont aan dat de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd waarom in casu het recht op een gezinsleven niet zwaarder doorweegt dat het beschermen van de belangen van de openbare orde. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker niet leerde van zijn eerste veroordeling wegens verkrachting van een minderjarige en dat hij enkele jaren later veroordeeld werd wegens opzettelijke slagen en verwondingen. In de beslissing werd er dan ook terecht op gewezen dat het hebben van een familieleven verzoeker niet verhinderde om dergelijke zware strafbare feiten te plegen.

Verzoeker betwist bovendien niet dat zijn familieleven gestart en ontwikkeld werd in illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is en waaruit kunnen geen rechten kunnen worden. Verzoeker behoorde te weten dat de voortzetting van zijn privé- en familieleven in België precair was. Het EHRM heeft in dergelijk geval reeds meermaals geoordeeld dat een verwijdering van de betrokken vreemdeling slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending zal uitmaken van artikel 8 EVRM. (EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §§78-79; EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70). Verzoeker toont, gelet op de schending van de openbare orde, niet aan zich in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te bevinden.

Uit artikel 8 EVRM en evenmin uit artikel 43 van de vreemdelingenwet vloeit er geen formele motiveringsplicht voort. De verwerende partij heeft expliciet gemotiveerd dat het hebben van een familieleven in hoofde van verzoeker hem er niet van weerhield om de wetten en regels in België niet te respecteren. Het feit dat zijn partner een kind heeft van een andere man en dat hij met dit kind ook een gezinsleven zou vormen doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het openbare belang in casu zwaarder doorweegt dan verzoekers privé- en familieleven.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in die zin in arrest nr. 140.351 d.d. 5 maart 2015 onder meer wat volgt:

“(…) 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.(…)” [...]

De middelen zijn ongegrond.”

2.3.1. Wat de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissingen op eenvoudige wijze in die beslissingen kunnen worden gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissingen aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt.

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).

2.3.2. In de mate dat verzoeker aangeeft dat verweerder geen of onvoldoende rekening hield met alle gegevens zoals deze voorlagen of werden ingeroepen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.3.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

2.3.4. Verweerder weigert verzoeker het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk als ouder van een Belgisch minderjarig kind op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

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

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.

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.”

2.3.5. Deze bepaling laat het bestuur aldus toe een familielid van een burger van de Unie of een Belg het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren, voor zover kan worden vastgesteld dat dit familielid door zijn gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hierbij dient evenwel het evenredigheidsbeginsel te worden gerespecteerd. De loutere vaststelling dat het familielid een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving volstaat op zich dan ook niet om de weigeringsbeslissing te gronden. Het bestuur dient tevens het evenredigheidsbeginsel te respecteren, en aldus een billijke en redelijke afweging door te voeren tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder meer in het licht van de grondrechten waaronder specifiek het recht op een gezins- of privéleven zoals vervat in het artikel 8 van het EVRM (naar analogie HvJ 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, punten 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote kamer), Tsakouridis, C-145/09, punten 52-53).

Door een motivering te voorzien in het licht van artikel 8 van het EVRM in de bestreden weigeringsbeslissing erkent verweerder ook het belang van deze verdragsbepaling in het kader van de door te voeren evenredigheidsstoetsing bij de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.3.6. In de thans voorliggende situatie, waarin verzoeker vraagt om een eerste toelating, legt artikel 8 van het EVRM op dat er moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op een gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen en dit aan de hand van de 'fair balance'-toets (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). 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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Inzake immigratie heeft het EHRM er 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen voortvloeien uit verdragen, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de Staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. De genomen maatregelen dienen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van de verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval steeds nauwgezet te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in casu, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het maken van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak. De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van verzoeker sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoeker en, naargelang het geval, de tijdsduur van zijn huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- de vraag of de partner kennis had van de inbreuk(en) bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de partner riskeert te ondervinden in het land van herkomst van de verzoeker;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarnaar de verzoeker mag worden uitgewezen;

- de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van bestemming.

Een ander belangrijk punt waar volgens het EHRM rekening mee moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van bestemming en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle e.a. v. Nederland, par. 44; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, par. 60; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 143). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

2.3.7. In casu staat het niet ter discussie dat verzoeker zich beriep op een recht op verblijf van meer dan drie maanden in functie van zijn minderjarige Belgische kind en dat hij in België een werkelijk gezinsleven heeft met dit minderjarige Belgische kind evenals met zijn Belgische partner, moeder van het kind.

In het kader van zijn thans voorliggende verblijfsaanvraag voerde verzoeker aan dat volgens hem het gezinsleven met zijn Belgische partner en kind niet mogelijk is in zijn herkomstland Congo, en dit omdat enerzijds zijn partner reeds een Belgisch kind heeft uit een vorige relatie dat deels wordt opgevangen door familieleden van vaderskant en anderzijds de partner terug zwanger was en sinds september 2014 werkt in België en aldus haar job zou verliezen indien zij verzoeker dient te volgen naar Congo. Hij benadrukte dat deze elementen op geen enkel ogenblik in het verleden in aanmerking werden genomen en deze van groot belang zijn in het kader van de proportionaliteitstoets die is vereist in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Hij gaf aan van mening te zijn dat een gezinsleven enkel mogelijk is in België en aldus zijn gezinsbelangen zwaarder dienen door te wegen dan het algemene belang.

2.3.8. Het kan niet worden ontkend dat verweerder op zich bij het nemen van de bestreden weigeringsbeslissing rekening hield met het gezinsleven van verzoeker in België. Verweerder benadrukte evenwel dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, dat de relatie met een Belgische onderdaan verzoeker niet op het rechte pas heeft gebracht en dat zijn verblijf, en aldus ook gezinsleven, in het Rijk steeds illegaal of precair was. Verder stelde verweerder als volgt:

“Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat mevrouw in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Het is de verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als zijn partner zelf, dat zij besloten hebben een gezin te stichten, dit ondanks de precaire verblijfstoestand van mijnheer en zijn gerechtelijke antecedenten. Zij hadden moeten weten dat dit gevolgen zou hebben op de manier waarop ze dit gezinsleven zouden kunnen invullen, dit heeft het ongetwijfeld tot op heden ook reeds gehad.”

2.3.9. De Raad wijst er evenwel op dat het aan het bestuur toekomt om, wanneer het overgaat tot een belangenafweging of evenredigheidstoetsing in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, rekening te houden met de verschillende concrete elementen zoals deze in dit

verband voorliggen of worden ingeroepen. In casu beriep verzoeker zich in het kader van zijn aanvraag op concrete hinderpalen die volgens hem verhinderen dat het gezinsleven wordt verdergezet in zijn herkomstland en maken dat een effectief gezinsleven met zijn partner en kind enkel mogelijk is indien hij in België kan verblijven. De Raad kan enkel vaststellen dat verweerder in de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing op zich niet concreet ingaat op deze ingeroepen hinderpalen, waardoor niet blijkt dat deze werkelijk in de belangenafweging zijn betrokken. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 van het EVRM maakt de vraag naar de concrete hinderpalen om het gezinsleven elders verder te zetten en naar de mate waarin de gezinsbanden zullen worden verbroken indien het verblijf niet wordt toegekend en/of de betrokkene het grondgebied dient te verlaten nochtans integraal deel uit van de door te voeren belangenafweging.

In het licht van de vereiste dat een concrete belangenafweging dient te worden doorgevoerd in het kader van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kwam het verweerder toe rekening te houden met de concrete hinderpalen voor een verderzetting van het gezinsleven indien verzoeker niet vermag in België te verblijven, zoals deze door hem bij het indienen van de aanvraag werden aangebracht, en deze te beoordelen. In dit verband kwam het aan het bestuur toe na te gaan in welke mate deze ingeroepen hinderpalen de verderzetting van een effectief gezinsleven verhinderen en deze vervolgens af te wegen in de gehele belangenafweging. Enige concrete toetsing door het bestuur in welke mate de ingeroepen hinderpalen een verderzetting van het gezinsleven bijzonder moeilijk of onmogelijk maken indien verzoeker niet vermag in België te verblijven of in welke mate de weigering van het verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten de gezinsbanden dreigen te verbreken, blijkt evenwel niet, noch uit de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing noch uit de stukken van het administratief dossier. Aldus blijkt geenszins dat de ingeroepen hinderpalen op concrete wijze werden betrokken in de doorgevoerde belangenafweging. Een algemene stelling dat de gezinsleden vrij zijn om zich elders te vestigen of hun gezinsleven zo verder te zetten dat de partner in België blijft en verzoeker elders, zonder in te gaan op de concrete aangevoerde hinderpalen in dit verband, kan in deze niet volstaan in het licht van de door te voeren concrete belangenafweging. Verweerder gaf hierbij nog op bijzonder algemene wijze aan dat een verschillende verblijfplaats "*niet noodzakelijk*" afbreuk doet aan het gezinsleven, aldus ook erkennende dat dit in vele gevallen wel degelijk het geval zal zijn, doch zonder dat enig onderzoek blijkt in welke mate, gelet op de voorliggende gegevens en ingeroepen hinderpalen, de gezinsbanden werkelijk dreigen te worden verbroken als gevolg van de weigering van verblijf en/of de verwijderingsmaatregel.

Er blijkt niet dat verweerder alle relevante feiten en omstandigheden zoals deze voorlagen en uitdrukkelijk door verzoeker werden ingeroepen in zijn belangenafweging heeft betrokken, waardoor de gemaakte belangenafweging onvermijdelijk is aangetast. De Raad kan niet zelf overgaan tot het doorvoeren van concrete belangenafweging zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

2.3.10. Verzoeker wijst er verder ook correct op dat volgens de rechtspraak van het EHRM, onder meer in zijn arrest *Jeunesse* zoals hierboven reeds aangehaald, in zaken waarin kinderen zijn betrokken, zoals in casu, de hogere belangen van deze kinderen in ogenschouw dienen te worden genomen. Deze belangen van de kinderen hebben geen absoluut, doch wel een primordiaal karakter en er dient een belangrijk gewicht aan te worden toegekend. Een onderzoek en appreciatie dringt zich, in beginsel, op van de mogelijkheid, haalbaarheid en evenredigheid van een eventuele verwijdering van een niet-nationale ouder teneinde een effectieve bescherming te bieden en een voldoende gewicht te geven aan de hogere belangen van de kinderen die hierdoor rechtstreeks worden getroffen. De Raad stelt vast dat noch uit de stukken van het administratief dossier noch uit de bestreden weigeringsbeslissing blijkt dat verweerder, waar hij de weigering van het verblijf toetste aan artikel 8 van het EVRM, specifiek oog heeft gehad voor de belangen van de betrokken kinderen – waaronder ook deze van het kind van verzoekers partner uit een eerdere relatie – of dat hij hieraan een voldoende belangrijk gewicht heeft toegekend.

2.3.11. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing. Een verder onderzoek in dit verband dringt zich niet langer op.

2.3.12. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, niet rechtsgeldig werd genomen. Verweerder kan in casu verzoeker immers geen bevel om het grondgebied te verlaten geven zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie

maanden al dan niet kan worden ingewilligd. Als gevolg van de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing valt verzoeker ook terug op een situatie waarin hij tijdelijk opnieuw verblijfs-gerechtigd is in België, in afwachting van een nieuwe beslissing van het bestuur inzake zijn aanvraag gezinshereniging, en deze situatie is onverenigbaar met het bestaan van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Er is aldus eveneens grond tot nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie februari tweeduizend zestien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS