

Arrest

nr. 177 933 van 18 november 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 Surinaamse nationaliteit te zijn, op 23 juni 2016 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 29 juni 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 februari 2015 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 15 juni 2015 een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest 154 877 van 21 oktober 2015 verwerpt de Raad het beroep tegen deze beslissing.

1.2. Op 27 november 2015, een maand en enkele dagen later, diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en

Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 26 mei 2016 een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die luidt:

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 27.11.2015 werd ingediend door:

Naam: v. B.

Voornamen: R. G.

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: 22.12.1976

Geboorteplaats: Paramaribo

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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980: het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Uit de informatie dd 31.03.2015 afkomstig van Nederlandse Autoriteiten blijkt volgende: 'Naar aanleiding van uw G-formulier van 13 maart 2015 deel ik u mee dat dhr V. B. voor de duur van 10 jaar onder artikel 33 A 7 VW een inreisverbod opgelegd heeft gekregen. Het inreisverbod zal vanwege rechtswege op 03 mei 2023 expireren.

Ten grondslag aan het inreisverbod ligt het volgende:

Uit informatie van de interpolvestiging te Paramaribo dd. 09 december 2009 is gebleken dat betrokkene in Surina- me reeds een strafblad had. Op 15 februari 1999 werd betrokkene in Suriname veroordeeld tot 8 maanden gevangenisstraf ter zake mishandeling, vernieling, bedreiging, poging tot zware mishandeling.

Betrokkene is Nederland ingereisd op het Nederlandse paspoort van zijn broer Jurgen Wensley van Buren. Na zijn inreis heeft betrokkene consequent gebruik misbruik gemaakt van zijn contacten met politie en Justitie deed hij zich lange tijd succesvol voor als zijn Nederlandse broer en kon hij zich hierdoor onttrekken aan vreemdelingentoezicht en uitzetting. Op basis van dactyloscopisch onderzoek is echter vast te stellen welke strafbare feiten en gebeurtenissen aan betrokkene zijn toe te rekenen:

26 september 2001: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel van hard- drugs. Hij geeft de naam van zijn broer J. W. op en onder die naam werden van hem vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechterlijk onderzoek leidde op 19 oktober 2001 tot een onheropellijk vonnis van 120 uren werkstraf, subsidiair 60 dagen hechtenis en 2 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, met proeftijd van 2 jaar. 22 november 2001: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van poging tot doodslag. Hij geeft de naam van zijn broer J. W. op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechterlijke onderzoek leidde op 16 augustus 2002 tot een onherroepelijk vonnis van 3 jaar en 6 maanden gevangenisstraf en betaling van een schadevergoeding van 12.468,12 euro.

7 december 2004: Betrokkene wordt te schiphol aangehouden op verdenking van bezit/handel van harddrugs. Hij geeft de naam van zijn broer J. W. op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechterlijk onderzoek leidde op 25 februari 2005 tot een onherroepelijk vonnis van 8 maanden gevangenisstraf.

4 oktober 2005: betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel van harddrugs. Hij geeft aanvankelijk de naam van zijn (half)broer D. M. op en onder die naam worden van hem vingerafdrukken genomen. Tijdens verhoor verklaard hij vervolgens dat zijn echte naam R. G. V.

B. is en dat hij geboren is op 25 februari 1976 te Paramaribo. Betrokkene werd op 4 juli 2006 onmiddellijk in vrijheid gesteld omdat de tijd doorgebracht in preventieve gevangenis (9 maanden) conform de strafmaat was. Bij onherroepelijk vonnis van 11 juni 2012 is hij veroordeeld tot 1 jaar gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar.

7 augustus 2007: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van zware mishandeling. Hij geeft de naam van zijn broer J. W. op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 25 februari 2005 tot een onherroepelijk vonnis, deels tot vrijspraak, deels tot C 300 boete, subsidiair 6 dagen hechtenis.

1 juni 2008: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel in harddrugs, dit keer wordt onderkend dat hij niet J. W. v. B. is en worden van hem vingerafdrukken genomen onder de naam R. G. V. B.. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 5 augustus 2009 tot een onherroepelijk vonnis, tot een sepot en een schriftelijke waarschuwing.

Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Vandaar dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht kan geweigerd worden. Betrokkene heeft zich meerdere malen schuldig gemaakt aan het dealen van drugs en geweldsmisdrijven. Uit het verleden van betrokkene blijkt duidelijk dat het uitzitten van een gevangenisstraf, betrokkene niet afschrikt om alsnog over te gaan tot het begaan van een identiek misdrijf en het alsnog in gevaar brengen van een meestal jonge, kwets- bare doelgroep (drugs). Betrokkene probeerde daarenboven om zijn misdrijven te verdoezelen door valse naam- dracht.

Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van, hetwelke betrokkene verblijfs- recht wenst te bekomen. Betrokkene begon een feitelijke relatie met S. I. J. geboren te 's Graveshage op 04.07.1969 van Nederlandse nationaliteit. Uit deze relatie werd op 26.07.2010 de referentiepersoon geboren. Betrokkene heeft de wet in zijn thuisland en deze van Nederland overtreden. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijk gedrag ten opzichte van zijn partner en zijn dochter, zoals gebruikelijk is. Dergelijk gedrag leidde er toe dat hij in Nederland geen regulier verblijf kon krijgen. Hierdoor verhuisde het koppel naar België.

De feiten zijn echter van die aard, dat ze een regulier verblijf in België niet rechtvaardigen. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in Nederland getuigt expliciet van niet geïntegreerd te zijn in Europa en dit eigenlijk ook niet nastreven. 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 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.

Er werd bij de beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het koppel een verschillende verblijf- plaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de open- bare 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.

Gelet op het voorgaande en gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43, wordt het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene geweigerd.

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. Het eerste middel luidt:

“B.1. Eerste middel: Schending van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen) en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 43 van de vreemdelingenwet juncto artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

4

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen – in casu de bestreden beslissingen d.d. 09.05.2012 en d.d. 10.07.2012) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeerd, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerakend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

In casu is de bestreden beslissing op een **niet-afdoende** wijze **gemotiveerd**, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, **precies en volledig** geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het **zorgvuldigheidsbeginsel** de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. **R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.**). De **zorgvuldigheidsplicht** bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. **R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.**). Overigens staat ook vast dat het **redelijkheidsbeginsel** Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. **R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine** en Cf. **R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine**).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve handeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van de bestreden beslissing moet de Raad onderzoeken of de concrete gegevens van het dossier de vermelde motieven op een deugdelijke wijze onderbouwen (RvS 23 september 2013, nr. 224.862; RvS 13 november 2012, nr. 221.391).

De beslissing is kennelijk onredelijk genomen.

Artikel 43 Vw. bepaalt het volgende:

"De binnenkomst en het verblijf mogen aan de E.G.-vreemdeling slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

(...)2° de maatregelen van openbare orde of van openbare veiligheid moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen(....)."

Boven vermeld artikel 43 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG 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. Artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG werd voorafgegaan door artikel 3, lid 2 van de richtlijn 64/221/EG van de Raad voor de coördinatie van de voor de vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

In zijn arrest van 27 oktober 1977 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ., jur. Hof, 1977, blz. 2013) artikel 3, lid 2 van de voormelde richtlijn geïnterpreteerd als volgt:

"Overwegende dat de bewoordingen van lid 2 van artikel 3 van de richtlijn, volgens hetwelk "het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt van deze maatregelen", aldus moet worden opgevat dat zij van de nationale autoriteiten een specifieke beoordeling eisen vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijs samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke veroordeling; dat hieruit volgt dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven doch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde; dat het aan de nationale autoriteiten en eventueel aan de nationale rechterlijke instanties staat in elk afzonderlijk geval daarover te oordelen, gelet op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen". En verder "voor zover het bepaalde beperkingen van het vrij verkeer van onder het gemeenschapsrecht vallende personen kan wettigen, veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast."

- **Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 4958 van 14.12.2007 in de zaak RvV 14.061 II;**

Uit bovenstaande geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof wijst op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. Het Hof wijst er bijkomend op dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk

gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt waarbij relevant is of bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

In de bestreden beslissing acht de Dienst Vreemdelingenzaken de bedreiging die uitgaat van verzoeker van een dergelijke aard dat de persoonlijke en familiale interesses van verzoeker niet kunnen primeren op het behoud van de openbare orde en is de Dienst Vreemdelingenzaken van mening dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde.

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Maar in de bestreden beslissing wordt niet uiteengezet op welke manier dit persoonlijke gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen. De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd.

- R.v.St. (15e k.) nr. 138.468, 14 december 2004, A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; , Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot -; , Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> (7 februari 2006);

Verwerende partij beperkt er zich in de bestreden beslissing echter toe te verwijzen naar de informatie bekomen van de Nederlandse autoriteiten op 31.03.2015, waarbij de voorgaanden van verzoeker in Nederland is opgesomd.

Er werd met andere woorden enkel gekeken naar de strafrechtelijke veroordelingen, waarna werd besloten dat er zgn. een ernstig en actueel risico zou bestaan voor de openbare orde.

Nochtans bepaalt artikel 43 van de Vreemdelingenwet zeer duidelijk dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts kan geweigerd worden binnen welomschreven perken. Zo wordt uitdrukkelijk vermeld dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor weigering en dat de genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In casu blijkt nergens uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van de gezinshereniging en de gevolgen ervan heeft plaatsgevonden. Evenmin werd rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker. Integendeel, indien men met het gedrag van verzoeker zou rekening gehouden hebben, dan zou men hebben dienen te besluiten dat verzoeker reeds ettelijke jaren een goed gedrag vertoont en dat er zich geen problemen voordoen.

Verzoeker vormt thans een harmonieus gezin met zijn Nederlandse dochter en met de moeder van zijn dochter.

Verzoeker werkt via interim, mevr. S. werkt met een vast contract. (STUK 13-18-19)

Verzoeker heeft een ruim inkomen en de kans op recidive is dan ook onbestaande.

Er lopen thans geen gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen hem.

In België werd verzoeker nog niet veroordeeld. (STUK 6)

Hij heeft een attest van inburgering bekomen. (STUK 4)

Mevr. S. heeft nog 2 minderjarige kinderen: Kasper en Ulay. Zij zijn al hun hele leven woonachtig in Nederland. De partner van verzoeker heeft omgang met haar kinderen in het systeem van de co-ouderschap, zodat verzoeker ook feitelijk een gezin met de 2 kinderen vormt. (STUK 20)

Met dit alles werd door de verwerende partij van de gemachtigde echter geen rekening gehouden, dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing tot verblijf in België. Er wordt eenvoudigweg verwezen naar de veroordelingen en geoordeeld dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie — zoals vereist door art. 43 Vr.W. — is geen sprake.

Dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde, is met andere woorden niet correct en wordt volledig weerlegd door het voorgaande. Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een ev. bedreiging werkelijk werd onderzocht, laat staan dat wordt aangegeven op welke elementen men zich baseerde om tot het genomen besluit te komen.

De laatste feiten zijn inmiddels 6 jaar geleden en is intussen verzoeker reeds langer dan 8 jaar vrij en heeft hij zich steeds naar de wetten en regels gedragen en aan gezinsuitbreiding gedaan. Ook hebben verzoeker en zijn partner een legaal inkomen.

Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Verzoeker is thans op het rechte pad, er is zeker geen gevaar voor recidive. Indien zijn verblijfsaanvraag word goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw dergelijke feiten zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd en omdat hij een legaal inkomen heeft.

Verweerder meent dat de aard en zwaarwichtigheid van de feiten op zich volstaan om aan te nemen dat verzoeker zich met dergelijke praktijken opnieuw zal inlaten. Hij meent dat er duidelijk rekening is gehouden met het gevaar voor recidive. Verweerder meent dat hij wel een grondig onderzoek heeft gedaan van de elementen die de situatie van verzoeker concreet kenmerken.

De laatste veroordeling dateert echter van 2008 en heeft verzoeker alle straffen ondergaan, hij is niet voortvluchtig. Verweerder kan niet betwisten dat verzoeker vervroegd werd vrijgelaten en dat sindsdien geen enkel nieuw feit aan verzoeker kon worden te laste gelegd. Hij is niet veroordeeld sedert zijn aankomst in België. Het is bijgevolg niet redelijk te spreken van een recidivegevaar.

Zes jaar later blijkt dat verzoeker sindsdien geen feiten meer heeft gepleegd, zodat er op heden nog bezwaarlijk kan gesproken worden van recidivegevaar. Zoals artikel 43 van de vreemdelingenwet aangeeft, kan het niet de bedoeling zijn om algemene preventieve maatregelen te nemen. De ernst van de feiten is op zich ook niet dermate dat men na 6 jaar verzoeker nog als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan beschouwen.

Het feit waarvoor verzoeker op 7 augustus 2007 is aangehouden heeft geleid tot vrijspraak (zware mishandeling). Wel is verzoeker veroordeeld tot een geldboete van 300 € voor weerspanningheid. Het betreft een bagatel delict en dito veroordeling.

Hieruit volgt dat verzoeker op 1 juni 2008 (6 jaar geleden) voor het laatst een misdrijf heeft begaan waarvoor hij is veroordeeld (tot een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf), en voor het laatst op 7 december 2004 een misdrijf heeft gepleegd waarvoor een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd (bijna 12 jaar geleden derhalve).

Tijdens een vergadering d.d. 13 juli 2006 van de bevoegde Senaatscommissie werd meer uitleg gevraagd over voornoemd artikel aan de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze gaf volgend antwoord: "Artikel 43 van de vreemdelingenwet is een omzetting in Belgisch recht van Europese richtlijnen. Zoals blijkt uit de richtlijn 2004/3, wordt met het criterium persoonlijk gedrag bedoeld dat de EU-onderdaan zelf een gevaar moet zijn voor de openbare orde of de openbare veiligheid, in tegenstelling tot motiveringen die los staan van het individuele geval of verband houden met algemene preventieve redenen. Dergelijke motieven mogen niet worden aangevoerd.

Daarnaast vermeldt de richtlijn duidelijk dat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf niet volstaat. Wanneer een EU-onderdaan een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen die op zich een inbreuk op de openbare orde of openbare veiligheid kan inhouden; zullen dus steeds bijkomend de concrete omstandigheden van het individueel geval moeten worden onderzocht. Hierbij wordt rekening gehouden met het aantal, de aard, de zwaarwichtigheid en de anciënniteit van de feiten.

..."

([www.senate.be/publications-publicatielijst Belgische Senaat Handelingen](http://www.senate.be/publications-publicatielijst/Belgische+Senaat+Handelingen)) 9

Hieruit kan worden afgeleid dat het eventuele bestaan van een strafrechtelijke veroordeling als weigeringsgrond steeds gepaard moet gaan met elementen uit het 'persoonlijk gedrag' van de betrokkene. In de wet is duidelijk een onderscheid ingebouwd tussen die twee elementen. **Wanneer een veroordeling bestaat moeten tevens specifieke gronden aangewezen worden waaruit blijkt dat de betrokkene geen berouw toonde, recidive pleegde of uit omstandigheden blijkt dat de betrokkene recidive zou kunnen plegen.**

In de bestreden beslissing van verwerende partij wordt niets gezegd over het persoonlijk gedrag of recent gevaar van verzoeker. Er wordt niet aangetoond dat verzoeker geen berouw zou hebben getoond.

Verzoeker vormt thans een harmonieus gezin met zijn dochter en met de moeder van zijn dochter.

Verzoeker werkt via interim, mevr. SERVAAS werkt met een vast contract. (STUK 13)

Verzoeker heeft een ruim inkomen en de kans op recidive is dan ook onbestaande.

Er lopen thans geen gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen hem.

In België werd verzoeker nog niet veroordeeld. (STUK 6)

Hij heeft een attest van inburgering bekomen. (STUK 4)

Er kan dan ook niet rechtsgeldig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43,2° Vreemdelingenwet.

Het is niet betwist dat verzoeker de ouder is van een Nederlands minderjarig kind.

Verzoeker vormt zoals aangegeven met zijn partner en zijn 3 (pleeg)kinderen een kerngezin.

Verzoeker heeft de dagelijkse zorg voor de kinderen, zijn partner heeft een vaste baan bij de gemeente Amsterdam. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat, wanneer er sprake is van een lid van een kerngezin, hoge eisen moeten worden gesteld aan de belangen die de staat stelt, terwijl de belangen van de gezinsleden een zwaar gewicht toekomt (zie bv. EHRM 24.11.2009, JV 2010/27 (Omojudi)).

Overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan het verblijf aan verzoeker in België geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid. In casu heeft de gemchtigde geoordeeld dat verzoeker effectief een gevaar uitmaakt voor de openbare orde aangezien hij veroordeeld werd tot een gevangenisstraf.

Gelet op artikel 43 van de Vreemdelingenwet volstaat het loutere bestaan van een strafrechtelijke veroordeling evenwel niet om te motiveren dat een burger van de Unie een gevaar vormt voor de openbare orde. Uit het door verwerende partij neergelegde administratief dossier blijkt dat

verwerende partij niet heeft nagegaan welke nieuwe gedragingen van verzoeker een gevaar kunnen vormen voor de openbare orde. Zij heeft zich enkel gebaseerd op de voorgaande veroordelingen.

Verzoeker kan derhalve niet inzien hoe verwerende partij toch zou kunnen vastgesteld hebben dat uit de gepleegde feiten bleek dat verzoeker een gevaar vormde voor de openbare orde.

In casu dient derhalve te worden vastgesteld dat verwerende partij het persoonlijk gedrag van verzoeker geenszins heeft onderzocht..

In de bestreden beslissing acht de Dienst Vreemdelingenzaken - gezien de zagezegde ernst en zwaarwichtigheid van de feiten — de bedreiging uitgaande van verzoeker van een dergelijke aard dat de persoonlijke en familiale interesses van verzoeker niet zouden kunnen primeren op het behoud van de openbare orde en is de Dienst Vreemdelingenzaken van mening dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde.

Enerzijds is het zo dat de argumentatie van de verwerende partij van verwerende partij op dit punt niet volledig correct is, anderzijds is het ook zo dat men bij het nemen van de bestreden beslissing te kort door de bocht is gegaan en de aanvraag onvoldoende heeft onderzocht en de beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd.

Het is immers zo dat de Dienst Vreemdelingenzaken te kort door de bocht is gegaan en werd eenvoudigweg gesteld dat verzoeker eerder werd veroordeeld en dat hij gelet op de ernst en zwaarwichtigheid van de feiten een actueel en ernstig risico zou uitmaken voor de openbare veiligheid.

Op basis waarvan kwam men tot dit besluit en welke recente elementen ertoe hebben bijgedragen dat men in evenredigheid besloot tot een dergelijke risico en tot het weigeren van het gevraagde verblijf, wordt niet gemotiveerd. Zulks is werkelijk onvoldoende. De aangehaalde motivering draagt de bestreden beslissing niet.

Alhoewel de nieuwe aanvraag werd ingediend via het kind en alhoewel verzoeker langer in het Rijk aanwezig was, is de inhoud van de bestreden beslissing exact dezelfde als de eerste negatieve beslissing!

Verwerende partij neemt genoegen met het kopiëren van de eerste beslissing, hetgeen niet zorgvuldig is.

Zo wordt de actuele situatie van verzoeker en zijn gedrag doorheen de jaren op geen enkele wijze aangehaald, hetgeen nochtans essentiële elementen uitmaken bij de beoordeling van zijn aanvraag en het ev. risico voor de openbare orde.

Bijgevolg is het duidelijk dat de materiële motivering in casu niet afdoende is, aangezien zij gebrekkig is. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De desbetreffende artikelen 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, hetgeen impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd na te gaan of de overheid in kwestie 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.

Verzoeker meent dat aan deze voorwaarden niet is voldaan: de motivering is ontegensprekelijk gebrekkig, daar men de situatie en het dossier van verzoeker niet correct heeft beoordeeld, dat niet werd aangegeven om welke redenen er een actueel en ernstig risico voor de openbare orde in hoofde van verzoeker zou dienen te worden weerhouden en dat men zeker en vast in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Het is dus meer dan duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij haar motivering substantieel in gebreke is gebleven: zij haalt elementen aan die prima niet stroken met de waarheid, en secundo allen ongemotiveerd blijven. De Dienst Vreemdelingenzaken blijft dan ook zwaar in gebreke in onderhavig dossier. Men dient de elementen in hun geheel te bekijken, waaruit overduidelijk blijkt dat verzoeker geen verborgen intenties heeft of geen actueel en ernstig risico uitmaakt voor de openbare orde: hij wil enkel een gezin vormen met zijn Nederlands kind en partner in België.

Bovendien werd er geen rekening gehouden met objectieve belemmeringen die het gezinsleven in Suriname onmogelijk maken.

Deze objectieve belemmeringen om het gezinsleven in een ander land uit te oefenen dienen in de belangenafweging te worden betrokken.

Mevr. S. heeft een co-ouderschap met de vader van haar oudste zoon Kasper. Kasper woont afwisselend bij zijn vader en bij verzoeker. De vader van Kasper gaat er uiteraard niet mee akkoord dat

zijn zoon zich in Suriname zou vestigen. Noch mevr. S., noch de kinderen kennen Suriname. Zij hebben er geen enkele binding mee.

De beslissing werd dan ook niet op afdoende wijze gemotiveerd.

Bijgevolg kan een dergelijk argument niet worden weerhouden. Bij gebrek aan motivering, kan niet anders dan besloten worden dat de motiveringsplicht werd geschonden.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd geschonden.

- Raad Vreemdelingenbetwistingen (2e k.) nr. 29.861, 14 juli 2009 <http://www.cce-rvv.be> (23 februari 2010); T.Vreemd. 2009 (samenvatting), afl. 4, 326, noot –

- RvV, arrest nr. 113 395 d.d. 06.11.2013; (STUK 15)

Het middel is ontvankelijk en gegrond.“

Het derde middel luidt:

“B.3. Derde middel: Schending van het redelijkheidsbeginsel.

Doordat het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Terwijl verzoeker alle benodigde documenten neerlegde en meer dan voldoende zijn relatie en zijn intentie tot gezinshereniging met zijn kind en partner aantoonde, werd toch arbitrair beslist dat hem de gezinshereniging diende te worden geweigerd.

De beslissing is geenszins op redelijke wijze werd genomen.

Verzoeker heeft steeds zijn motieven om een gezinshereniging aan te vragen, klaar en duidelijk gesteld.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft zijn aanvraag echter afgewezen op basis van het feit dat hij zich niet zou kunnen beroepen op de richtlijnen van art. 40bis van de wet van 15/12/190 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011, in werking getreden op 22/09/2011 en dit in overeenstemming met artikel 43 van bovenstaande wet.

Er wordt enkel verwezen naar de voorgaande strafrechtelijke veroordelingen.

Dir element maakt echter geen redelijke grond uit om het gevraagde verblijf gezinshereniging te weigeren, laat staan dat de bestreden beslissing - rekening houdende met de situatie van verzoeker en zijn gezin - door een redelijk denkend mens zou kunnen worden aanvaard of voldoende geacht. Na uitvoerige behandeling supra blijkt immers dat deze elementen enerzijds niet volledig correct en anderzijds manifest onvoldoende zijn om te beslissen tot weigering van het verblijfsrecht aan verzoeker.

Zoals blijkt uit hetgeen eerder werd uiteengezet is er hoegenaamd geen sprake van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of veiligheid en samenleving.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag enigszins zorgvuldig had onderzocht, dan zou nooit tot de weigering gezinshereniging in hoofde van verzoeker zijn besloten.

Verzoeker voldoet immers aan elke voorwaarde om een gezinshereniging aan te vragen met zijn kind.

Toch meent de Dienst Vreemdelingenzaken hem dit te moeten weigeren. Zulks is volkomen onredelijk.

Het buitengewoon nadelig gevolg staat niet in verhouding met de beoogde situatie.

Verzoeker heeft ten stelligste de indruk dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het nemen van de bestreden beslissing enkel heeft gekeken naar de voorgaanden, zonder deze nog behoorlijk te hebben onderzocht. Zulks is niet redelijk. Het lijkt erop dat enkel die informatie werd gebruikt die haar het best uitkwam, zonder verder te beoordelen of dit wel voldoende grond is voor weigering. Men kan zich daarom terecht de vraag stellen in hoeverre dergelijke behandeling van een dossier nog correct, objectief en rechtvaardig kan zijn!

Wat betreft de eerdere veroordelingen van verzoeker, werd enkel het feit van de veroordelingen aangehaald, zonder dat werd onderzocht of er in casu voldoende redenen zijn om het verblijf aan verzoeker te weigeren in het belang van de openbare orde of nationale veiligheid. Nochtans vormt een strafrechtelijk veroordeling als zodanig geen reden voor weigering. Er moet telkens in concreto onderzocht worden of het gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. Deze beoordeling moet steeds in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. In casu is dit met zekerheid niet het geval:

Verzoeker betreurt de feiten zoals die zich hebben voorgedaan en heeft nog steeds spijt van wat er is gebeurd. Hij werd vervolgens veroordeeld en heeft hij de straffen ondergaan. Intussen is hij reeds 8 jaar vrij en hebben er zich geen nieuwe feiten of nieuwe incidenten voorgedaan. Verzoeker vertoont nog steeds een zeer goed gedrag. Het is dan ook volkomen onredelijk om te besluiten dat er op vandaag nog steeds een dermate bedreiging zou bestaan dat de persoonlijke en familiale interesses van verzoeker niet zouden kunnen primeren op het behoud van de openbare orde. Volgens de Dienst Vreemdelingenzaken zou er een ernstig en actueel risico bestaan voor een nieuwe schending van de

openbare orde. Dit valt echter niet redelijk te verantwoorden: niet alleen dateren de laatste feiten van inmiddels 6 jaar geleden, daarnaast heeft verzoeker ook steeds spijt getoond en heeft hij goed meegewerkt en zijn straffen ondergaan. Er lopen thans geen gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen hem.

Van een ernstige of actuele dreiging kan dan ook in alle redelijkheid geen sprake zijn.

Bijgevolg dient te worden besloten dat de verwerende partij volledig ongefundeerd tot de weigering van de aanvraag kwam, hetgeen niet redelijk is. Zelfs na lezing van de beslissing, kan men onmogelijk begrijpen dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet de nodige terughoudendheid aan de dag legde en deze beslissing trof.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt immers dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

In casu is dit niet het geval en kan niet redelijkerwijze begrepen worden waarom een dergelijke ingrijpende beslissing werd genomen ten aanzien van verzoeker.

Kortom, de bestreden beslissing is volkomen onredelijk.

Het middel is ontvankelijk en gegrond."

Omwille van hun samenhang en omdat dezelfde grieven worden aangehaald worden deze middelen gezamenlijk behandeld.

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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 kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. De bestreden beslissing meldt dat geen gunstig gevolg kan worden gegeven aan de aanvraag om redenen van openbare orde: door het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij is diens verblijf ongewenst. Vervolgens gaat de bestreden beslissing uitvoerig in welke gedragingen bestaan om te oordelen dat artikel 43 van de vreemdelingenwet moet worden toegepast.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. 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 kunnen komen.

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.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige geweekte

rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

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

Artikel 43 van de vreemdelingenwet 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.”

De verzoekende partij stelt correct dat in toepassing van artikel 43 vreemdelingenwet, omzetting van het bepaalde in artikel 27 Richtlijn 2004/38/EG, en in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie waarnaar de verzoekende partij verwijst de bestreden beslissing zich niet enkel mag steunen op strafrechtelijke veroordelingen op zich maar dat de verwerende partij dient na te gaan of het gedrag van de verzoekende partij de openbare orde bedreigt voor een fundamenteel belang van de samenleving en dit op een werkelijke voldoende ernstige wijze met een actueel karakter.

In casu heeft de bestreden beslissing deze regelgeving nageleefd.

In de bestreden beslissing wordt niet louter verwezen naar strafrechtelijke veroordelingen, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota. Wel integendeel: de bestreden beslissing geeft een opsomming van gedragingen van de verzoekende partij die werkelijk zijn en voldoende ernstig en gesitueerd naar de tijd. Zo stelt de bestreden beslissing vast dat de verzoekende partij zowel in het herkomstland als in Nederland verschillende opeenvolgende misdrijven beging waaronder mishandeling, bedreiging, verschillende keren handel met harddrugs beging, poging tot doodslag. De bestreden beslissing geeft een gedetailleerde opsomming die door de verzoekende partij niet weerlegd

wordt. Verder motiveert de bestreden beslissing: *“Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Vandaar dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht kan geweigerd worden. Betrokkene heeft zich meerdere malen schuldig gemaakt aan het dealen van drugs en geweldsmisdrijven. Uit het verleden van betrokkene blijkt duidelijk dat het uitzitten van een gevangenisstraf, betrokkene niet afschrikt om alsnog over te gaan tot het begaan van een identiek misdrijf en het alsnog in gevaar brengen van een meestal jonge, kwetsbare doelgroep (drugs). Betrokkene probeerde daarenboven om zijn misdrijven te verdoezelen door valse naamdracht.”*

De bestreden beslissing benadrukt het herhaaldelijk karakter van de zeer ernstige misdrijven en het gevaar dat de drugsdelicten betekent voor de maatschappij, meer bepaald het in gevaar brengen van een meestal jonge kwetsbare doelgroep. De Raad kan dit motief enkel kennelijk redelijk vinden. Het motief is correct en vindt steun in het administratief dossier. De verzoekende partij kan overigens niet ernstig voorhouden dat de gedraging geen actueel karakter vertoont: ook in Nederland werd een inreisverbod gegeven geldig tot 2023. Het recidive karakter van de strafbare feiten deed zich alleszins voor in een zeer lange periode gaande van 1999 tot en met 2008, zijnde negen jaren zodat, rekening houdend met de ernst van de feiten en waarbij de verzoekende partij regelmatig gebruik maakte van de namen van familieleden, diens gedraging nog steeds een actueel gevaar uitmaken voor de openbare orde. De verzoekende partij kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat er zeker geen sprake meer kan zijn van een risico op recidive handelingen en dat dergelijk risico “onbestaande” is. Zoals zij stelt zijn de laatste feiten van 2008, in het verzoekschrift wordt gesteld zes jaar geleden en is de verzoekende partij langer dan acht jaren in vrijheid gesteld, wat rekening houdend met de lange opeenvolging van de feiten die de openbare orde schaden en hun ernst slechts een korte periode in casu vormt zodat het actueel karakter van het gevaar voor de openbare orde nog steeds bestaat. Er weze nog opgemerkt waar de verzoekende partij op pagina 8 van het verzoekschrift stelt dat het laatste misdrijf is gepleegd op 7 december 2004 niet strookt met de gegevens van het administratief dossier.

Voorts wordt in de bestreden beslissing het gevaar dat de verzoekende partij betekent voor de maatschappij afgewogen tegenover diens eigen belangen en diens familiaal leven. Er wordt op gewezen dat de verzoekende partij een inreisverbod heeft voor Nederland tot 2023. Voorts dienen de volgende motieven van de bestreden beslissing te worden bijgetreden: *“Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van, hetwelke betrokkene verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene begon een feitelijke relatie met S. I. J. geboren te 's Graveshage op 04.07.1969 van Nederlandse nationaliteit. Uit deze relatie werd op 26.07.2010 de referentiepersoon geboren. Betrokkene heeft de wet in zijn thuisland en deze van Nederland overtreden. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijk gedrag ten opzichte van zijn partner en zijn dochter, zoals gebruikelijk is. Dergelijk gedrag leidde er toe dat hij in Nederland geen regulier verblijf kon krijgen. Hierdoor verhuisde het koppel naar België.*

De feiten zijn echter van die aard, dat ze een regulier verblijf in België niet rechtvaardigen. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in Nederland getuigt expliciet van niet geïntegreerd te zijn in Europa en dit eigenlijk ook niet nastreven. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.

(...)

Er werd bij de beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het koppel een verschillende verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 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 gegeven dat de verzoekende partij een gezin vormt met haar partner en dochter, interim werk heeft met een ruim inkomen en haar partner “vast werk” heeft, zij in België niet werd veroordeeld, niet voortvluchtig is en vervroegd zou zijn vrijgelaten en er geen politionele of gerechtelijke onderzoeken lopend zijn doet aan het voorgaande geen afbreuk. Evenmin wordt het gegeven dat de partner twee kinderen heeft met een andere man in een systeem van co-ouderschap en deze deel uitmaken van het kerngezin van de verzoekende partij afdoend aangetoond. Ten overvloede wordt erop gewezen dat het de verzoekende partij vrij staat de opheffing van het inreisverbod aan de Nederlandse autoriteiten te vragen temeer diens partner volgens het verzoekschrift in Nederland is tewerkgesteld, en aldaar co-

ouderschap zou hebben over twee kinderen van een andere partner, wat overigens niet was aangetoond, voor het nemen van de bestreden beslissing.

De verwijzing naar rechtspraak is niet dienstig nu de verzoekende partij niet aantoont dat haar beroep gelijkaardige omstandigheden kent als de arresten waarnaar zij verwijst en deze geen precedentswaarden hebben.

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. Noch de formele noch de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht of artikel 43 juncto 40bis van de vreemdelingenwet is geschonden.

Betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoont dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Het eerste en het derde middel is ongegrond. De opmerkingen dienaangaand in de nota dienen gevolgd te worden.

2.3. Het tweede middel luidt:

“B.2. Tweede middel: Schending van artikel 8 EVRM, schending van het algemeen rechtsbeginsel ‘fair balance’, schending van art. 3 Kinderrechtenverdrag en schending van artikel 24 (2) juncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU;

“Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven haar fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan mijn verzoeker vormt een inmenging in haar privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn partner en kind(eren) en onevenredige schade zou toebrengen aan haar gezinsleven.

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest gaat verder gaan dan de Belgische rechtspraak.

Verzoeker is, zoals boven vermeld, de vader van een Nederlands kind en vormt hij eveneens een gezin met 2 stiefkinderen.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat. Dit is de **'fair balance'-toets**. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- ☐ de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- ☐ de omvang van de banden in de staat,
- ☐ de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- ☐ de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.
- ☐ Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014).

De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

In casu is de 'fair balance'-toets niet gebeurd.

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

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

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn verdragsluitende staten er wel toe gehouden om, binnen

de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging/een fair balance-toets te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 68-69).

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

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd, noodzakelijk en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

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

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

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

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

De verwerende partij besluit daaruit meteen dat het familiale en persoonlijk belang van verzoeker hier dan ook ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde.

Hij verwijst daarbij enkel naar een arrest van de RVV met betrekking tot artikel 8, tweede lid van het EVRM: "De Raad voor Vreemdelingen-betwistingen stelt immers in het arrest 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."

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

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

Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

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

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de verwerende partij zich beperkte tot een zeer algemene stelling ('het persoonlijke en familiale belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn kinderen af te wegen.

De verwerende partij steunt deze stelling op een arrest van de RVV, dat echter op zeer selectieve wijze wordt gelezen. Uit dit arrest blijkt immers dat in de betrokken zaak ook de proportionaliteit van de maatregel in concreto, d.i. rekening houdend met de individuele omstandigheden van betrokkenen in die zaak, werd onderzocht.

In deze zaak blijkt enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat, doordat concreet wordt verwezen naar de aard, ernst en de recentheid van de gepleegde feiten en een

beoordeling wordt gemaakt van het persoonlijk gedrag van verzoeker, dat wordt gezien als bedreiging voor de samenleving.

Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor verzoeker eveneens een concrete afweging van zijn individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad.

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

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

Het middel is ontvankelijk en gegrond:

- RvV, arrest nr. 159 789 d.d. 13.01.2016; (STUK 14)"

2.4. Ter terechtzitting wordt gewezen op de kracht van gewijsde van het arrest 154 877 van 21 oktober 2015 betreffende de beschouwingen die de verzoekende partij opnieuw aanhaalt over diens gezinsleven. Er wordt aan de verzoekende partij gevraagd expliciet mee te delen welke nieuwe elementen zij in haar verzoekschrift toevoegt niet gekend op het ogenblik van het hangend beroep tegen de beslissing van 15 juni 2015 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekende partij stelt te volharden in het verzoekschrift.

De Raad stelt vast dat ook ter gelegenheid van het vorig beroep tegen voormelde beslissing van 15 juni 2015 de verzoekende partij aanhaalde:

"Met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker

De motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot een belangenafweging tussen het gezinsleven van verzoeker en het gevaar voor de openbare orde luidt als volgt: (...). Verzoeker merkt allereerst op dat in de bestreden beslissing twee maal naar het zelfde arrest wordt verwezen in een nagenoeg identieke alinea. Bovendien wordt er niet afdoende gemotiveerd waarom in casu het algemeen belang zwaarder weegt dan de familiale belangen van verzoeker. Slechts het noemen van artikel 8 EVRM betekent niet dat er van een daadwerkelijke belangenafweging gesproken kan worden waardoor automatisch aan de proportionaliteitseis is voldaan. In casu maakt verwerende partij zich ervan af met een standaardmotivering; de motivering beperkt zich tot een algemeen besluit. Met betrekking tot de concrete en individuele omstandigheden wordt slechts gewezen op het gegeven dat verzoeker een feitelijke relatie heeft met mevrouw S. Voor het overige wordt er nogmaals gewezen op de strafbare feiten en het niet-absolute karakter van artikel 8 EVRM. Verwerende partij gaat hier compleet voorbij aan het feit dat het gezin in de zin van artikel 8 EVRM niet alleen bestaat uit verzoeker en zijn feitelijke partner, maar ook uit hun gemeenschappelijke vijfjarige dochter. Naar de dochter van verzoeker wordt door verwerende partij op geen enkele manier verwezen. Dit terwijl zij in de aanvraag wel degelijk werd vermeld en dus onderdeel uitmaakt van het administratief dossier. De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

Het feit dat er in de bestreden beslissing met geen woord wordt gerept over het bestaan van de dochter van verzoeker impliceert bovendien dat met het belang van het kind geen rekening is gehouden. Zowel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind zijn derhalve geschonden.

De bewering van verwerende partij met betrekking tot een alternatieve verblijfplaats is bijgevolg volledig naast de kwestie aangezien het ervan uitgaat dat verzoeker en zijn partner samen een gezin vormen. Het is niet aangewezen – zoals de bestreden beslissing stelt – dat verzoeker en zijn partner een verschillende verblijfplaats kiezen daar het niet in het belang is van hun gemeenschappelijk kind. Bovendien komt het kiezen van een afzonderlijke verblijfplaats er feitelijk op neer dat mevrouw in België of Nederland blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen. Het is voor het gezin onmogelijk om zich in Suriname te vestigen daar mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd. Het zou niet in het belang van de kinderen zijn om op dit moment naar Suriname te verhuizen. Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname.

Verzoeker acht het onbegrijpelijk hoe een gescheiden leven „niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan hun gezinsleven“, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld. Dit is onvoldoende onderbouwd. De bestreden beslissing gaat uit van een foutieve gezinssamenstelling en verwerende partij verzuimt een

belangenafweging te maken op basis van de individuele en concrete familiale omstandigheden van verzoeker; artikel 8 EVRM is derhalve geschonden"

Het arrest 154 877 van de Raad oordeelt met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM:

"Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en 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 familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of 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 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- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

In casu gaat het om een eerste toelating. Het EHRM oordeelt in dit geval 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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Verzoeker steunt het middel integraal op de rechtspraak van het arrest *Boultif v. Zwitserland* van 2 augustus 2001 van het EHRM. De Raad merkt op dat het in deze zaak gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. In casu gaat het om een eerste toelating, zodat het eerste middel niet dienstig kan steunen op dit arrest. De Raad zal het betoog dat gestoeld is op voornoemd arrest dan ook niet betrekken in de bespreking van het middel aangezien het niet een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet kan verantwoorden.

Het EHRM oordeelt in geval van eerste toelating dat er geen inmenging is en dat er geen toetsing geschiedt 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.

Uit de bestreden beslissing blijkt alvast dat de verwerende partij een belangenafweging heeft gemaakt en dat wordt overwogen: “Er werd bij de beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het koppel een verschillende verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”

Verzoeker betoogt dat met betrekking tot de concrete en individuele omstandigheden er slechts wordt gewezen op het gegeven dat verzoeker een feitelijke relatie heeft met mevrouw S. en dat de verwerende partij voorbij gaat aan het feit dat het gezin in de zin van artikel 8 van het EVRM niet alleen bestaat uit verzoeker en zijn feitelijke partner, maar ook uit hun gemeenschappelijke vijfjarige dochter. Naar de dochter van verzoeker wordt door de verwerende partij op geen enkele manier verwezen.

Verzoeker kan niet gevolgd worden aangezien in de bestreden beslissing wordt gesteld: het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte is van het feit dat verzoeker en zijn partner een gemeenschappelijk kind hebben, zodat er wordt van uitgegaan dat met het gezin wordt bedoeld: verzoeker, zijn partner en het kind.

Verzoeker betoogt voorts dat het niet aangewezen is dat verzoeker en zijn partner een verschillende verblijfplaats kiezen daar het niet in het belang is van hun gemeenschappelijk kind. Bovendien komt het kiezen van een afzonderlijke verblijfplaats er feitelijk op neer dat mevrouw in België of Nederland blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen. Het is voor het gezin onmogelijk om zich in Suriname te vestigen daar mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd. Het zou niet in het belang van de kinderen zijn om op dit moment naar Suriname te verhuizen. Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname.

Verzoeker stelt dat “mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd” en “Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname”. De Raad stelt vast dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en hij kon er bijgevolg geen rekening mee houden. Daarenboven wordt louter beweerd dat de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich verzet tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname. Aangaande deze bewering wordt zelfs geen begin van bewijs voorgelegd. De Raad stelt evenwel vast dat de partner van verzoeker zelf stelt dat zij reeds gescheiden leeft van haar twee kinderen.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker en partner in februari 2015 in België aankomen en dat verzoeker reeds op 25 februari 2015 een aanvraag gezinshereniging indient. Verzoeker toont niet aan dat er sociale, culturele, economische of financiële banden aanwezig zijn in België, waar hij feitelijk nooit heeft verbleven voor de aanvraag. Verzoeker toont aldus noch een gebrek aan banden met zijn land van herkomst aan, noch het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen in zijn land van herkomst die verhinderen dat hij zijn gezinsleven al daar uitbouwt en verder zet.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om met zijn gezin in zijn land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België met zijn gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld."

De Raad herneemt deze motieven maar houdt er rekening mee dat de verwerende partij middels het verzoekschrift dat leidde tot voormeld arrest aan de verwerende partij gekend was en de verwerende partij dit maal wel op de hoogte is dat de partner van de verzoekende partij twee kinderen heeft uit een andere relatie. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat geen enkel bewijs voorligt dat de biologische vader zich verzet tegen een verhuis naar het herkomstland van de verzoekende partij voor wat diens kinderen betreft. Ook van het voorgehouden co-ouderschap van de partner van de verzoekende partij over haar kinderen ligt geen bewijs dat werd kenbaar gemaakt aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissingen voor. Zo kan de Raad geen rekening houden met de stukken 8, 16, 17 en 20 toegevoegd aan het verzoekschrift nu deze stukken niet zijn kenbaar gemaakt aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing.

Derhalve volstaat de vaststelling dat de verzoekende partij geen bewijs bijbrengt dat het voor het gezin onmogelijk is zich elders te begeven. Uit de bestreden beslissing volgt niet noodzakelijk een verbreking nu geen onoverkomelijke hinderpalen zijn aangetoond. De verzoekende partij wist bij het ontstaan van haar gezin dat dit gezinsleven in België onzeker was gelet op de tal van misdrijven die zij voordien pleegde. Voorts is niet aangetoond dat een eventuele vestiging buiten het Rijk de belangen van het kind zelf zou schaden. Het kind van de verzoekende partij heeft een jonge leeftijd en kan zich nog gemakkelijk aanpassen.

Tevens wordt er opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoont een dermate privéleven te hebben opgebouwd in België dat er sprake kan zijn van een door artikel 8 EVRM beschermenswaardig leven. De verzoekende partij heeft haar leven doorgebracht in Suriname en vervolgens in Nederland en is slechts in februari 2015 naar België gekomen. Zij beschikt niet over een voortgezet verblijf in België en staat onder een inreisverbod uitgaand van de Nederlandse autoriteiten.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een correcte belangenafweging heeft doorgevoerd en dat de verzoekende partij geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt en evenmin van artikel 3 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van deze bepaling.

In de mate dat de verzoekende partij herhaalt dat de bestreden beslissing geen correcte belangenafweging heeft gemaakt, ook niet tussen de belangen van de maatschappij en haar eigen belangen, en opnieuw meent dat niet afdoend het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde blijkt, de ernst niet voldoende is wordt erop gewezen dat uit punt 2.2 duidelijk blijkt dat artikel 43 van de vreemdelingenwet niet werd geschonden. Het volstaat hiernaar te verwijzen.

De verzoekende partij maakt de schending van de door haar aangehaalde bepalingen niet aannemelijk.

Samen met de verwerende partij wordt er vastgesteld dat het tweede middel ongegrond is.

2.5. Het vierde middel luidt:

"B.4. Vierde middel: Schending van het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur;

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerakend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

In arresten van 5 september 2014 en 26 september 2014 schorst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) een uitwijzingsbevel wegens schending van het hoorrecht.

- RvV 5 september 2014, nr. 128.856

- RvV 26 september 2014, nr. 130.247

Het hoorrecht is een algemeen beginsel van Unierecht dat lidstaten moeten respecteren als ze Unierecht toepassen. Dat beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest 8 van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In beide zaken kreeg de vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) en werd hij opgesloten met oog op een repatriëring (bijlage 13septies), zonder dat hij gehoord werd. De wettelijke basis voor het BGV was artikel 7 van de Verblijfswet (Vw). Artikel 7 Vw is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Bij het afleveren van een BGV moet de DVZ rekening houden met het gezinsleven, de rechten van het kind en de gezondheidstoestand van de vreemdeling. Dat staat in artikel 74/13 Vw. Artikel 74/13 Vw is een gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Verzoeker is in casu niet gehoord. Nochtans heeft de beslissing een invloed op zijn toekomst.

Het middel is gegrond."

2.6. Het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, betekent niet dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

"Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65)." (HvJ 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87).

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel) (zie in die zin: HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35).

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn (zie in die zin: HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36).

De doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, bestaat erin om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden heeft ingediend. Het betreft een recente aanvraag, terwijl verzoekende partij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van deze aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren. De verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven kan een eventuele 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

Verzoekende partij stelt in haar middel slechts dat zij niet is gehoord en dat nochtans de beslissing een invloed heeft op haar toekomst. Zij brengt geen elementen aan die er kunnen op wijzen dat er omstandigheden bestaan van die aard dat ze de bestreden beslissingen zouden vermogen te wijzigen.

Uit de bespreking van de voorgaande middelen blijkt dat er rekening is gehouden met de grieven die de verzoekende partij vooropstelt in haar overige middelen en het volstaat te verwijzen naar de bespreking ervan.

Voorts blijkt uit de bestreden beslissingen dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het kind van de verzoekende partij en haar gezinsleven. Verder heeft de verzoekende partij geen elementen bijgebracht waaruit blijkt dat er redenen zijn om rekening te houden met haar gezondheidstoestand terwijl er moet vastgesteld worden dat uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen motiveringsplicht blijkt. De wettelijke basis voor het bevel om het grondgebied te verlaten staat vermeld, zoals verzoekende partij zelf stelt in het middel en de verzoekende partij houdt evenmin voor dat geen juiste toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet werd gemaakt.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

In zoverre verzoekende partij nog wijst op de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel is een algemene bepaling die een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij

zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. De verzoekende partij levert dit bewijs niet.

De verzoekende partij maakt geen schending aannemelijk van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen.

Het vierde middel is ongegrond.

Ter terechtzitting wordt er opgemerkt dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag gezinshereniging heeft ingediend en op 28 juni 2016 in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. De Raad merkt op dat, overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad kunnen gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413)

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Het belang dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak.

De Raad stelt dan ook vast dat de rechtstoestand van de verzoekende partij, nu zij door het bestuur in het bezit is gesteld van een attest van immatriculatie, fundamenteel is gewijzigd. Het bestuur heeft de verzoekende partij met de afgifte van dit attest van immatriculatie immers een tijdelijk verblijfsrecht toegestaan, waardoor het bevel om het grondgebied te verlaten waartoe op 16 maart 2016 werd beslist impliciet doch zeker werd ingetrokken (cf. RvS 16 december 2014, nr. 229.575 en RvS 28 mei 2014, nr. 10.529 (c)). Dit bevel om het grondgebied te verlaten is immers onverenigbaar met het nadien aan de verzoekende partij toegekende tijdelijke verblijf. Het gegeven dat het slechts een tijdelijke en precaire verblijfstitel betreft, doet hieraan geen afbreuk. Een attest van immatriculatie raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die verwijderingsmaatregel zelf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.046). De verwerende partij betwist dit ten onrechte (RvS 15 december 2015, nr. 233.255; RvS 10 december 2015, nr. 233.201).

Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij in de concrete omstandigheden van de zaak nog een belang bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten heeft.

Het beroep is, bij ontstentenis van het rechtens vereiste belang, niet ontvankelijk in zoverre het de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten betreft.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf kan leiden aangevoerd en het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. 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 achttien november tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN