

Arrest

nr. 167 341 van 10 mei 2016
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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 februari 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 december 2015 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 de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 16 februari 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat A. DE RUYCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 juli 2015 dient de verzoekende partij, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in haar hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een minderjarige Belgische onderdaan.

Op 24 december 2015, met kennisgeving op 14 januari 2016, 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 of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 03.07.2015 werd ingediend door:

Naam: O. (...)

Voorna(a)m(en): H. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Argana

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven 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

Op 16.07.2015 werd reeds eerder een beslissing betreffende deze aanvraag genomen, op 16.10.2015 werd deze echter vernietigd, vandaar dat heden een nieuwe beslissing wordt genomen.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten: Betrokkene werd op 27.10.2014 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 2 jaar waarvan 1 jaar met uitstel gedurende 5 jaar en een geldboete wegens een inbreuk op de wetgeving inzake drugs: verkoop / het te koop stellen zonder vergunning en een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Hij werd op 10.06.2015 opnieuw opgepakt in Gent.

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

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

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

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren, gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Desalniettemin werd betrokkene opnieuw opgepakt op 10.06.2015. Betrokkene had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te

verzekeren. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

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 verstreken*"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 43, eerste lid, 2° en 4° 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), 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) en van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

Het middel luidt als volgt:

"Artikel 43 Vw. vermeldt:

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

...

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

...

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."

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

Uit een analyse van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie kan afgeleid worden dat het de verwerende partij niet vrijstaat om het begrip 'openbare orde' vervat in artikel 43 van de Vreemdelingenwet naar eigen goeddunken te interpreteren maar dat zij dit op een Unierecht conforme wijze moet interpreteren en toepassen.

Conform rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen bijvoorbeeld drugsdelicten worden beschouwd als een inbreuk op de openbare orde doch het volstaat niet om te verwijzen naar de strafrechtelijke veroordeling op zich. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat bij de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn in het bijzonder een afweging dient plaats te vinden tussen enerzijds het uitzonderlijk karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, die 'actueel' moet worden beoordeeld, d.w.z. ten tijde van het verwijderingsbesluit (cf. HvJ 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, § 7-79), 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 (HvJ, 27 oktober 1977, Bouchereau, § 29).

In casu doet de verwerende partij niet meer dan wijzen op de strafrechtelijke veroordeling en het feit dat verzoeker werd opgepakt op 10.06.2015, zonder te verduidelijken dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Evenmin verduidelijkt ze dat er elementen zijn die erop wijzen dat de verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voor te zetten, nu zij slechts

motiveert dat: "Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten, blijkt dat betrokkene door toedoen van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving".

Er wordt daar vervolgens wel een algemene beschouwing/opinie over drugdelicten weergegeven, maar voor het overige is geen vermelding van:

- enige concrete omstandigheid

- enige toelichting over het persoonlijk gedrag van verzoeker, de loutere verwijzing naar de veroordeling is het enige;

- het actueel karakter: de feiten dateren immers hoe dan ook van vóór de datum van veroordeling, die dateert van oktober 2014, zodat er in eerste instantie niets vermeld wordt over het actuele karakter van de zogenaamde bedreiging die verzoeker zou vormen, maar bovendien is er ook geen sprake van een actueel – en dus voldoende recent – gegeven.

- Het gegeven dat verzoeker op 10.06.2015 opgepakt is een loutere uitvoering van zijn straf van 27.10.2014, en kan dus evenmin een element vormen dat kan aanzien worden als enige actuele bedreiging..

Het 'actueel' karakter moet beoordeeld worden op het ogenblik van de verwijderingsmaatregel, met name 24.12.2015, wat in casu niet is gebeurd. Had de verwerende partij dat wel gedaan, dan had zij kunnen vaststellen dat verzoeker bijna onophoudelijk gewerkt heeft en dus inkomsten uit arbeid verwierf, met name tot de maand december 2015, en daarna noodgedwongen stopgezet gezien de tussengekomen bestreden beslissing.

Uit de bestreden beslissing kan ook niet afgeleid worden, waarom verzoeker opgepakt werd, - het is verzoeker zelf die dit blijkbaar moet aanbrengen - zodat allerm minst kan nagegaan worden op welke wijze dit door verwerende partij werd beoordeeld.

Het motief inzake de weigering van het verblijfsrecht om reden van openbare orde steunt enkel op een strafrechtelijke veroordeling en het feit dat verzoeker op 10.06.2015 werd opgepakt – maar dit was louter ter uitvoering van het vonnis van 27.10.2014 - zonder dat verder gemotiveerd wordt waarom dit concrete gedrag verzoeker tot een actuele en ernstige maatschappelijke dreiging maakt.

De zorgvuldigheidsplicht en de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 in het licht van artikel 43 Vw. zijn aldus geschonden."

2.1.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het eerste middel het volgende op in haar nota:

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

- Artikel 43, 1ste lid, 2° en 4° van de Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

Ter ondersteuning houdt de verzoekende partij voor dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging enkel wijst op een strafrechtelijke veroordeling én een aanhouding op 10.06.2015 zonder te verduidelijken dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde.

Het motief is aldus de verzoekende partij enkel gestoeld op een strafrechtelijke veroordeling zonder dat verder gemotiveerd wordt waarom dit gedrag een actuele en ernstige dreiging uitmaakt.

Verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Bij lezing van de toelichting van het middel stelt de verweerder evenwel vast dat de verzoekende partij daarin inhoudelijke kritiek levert, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

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

De formele motiveringsplicht vervat in de twee wetsartikelen waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (RvS nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke

correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is dus bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij klaarblijkelijk het tegenovergestelde aanneemt, is haar toelichting niet afgestemd op de rechtsregels waarvan zij de schending opwerpt, zodat het enig middel in rechte faalt.

Voor het geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier toch anders over zou denken en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat de feitelijke en juridische beschouwingen die in de verzoekende partij haar uiteenzetting voorkomen bovendien niet pertinent zijn.

De bewering van verzoekende partij dat zij geen actueel gevaar meer zou vormen voor de openbare orde, volstaat niet om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen.

Uit het administratief dossier, alsook uit de motieven van bestreden beslissing, blijkt afdoende welke zeer ernstige feiten van openbare orde verzoekende partij op haar kerfstok heeft.

Verzoekende partij ontkent deze motieven van de bestreden beslissing niet.

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging afdoende als volgt heeft gemotiveerd:

“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

Op 16.07.2015 werd reeds eerder een beslissing betreffende deze aanvraag genomen, op 16.10.2015 werd deze echter vernietigd, vandaar dat heden een nieuwe beslissing wordt genomen.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten: Betrokkene werd op 27.10.2014 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 2 jaar waarvan 1 jaar met uitstel gedurende 5 jaar en een geldboete wegens een inbreuk op de wetgeving inzake drugs: verkoop / het te koop stellen zonder vergunning en een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Hij werd op 10.06.2015 opnieuw opgepakt in Gent.

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

‘Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan’. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren, gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Desalniettemin werd betrokkene opnieuw opgepakt op 10.06.2015. Betrokkene had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. 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 d.d. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde,

te verzekeren. 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 de Belgische en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. 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 verstreken " (onderlijning toegevoegd)

De gemachtigde heeft zeer duidelijk aangegeven welke specifieke omstandigheden hebben geleid tot de conclusie dat er sprake is van een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging.

Er wordt aldus wel verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoekende partij doch hiermee wenst verzoekende partij te wijzen op de overige motieven.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft ook aandacht voor de persoonlijke situatie van de verzoekende partij :

"Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren, gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Desalniettemin werd betrokkene opnieuw opgepakt op 10.06.2015. Betrokkene had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. 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 d.d. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. 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 de Belgische en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven."

De verzoekende partij laat deze motieven volledig onbesproken.

Verweerder wijst nog op volgende rechtspraak van de Raad van State:

"In concreto wordt in het bestreden arrest vastgesteld dat met de verwijzing in de aanvankelijk bestreden beslissing naar strafrechtelijke veroordelingen van de verzoeker in België en in Nederland wordt aangegeven dat uit de opeenvolging van veroordelingen en de aard en de ernst van de feiten die aanleiding gaven tot de laatste veroordeling een gedrag kan worden afgeleid waardoor de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Al volstaat een veroordeling op zich niet er kan wel naar eerdere veroordelingen worden verwezen om aan te tonen dat de betrokken burger van de Unie nog steeds een gevaar voor de openbare orde en de veiligheid vormt. Er wordt vastgesteld dat de verschillende strafrechtelijke veroordelingen van de verzoeker uit het administratief dossier blijken. In het bestreden arrest wordt verder ingegaan op het feit dat de verzoeker in de aanvankelijk bestreden beslissing als een actueel gevaar voor de openbare orde wordt beschouwd alhoewel de laatst gepleegde strafbare feiten niet van recente datum zijn. De eerste rechter acht die beoordeling in de aanvankelijk bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk "gezien het feit dat in de bestreden beslissing duidelijk werd aangegeven dat verzoeker verscheidene inbreuken op de strafwet pleegde en dus recideerde en gezien de kwalificatie door de strafrechter van de meest recent gepleegde feiten waaruit blijkt dat verzoeker zijn vroegere aanwezigheid in het Rijk aanwendde om misbruik te maken van de zwakke positie waarin andere vreemdelingen zich bevonden". Aangaande de voorgehouden schending van het evenredigheidsbeginsel stelt de eerste rechter dat "gezien de beoordeling door verweerder dat verzoeker een gevaar uitmaakt voor de openbare orde en gelet op het feit dat verzoeker niet tewerkgesteld is in België en zijn gezinsleden geen band met België hebben - gegevens die blijken uit de door verzoeker aan verweerder meegedeelde gegevens - hij niet (kan) gevolgd worden in zijn standpunt dat in voorliggende zaak het evenredigheidsbeginsel miskend werd".

In zijn concrete beoordeling van de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing is de eerste rechter nagegaan of die beslissing niet enkel op strafrechtelijke veroordelingen als dusdanig berust maar ook op de aard van de feiten, de recidive en het gevaar dat daaruit voor de openbare orde en de

veiligheid volgt. De verzoeker toont wat die beoordeling betreft geen schending van artikel 43, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet aan. Die bepaling verbiedt immers niet dat mede rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen om tot een gevaar voor de openbare orde of de veiligheid te besluiten. De eerste rechter heeft ook uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat het om feiten van langere tijd geleden gaat.”

(RvS nr. 220.337 dd. 19.07.2012)

Het is overigens ook geenszins verboden om rekening te houden met eerdere veroordelingen van de betrokkene.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft afdoende en correct gemotiveerd nopens de bedreiging die verzoekende partij vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.1.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De Raad merkt immers op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert zodat het middel dient 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 steunen 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, eerste lid, 2° en 4° van de vreemdelingenwet, gelet op het feit dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van dat artikel.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing 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 antecedenenten 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."

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 27, tweede lid van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (de Richtlijn Vrij verkeer). De Raad acht het gepast om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving" de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie erop na te slaan. Deze interpretatieve rechtspraak kan, louter ter verduidelijking van het begrippenkader ook toepasbaar worden geacht op familieleden van Belgische onderdanen.

In deze rechtspraak wordt gepreciseerd dat het begrip 'openbare orde' hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name de arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, § 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I 5257, § 66).

In het arrest Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) stelde het Hof dat opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Uit deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden.

Het Hof van Justitie interpreteert dit actueel karakter van de bedreiging dus in de regel in de zin dat moet worden vastgesteld dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Het is ook mogelijk dat de voorafgaande gedragingen dermate ernstig zijn dat deze an sich voldoen aan de voorwaarden van een dergelijke bedreiging. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt voor te houden, dient de verwerende partij aldus in casu geenszins te motiveren omtrent het gevaar voor recidive. De afwezigheid van recidive betekent verder allerminst dat geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

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

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij zich beperkt tot een verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling en naar het feit dat verzoekende partij werd opgepakt op 10 juni 2015, zonder te wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en

zonder te verduidelijken dat er sprake is van elementen die wijzen op recidive in de toekomst. Daarnaast verwijt zij de verwerende partij zich te beperken tot algemene beschouwingen inzake drugdelicten.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij door toedoen van haar persoonlijk gedrag - gelet op de aard, de ernst en de recentheid van de feiten - een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij voor het plegen van strafbare feiten in verband met de illegale handel in verdovende middelen op 27 oktober 2014 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 5 jaar, en tot een geldboete.

De Raad wijst erop dat artikel 43 van de vreemdelingenwet niet inhoudt dat het "persoonlijk gedrag" niet kan worden afgeleid uit de aard en ernst van de gepleegde feiten.

De motivering van de bestreden beslissing is niet louter gebaseerd op de door de verzoekende partij opgelopen veroordeling en recente arrestatie, maar er wordt tevens verwezen naar de aard en ernst van de gepleegde feiten die aan de basis lagen van het vonnis van de correctionele rechtbank van Gent van 27 oktober 2014, met name *"verkoop/het te koop stellen zonder vergunning en een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging"*.

In het bijzonder wordt er verwezen naar de verschrikkelijke gevolgen van drugsdelicten zoals ze worden beschreven in het arrest Tsakouridis van het Hof van Justitie. De gemachtigde stelt op basis van dit gezaghebbende arrest van het Hof van Justitie dat de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt.

De verzoekende partij betwist deze feiten niet. Er is voorts geen sprake van motiveringen die los staan van het individuele geval.

De verzoekende partij kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat de bestreden beslissing louter gesteund is op de verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling. In de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de aard en ernst van de door haar gepleegde feiten en naar het gegeven dat zij werd veroordeeld tot hoger genoemde straffen en naar het feit dat zij op 10 juni 2015 opnieuw werd opgepakt.

Uit de feiten zoals deze door de verzoekende partij worden geschetst in haar verzoekschrift blijkt dat zij in voorhechtenis werd genomen op 18 juni 2014, zodat kan worden aangenomen dat de feiten waarvoor zij werd veroordeeld dateren uit 2014. In het verzoekschrift schept zij verder geen duidelijkheid over de feiten. Daar waar zij stelt dat de nieuwe aanhouding, waarvan sprake is in de motieven van de bestreden beslissing, kadert binnen de tenuitvoerlegging van het vonnis van 27 oktober 2014, dient te worden vastgesteld dat dit niet blijkt uit het administratief dossier.

De Raad benadrukt in dit verband dat het niet kennelijk onredelijk is om een vreemdeling die recentelijk veroordeeld werd voor ernstige strafrechtelijke feiten te beschouwen als een gevaar voor de samenleving. Waar de verzoekende partij beweert dat zij werd opgepakt op 10 juni 2015 louter ter uitvoering van het vonnis van 27 oktober 2014, doet dit geen afbreuk aan het gegeven dat zij voor het plegen van genoemde feiten werd veroordeeld en dat deze feiten, waarvan de verwerende partij oordeelt dat ze ernstig en recent zijn, aldus hebben plaatsgehad. De verzoekende partij verduidelijkt verder niet waarom zij van mening is dat het 'actueel' karakter niet werd beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de verwijderingsmaatregel, namelijk op 24 december 2015. Zij toont haar stelling niet aan. Het feit dat zij gewerkt zou hebben tot december 2015 – stelling die zij overigens niet aantoonst – doet geen afbreuk aan het vaststaand feit dat zij op 27 oktober 2014 werd veroordeeld voor drugdelicten.

De verzoekende partij maakt met haar betoog geenszins aannemelijk dat zij geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer vormt voor de samenleving. In het licht van alle genoemde omstandigheden acht de Raad het in dit geval niet kennelijk onredelijk dat aan de verzoekende partij het verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd.

Waar de verzoekende partij in de hoofding van haar middel de schending aanvoert van artikel 43, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet, dient de Raad op te merken dat niet kan worden ingezien hoe deze

bepaling door de bestreden beslissing wordt geschonden. Immers bepaald dit artikel “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.”, terwijl in casu geenszins sprake is van een zieke vreemdeling. De verzoekende partij verduidelijkt hieromtrent verder niets in haar betoog, zodat dit onderdeel niet dienstig is.

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 verwerende partij beschikt krachtens artikel 43 van de vreemdelingenwet. Aldus wordt geen miskenning van de motiveringsplicht noch van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 43, eerste lid, 2° en 4° van de vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 in hoofde van de verwerende partij aangetoond.

Het middel is niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan 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).

Het middel luidt als volgt:

“Er kan niet betwist worden dat er in casu in hoofde van verzoeker sprake is van een gezinsleven, aangezien hij samenwoont met zijn partner en hun gemeenschappelijk kind. Dit gegeven wordt overigens zelf aangebracht door de verwerende partij zodat er op dat punt geen betwisting kan bestaan. Wat echter meer is: daar woont ook een ander kind van verzoekers partner, T.V.P. (...), geboren te Gent op (...). Bovendien is de partner van verzoeker ook moeder van K.Y. (...), geboren op (...), met wie een recht op persoonlijk contact uitoefent.

Dit zijn elementen die genoegzaam aan verwerende partij bekend is of hadden moeten zijn – deze gegevens blijken immers uit de registers aangezien beide kinderen bij mevrouw staan ingeschreven – en dat niet in rekening werd genomen bij de beoordeling.

Het gezinsleven van verzoeker reikt dan ook verder dan zijn partner en eigen kind alleen. Bovendien heeft dit gegeven een zeer grote invloed op de vraag of verzoekers partner hem desgevallend zou kunnen volgen naar zijn land van herkomst.

Wat meer is, ondertussen is de partner van verzoeker opnieuw zwanger, met een voorzien bevallingsdatum op 19.06.2016.

Verzoeker is zich bewust van het gegeven dat een inmenging in het gezinsleven, onder bepaalde restrictieve voorwaarden is toegestaan en dat in casu dan een belangenafweging dient te worden gemaakt door de verwerende partij tussen enerzijds het privé- en gezinsleven van verzoeker en anderzijds het vrijwaren van de openbare orde en de naleving van de verblijfswetgeving.

Het is echter de taak van de verwerende partij om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Het privé- en gezinsleven van verzoeker werden evenwel niet eens degelijk onderzocht, of minstens blijkt dit niet uit de bestreden beslissing: het feit dat er sprake is van een nieuw samengesteld gezin, met nog 1 ander inwonend Belgisch minderjarig kind en dat de partner van verzoeker ook recht op persoonlijk contact heeft met haar ander kindje uit een vorige relatie, zodat de partner van verzoeker hem sowieso niet kan vervoegen in het land van herkomst, wordt niet vermeld en werd dus niet onderzocht. Evenmin het gegeven dat verzoekers partner opnieuw zwanger is, zodat het gezin zelfs van 3 naar 4 personen zal uitbreiden, wordt nergens vermeld, minstens wordt niet aangetoond dat dit degelijk werd onderzocht of in rekening werd genomen.

Evenmin wordt er in de bestreden beslissing iets vermeld over de impact van de bestreden beslissing op het leven van de partner van verzoeker, hun gemeenschappelijk kind, hun nog te geboren kind of het schoolgaand kind (uit een andere relatie) van de partner van verzoeker.

Tot slot is het zo dat de partner van verzoeker een tewerkstelling heeft bij de Stad Gent, belangrijk element bij de beoordeling, wat echter evenmin is gebeurd.

Nochtans heeft de verwerende partij de verplichting om een voldoende belangenafweging door te voeren, minstens wat de situatie van de kinderen betreft, wat in casu niet is gebeurd.

Het Europees Hof bepaalde nochtans in zijn rechtspraak enkele richtinggevende criteria om te beoordelen of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving in zaken betreffende

een uitzetting van een gevestigde vreemdeling om redenen van openbare orde (zie EHRM 2 augustus 2001, Boultif t. Zwitserland; EHRM 5 juli 2005, Üner t. Nederland)

Deze criteria zijn:

- de aard en de ernst van de gepleegde strafrechtelijke feiten;
- de duur van het verblijf van een verzoekende partij in de Verdragsluitende Staat waaruit zij dreigt te worden verwijderd;
- de tijd die is verlopen sinds het plegen van de strafrechtelijke feiten en het gedrag van de verzoekende partij tijdens deze periode;
- de nationaliteit van alle betrokken personen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij, onder meer de duur van haar huwelijk en andere elementen die wijzen op een effectief beleefde gezinssituatie tussen partners;
- of de partner van de verzoekende partij bij het begin van de relatie op de hoogte was van de strafrechtelijke inbreuk(en);
- of er kinderen zijn geboren uit de relatie en, zo ja, hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de partner van de verzoekende partij zou ondervinden in het land van herkomst van deze laatste, waarbij wordt opgemerkt dat het enkele feit dat de partner moeilijkheden kan ondervinden bij het vergezellen van de verzoekende partij op zich een verwijdering niet in de weg staat;
- het hoger belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die deze kinderen waarschijnlijk zullen ondergaan in het land waarnaar de verzoekende partij zal worden verwijderd;
- de sterkte van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en deze met het land van bestemming.

Uit de bestreden beslissing blijkt allerm minst dat er een ernstige belangenafweging is gebeurd, aangezien de motivering slechts als volgt luidt: "Betrokkene, is overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met een Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich er in diezelfde periode toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover zowel de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. 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."

Enig (degelijk en ernstig!) onderzoek naar de impact op het privé- en gezinsleven gebeurt hier duidelijk niet.

Volledigheidshalve merkt verzoeker op dat deze schending reeds vastgesteld werd door de Raad bij arrest dd. dd.16.10.2015, nr. 154.718, waarbij werd vastgesteld dat de verwerende partij geen fair-balance toets heeft gemaakt, of dat dit minstens nergens uit bleek.

Dit geldt evengoed, en opnieuw voor deze bestreden beslissing.

Artikel 8 EVRM is derhalve geschonden."

2.2.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het tweede middel het volgende op in haar nota:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 8 EVRM.

Ter ondersteuning houdt de verzoekende partij voor dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met de kinderen van de partner van de verzoekende partij.

In de bestreden beslissing wordt wel degelijk een afweging gemaakt tussen de openbare orde en de familiale belangen van de verzoekende partij :

"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 d.d. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. 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 de Belgische en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven."

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

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

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

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

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

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verweerder wijst er overigens nog op dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet zou kunnen laten vergezellen van zijn partner en de kinderen.

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

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

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen onderlijning)

Zie in die zin:

"In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het

tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).” (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

De verzoekende partij toont niet aan dat hij een gezinsleven onderhoudt met de kinderen van de partner. Het is uiteraard niet omdat er op het adres van de verzoekende partij nog twee kinderen van zijn partner zouden ingeschreven staan, dat er sprake is van een duurzaam gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Verweerder laat gelden dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, 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).

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

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

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

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft de specifieke omstandigheden van verzoekende partij - zoals deze blijken uit het administratief dossier - onderzocht, doch heeft geoordeeld dat de persoonlijke situatie niet opweegt tegen de bedreiging die verzoekende partij vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt 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 haar partner en hun gemeenschappelijk minderjarig kind. In casu wordt noch door de bestreden beslissing, noch door de nota van de verwerende partij betwist dat er sprake is van een gezinsleven. Daarnaast wijst de verzoekende partij er op dat geen rekening werd gehouden met de twee andere minderjarige kinderen van de partner van de verzoekende partij, en voegt zij eveneens toe dat haar partner opnieuw zwanger is, waarbij de bevalling voorzien zou zijn op 19 juni 2016. De Raad dient echter op te merken dat de verzoekende partij nalaat aan te tonen dat zij met de twee kinderen van haar partner, waarvan zij de vader niet is, een gezinsleven onderhoudt in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zij beperkt zich slechts tot de loutere bewering dat zij met betrekking tot een van deze kinderen een recht op persoonlijk contact zou hebben, doch dit vindt geen weerslag in het administratief dossier, waarin zich enkel een attest van gezinssamenstelling opgemaakt op 25 oktober 2014 bevindt waaruit blijkt dat de verzoekende partij op hetzelfde adres is ingeschreven als haar partner en diens eigen kinderen, met de vermelding bij de verzoekende partij "*geen verwant*". De verzoekende partij heeft blijkens het administratief dossier evenmin in haar aanvraag voor een verblijfskaart in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie van 3 juli 2015 gewezen op het bestaan van deze kinderen en het feit dat zij er een gezinsband mee zou hebben, laat staan dat zij hinderpalen voor het verderzetten van een bepaald gezinsleven met hen in de zin van artikel 8 van het EVRM aanvoert. Zij kan de verwerende partij niet verwijten geen rekening te hebben gehouden met gegevens waarvan zij haar niet in kennis heeft gesteld en die niet blijken uit het dossier. Om dezelfde reden kon de verwerende partij geen rekening houden met de zwangerschap van de partner van de verzoekende partij. Aldus kan in casu enkel het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij, haar partner en hun gemeenschappelijk kind worden vastgesteld.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar Belgische dochter. 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.

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 voortgezet.

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).

In de bestreden beslissing wordt een afweging van belangen gemaakt. Zo motiveert de verwerende partij:

“Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met de Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren, gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Desalniettemin werd betrokkene opnieuw opgepakt op 10.06.2015. Betrokkene had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”

De verzoekende partij kan niet ernstig voorhouden dat *“allerm minst een ernstige belangenafweging is gebeurd”*.

Bovendien kan, gelet op de relatie tussen de partners sinds 2012 en het feit dat de verzoekende partij op 18 juni 2014 in voorhechtenis zou genomen zijn, worden aangenomen dat de partner van de verzoekende partij op de hoogte is van de feiten waarvoor de verzoekende partij werd veroordeeld.

Uit het hierboven gestelde blijkt dat op goede gronden werd beslist dat de verzoekende partij 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.

Voorts moet worden benadrukt dat in rechtspraak van het EHRM omtrent artikel 8 van het EVRM de aard en de ernst van gepleegde misdrijven in rekenschap worden genomen. Het Hof toont een groot begrip voor de zeer vastberaden houding van verdragsluitende staten t.a.v. personen die drugs misdrijven plegen *“in view of the devastating effects drugs have on people’s lives”*. (EHRM 11 juli 2002, nr. 56811/00, *Amrollahi v. Denemarken*, par. 37)

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 geeft enkel aan dat geen belangenafweging werd doorgevoerd en wijst er op dat haar partner tewerkgesteld zou zijn bij de stad Gent. Zij toont evenwel

niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn voor haar om het gezinsleven elders of in het land van herkomst, Marokko, verder te zetten. Het louter gegeven dat haar partner in België werkzaam is, maakt niet aannemelijk dat een voortzetting van het gezinsleven in Marokko in casu onmogelijk is wegens sociale, economische, culturele of taalgebonden hinderpalen.

De verzoekende partij blijft in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat haar gezin haar niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Marokko.

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.

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

Het middel is niet gegrond.

2.3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het hoorrecht.

Het middel luidt als volgt:

“Verzoeker diende een aanvraag tot verblijf in functie van zijn Belgisch kind, en diende in het kader van dergelijke aanvraag enkel de relevante stukken aan te brengen die tot een verblijf zouden kunnen leiden.

Op dat ogenblik wist hij niet dat er een verwijderingsmaatregel zou volgen en dat hij alle nuttige informatie diende aan te brengen die ertoe zou kunnen leiden dat er geen verwijderingsmaatregel zou worden genomen.

Had hij gehoord geweest, meer bepaald gebruik kunnen maken van zijn hoorrecht als één van zijn rechten van de verdediging, dan had hij zijn argumenten op een nuttige en effectieve wijze kunnen laten gelden.

Immers, het vervullen van de hoorplicht kan maar zin hebben voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden (RvS 21 juni 1999, nr. 81 126).

Verzoeker werd niet gehoord alvorens de verwijderingsmaatregel werd genomen en er zijn aldus een aantal elementen, zoals hierboven aangehaald (zie II.b.3), die van invloed zijn voor de afweging die diende gemaakt te worden in het licht van artikel 8 EVRM bij het nemen van een verwijderingsbeslissing en die niet werden beoordeeld door de verwerende partij omdat zij niet gekend waren aan de verwerende partij.

Het hoorrecht is in casu dan ook geschonden.”

2.3.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het derde middel het volgende op in haar nota:

“In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van het hoorrecht.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor als zou het uitoefenen van het hoorrecht ertoe hebben geleid dat hij nuttige informatie zou kunnen aanbrengen.

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoekende partij bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder

deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de Staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen."

2.3.3. De verzoekende partij stelt dat ze door de verwerende partij gehoord had moeten worden voor het nemen van de bestreden beslissing. Daargelaten de vraag of de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing is, dient vastgesteld te worden dat de verzoekende partij verzuimt in haar verzoekschrift concreet aan te tonen op welke wijze zij geschaad wordt door het feit dat zij in casu niet mondeling werd gehoord door de verwerende partij. Bovendien blijft de verzoekende partij in gebreke aan te tonen welke elementen zij in een verhoor zou aangebracht hebben, derwijze dat de motieven van de bestreden beslissing als onredelijk zouden dienen gekwalificeerd te worden, gelet op het gegeven dat het determinerend motief niet wordt weerlegd. De Raad wijst de verzoekende partij erop dat voor het nemen van de bestreden beslissing een grondig onderzoek werd gevoerd met betrekking tot alle elementen van het dossier, zoals blijkt uit het voorgaande. De verzoekende partij beperkt zich tot een theoretisch betoog zonder concrete elementen aan te halen die zij aan de gemachtigde van de staatssecretaris had kunnen verschaffen en die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming anders had kunnen zijn. Bovendien had de verzoekende partij steeds de gelegenheid het bestuur schriftelijk op de hoogte te brengen van alle feitelijke elementen die zij nuttig achtte, in het kader van haar aanvraag en later, voor het nemen van de bestreden beslissing. Zij toont niet aan dat dit haar werd verhinderd.

Een schending van de hoorplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

2.4.1. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Het middel luidt als volgt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die

correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Aangezien de bestreden beslissing het volgende vermeldt: “Betrokkene, is overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie begonnen met een Belgische in 2012 (aangemeld om de wettelijke samenwoning af te sluiten op 10.10.2012). Desondanks heeft betrokkene zich er in diezelfde periode toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren gezien de daaropvolgende veroordeling in oktober 2014. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zowel de Belgische partner, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkenen stichtten intussen een gezin, een dochter werd geboren op 13.05.2015. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. 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.”

Dat deze bewering manifest onjuist is aangezien de feiten waarover sprake in het vonnis dateren van vóór juni 2014, aangezien verzoeker in het kader van de strafzaak op 18.06.14 werd aangehouden.

Dat het –weliswaar onverantwoordelijk – gedrag van verzoeker dateert van méér dan een jaar voor de geboorte van zijn kind, en hij op dat ogenblik reeds zijn leven hernomen had, op een correcte wijze, met tewerkstelling, opleiding en zorg voor zijn partner en kind.

Verwerende partij tracht bovendien een verkeerde voorstelling te geven van de feiten, of laat doorschijnen dat verzoeker ‘opnieuw werd opgepakt’, waaruit zou kunnen afgeleid worden dat er sprake is van nieuwe feiten.

Echter, zoals reeds gesteld, betreft dit een loutere uitvoering van het vonnis van 27.10.2014, wat onoverkomelijk is. Een definitief vonnis op strafgebied moet immers uitgevoerd worden.

De beoordeling van het gegeven dat verzoeker ‘werd opgepakt op 10.06.2015’ wordt echter verkeerd beoordeeld door de verwerende partij, aangezien ze het eigenlijk 1 geheel vormt met het vonnis van 27.10.2014, want een loutere uitvoering daarvan.

Bovendien kan nergens uit de bestreden beslissing afgeleid worden om welke reden verzoeker werd aangehouden. In ieder geval is de verwerende partij op een onredelijke wijze tot haar beslissing gekomen, gezien het voorgaande.

De materiële motiveringsplicht is derhalve geschonden.”

2.4.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het vierde middel het volgende op in haar nota:

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

- De materiële motiveringsplicht ;

De verzoekende partij meent dat het niet juist is te stellen dat hij zijn verantwoordelijkheid niet heeft opgenomen t.a.v. zijn partner en kind aangezien de feiten waarvoor hij werd veroordeeld dateren van vóór de geboorte van zijn kind.

De verzoekende partij woont samen met zijn partner sedert 17.01.2013. Hij werd aangehouden op 18.06.2014 en verbleef tot 06.08.2014 in voorhechtenis in de gevangenis te Gent.

Er kan m.a.w. weinig discussie bestaan nopens het feit dat de verzoekende partij tijdens zijn relatie strafrechtelijke inbreuken heeft gepleegd.

Dat zijn kind pas geboren werd op 13.05.2015, neemt niet weg dat de verzoekende partij minstens voorafgaand aan de geboorte geen blijk heeft gegeven van veel verantwoordelijkheidszin.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging is wel degelijk uitgegaan van de correcte feiten, nu het begaan van strafrechtelijke inbreuken niet getuigt van een integratie en dat dergelijk gedrag ook niet kan leiden tot een verblijfsrecht, te meer daar de feiten getuigen van een “ernstige inbreuk op de openbare orde of openbare veiligheid”.

Het vierde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.4.3. De Raad herhaalt dat hij niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In zoverre de verzoekende partij haar betoog dat reeds werd besproken in het kader van het eerste middel herhaalt, kan worden verwezen naar punt 2.1.3.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de strafrechtelijke feiten waarvoor zij werd veroordeeld, werden gepleegd voor zij een gezin in België stichtte, zodat de motivering van de bestreden beslissing foutief zou zijn, kan zij niet worden gevolgd. Hoewel de feiten waarvoor zij werd veroordeeld inderdaad werden gepleegd voor de geboorte van haar kind op 13 mei 2015, kan zij niet ontkennen dat zij reeds met haar Belgische partner een gezin vormde in 2013 nu zij op 17 januari 2013 een verklaring van wettelijke samenwoning aflegden, hetgeen zij zelf aangeeft in haar verzoekschrift. Aldus staat niet ter discussie dat de feiten, die blijken haar verklaringen zoals hoger uiteengezet dateren van 2014, werden gepleegd tijdens haar relatie. Ten overvloede kan worden herhaald dat de partner minstens vanaf de voorlopige hechtenis in juni 2014 op de hoogte was van de feiten die aan de verzoekende partij ten laste worden gelegd. Het betoog van de verzoekende partij dat rust op de foutieve veronderstelling dat de strafrechtelijke feiten waarvoor zij werd veroordeeld, werden gepleegd voor zij een gezin in België stichtte, is dan ook niet dienstig.

Verder blijkt nergens uit de motieven van de bestreden beslissing dat deze (mede) werd uitgereikt omdat de verzoekende partij zich schuldig zou hebben gemaakt aan nieuwe feiten. De verzoekende partij kan deze stelling niet op redelijke wijze afleiden uit de zin "*Hij werd op 10.06.2015 opnieuw opgepakt in Gent.*" Het feit dat deze arrestatie zou gebeurd zijn in het kader van de uitvoering van het vonnis van 27 oktober 2014, namelijk met het oog op het uitvoeren van de definitieve straf, doet geen afbreuk aan het aan de bestreden beslissing ten grondslag liggende determinerende motief dat geen verblijfskaart in functie van haar Belgisch kind wordt uitgereikt in toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet omdat uit de aard, de ernst en de recentheid van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij (nog steeds) een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Voorts kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat de verwerende partij in de bestreden beslissing had moeten aangeven waarom zij opnieuw werd opgepakt. Zij doet er verder zelf het zwijgen toe wat betreft de feiten en veroordelingen. Voor de verzoekende partij is het niet moeilijk de correctionele veroordeling bij te brengen om aan te tonen dat de feiten onjuist zouden zijn.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien mei tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN