



Arrest

nr. 189 398 van 5 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 12 september 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 augustus 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. RECTOR, die *loco* advocaat T. LIJNEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, 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. Verzoeker dient op 21 december 2009 een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, meer bepaald als echtgenoot van een Poolse onderdaan.

1.2. Verzoeker wordt op 17 juni 2010 in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.3. De echtscheiding tussen verzoeker en zijn echtgenote wordt uitgesproken bij vonnis van 12 november 2012 door de rechtbank van eerste aanleg te Leuven en dit werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 25 februari 2013.

1.4. Op 9 april 2013 worden verzoekers echtgenote en kinderen terug in het bezit gesteld van een E-kaart en heringeschreven nadat zij van ambtswege waren afgevoerd.

1.5. Verzoeker wordt bij schrijven van 8 augustus 2013 verzocht om alle nuttige stukken voor te leggen in het kader van een socio-economisch onderzoek conform artikel 42^{quater} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.6. Op 12 augustus 2013 wordt verzoeker opgesloten in de gevangenis te Leuven.

1.7. Op 13 november 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

1.8. Verzoekers annulatieberoep tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest van de Raad met nummer X van 21 maart 2014.

1.9. Op 24 oktober 2014 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.10. Deze aanvraag werd op 5 oktober 2015 onontvankelijk verklaard.

1.11. Op 11 december 2015 werd deze beslissing ingetrokken.

1.12. Op 11 augustus 2016 werd de aanvraag ongegrond verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.10.2014 werd ingediend en op datum van 08.08.2016 werd geactualiseerd door :

[...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De studie van het administratief dossier heeft aangetoond dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven. Op datum van 04.05.2005 doet hij een aanvraag tot vestiging in functie van zijn (Poolse) echtgenote die over een tijdelijk verblijf als student beschikt. Deze aanvraag wordt geweigerd op datum van 10.01.2006, door betrokkene betekend op 26.01.2006. Betrokkene wordt onder bijlage 35 geplaatst in het kader van zijn beroep tegen deze beslissing tot 29.04.2008, datum waarop de bijlage 35 wordt ingetrokken omdat zijn beroep verworpen werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op datum van 31.12.2009 doet betrokkene opnieuw een aanvraag tot vestiging in functie van zijn echtgenote met de Poolse nationaliteit. Op datum van 17.06.2010 wordt betrokkene dan ook gemachtigd om zich te vestigen in het Rijk. Op datum van 13.11.2013 wordt het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken omdat er geen familiale cel meer bestaat (de echtscheiding met zijn vrouw werd uitgesproken op 12.11.2012) en omdat uit zijn strafregister blijkt dat betrokkene niet geïntegreerd is in het Rijk. Uit het strafregister van betrokkene blijkt namelijk dat hij zich herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan ernstige inbreuken tegen de openbare orde. Betrokkene werd herhaaldelijk veroordeeld in de periode van 2004 tot 2014 waardoor betrokkene momenteel een gevangenisstraf uitzit in de gevangenis van Wortel. Betrokkene werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Leuven op datum van 15.07.2004 tot een gevangenisstraf van drie maanden voor onwettig binnenkomen of

verblijven in het Rijk. Op datum van 27.11.2009 werd betrokkene veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Leuven tot een gevangenisstraf van vier maanden voor diefstal. Op datum van 13.07.2011 werd betrokkene veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Leuven tot een gevangenisstraf van twaalf maanden voor heling van voorwerpen verkregen door middel van een misdad of wanbedrijf en voor poging tot diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels. Op datum van 13.07.2011 werd betrokkene veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Leuven tot een gevangenisstraf van tien maanden voor diefstal op heterdaad, met geweld of bedreiging. Op datum van 24.10.2011 betekende betrokkene een waarschuwing dat hij gevaar liep uitgezet te worden uit het Rijk zo hij zich vanaf heden niet op een onberispelijke wijze zou gedragen. Betrokkene legde deze waarschuwing echter naast zich neer en maakte zich opnieuw schuldig aan herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde. Op datum van 18.09.2013 werd betrokkene veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Leuven tot een gevangenisstraf van negen maanden voor diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging en voor twee andere feiten van diefstal. Op datum van 06.12.2013 wordt betrokkene door de Correctionele Rechtbank te Leuven veroordeeld tot een bijkomende gevangenisstraf van acht maanden. Tenslotte wordt betrokkene op datum van 05.12.2014 door de Correctionele Rechtbank te Leuven veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden voor valsheid in geschrifte. We stellen dus vast dat betrokkene tussen 2009 en 2014 zesmaal veroordeeld werd voor herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde en in totaal veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 49 maanden. Omwille van deze herhaaldelijke inbreuken tegen de openbare orde kan aan betrokkene geen gunstige regeling worden toegestaan. Betrokkenes persoonlijke gedrag vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde en de nationale veiligheid.

Betrokkene beroept zich op zijn verblijf van meer dan dertien jaar en zijn doorgedreven integratie, met name op het feit dat zijn best gedaan zou hebben om zich te integreren in de Belgische samenleving, dat hij Nederlands en Frans zou spreken, dat hij hier een Belgische vrienden-en kennissenkring zou hebben opgebouwd in Leuven en dat hij werkwilg zou zijn en reeds gewerkt zou hebben. Dit element kan echter niet aanvaard worden. Allereerst merken we op dat betrokkene erg weinig stavingsstukken voorlegt van zijn integratie, niettegenstaande een verblijf van dertien jaar. Betrokkene legt namelijk slechts één getuigenverklaring voor evenals het bewijs dat hij deelnam aan tien cursussen Nederlands. Gelet op betrokkenes verblijf sinds 2003 kan weliswaar worden aangenomen dat betrokkene banden heeft ontwikkeld met dit land, doch er blijkt niet uit dat deze van dergelijke uitzonderlijke aard zouden zijn dat ze zouden kunnen opwegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat hij door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde. De verschillende opgelopen veroordelingen tonen een duidelijke onwil om zich aan te passen aan de in België geldende regels en wetten. De laatste veroordeling van betrokkene dateert van 05.12.2014 en hij verblijft nog steeds in de gevangenis omwille van de gepleegde feiten. Enige verbetering in het gedrag van betrokkene dat afbreuk zou doen aan het ernstig, reëel en actueel gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde kan niet worden vastgesteld. Het gegeven dat betrokkene vastberaden zou zijn om zijn leven te beteren en opnieuw een goede vader voor zijn kinderen te zijn, is onvoldoende, te meer daar we vaststellen dat het in geval van betrokkene om recidivisme gaat en dat hij bovendien de hem geboden kans om in België een gezinsleven uit te bouwen niet aanwendde om voortaan op het rechte pad te blijven. Betrokkene betekende op datum van 24.10.2011 een duidelijke waarschuwing dat hij zijn verblijfsrecht zou verliezen bij nieuwe feiten van openbare orde. Betrokkene was er dus van de hoogte gebracht dat verdere inbreuken tegen de openbare orde de intrekking van zijn verblijfsrecht tot gevolg zouden hebben. Echter, ook deze waarschuwing was niet voldoende om betrokkene te overtuigen om zijn gedrag te verbeteren. Zijn integratieparcours kan dan ook niet weerhouden worden.

Betrokkene beroept zich verder op artikel 8 EVRM. Hij haalt aan dat hij drie jonge kinderen heeft die het centrum van hun belangen in België hebben en dat ook zijn broer zich in Leuven gevestigd zou hebben. De raadsman van betrokkene beweert dat de kinderen de Belgische nationaliteit hebben maar uit de beschikbare informatie blijkt dat de kinderen zowel de Poolse als de Tunesische nationaliteit hebben maar niet de Belgische. Betrokkene heeft zijn kinderen al meer dan drie jaar niet meer gezien en probeert via juridische weg bezoekrecht te verkrijgen om op die manier het contact met zijn kinderen te herstellen. Het maatschappelijk onderzoek dat gelast werd door de familierechtbank te Leuven op 26.05.2015 werd afgerond en de betrokken partijen hebben tot 29.11.2016 de tijd om hun conclusies in te dienen. Er werd dus nog geen beslissing genomen in deze zaak. We dienen op te merken dat het belang van de kinderen een primordiaal karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Echter, wij stellen vast dat er reeds sinds 07.11.2012 geen sprake meer is van enige gezinscel, ook voordien was er reeds een periode (van 26.05.2008 tot 14.10.2009) waarin er geen gezinscel meer was. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de ex-echtgenote van betrokkene en zijn kinderen in de periode van

09.11.2012 tot 27.02.2014 in een vluchthuis verbleven. Betrokkene zelf is opgesloten in de gevangenis en dit sinds 29.08.2013. We stellen dus vast dat huidige beslissing geen ingrijpende wijziging in het leven van de kinderen tot gevolg zal hebben daar betrokkene reeds geruime tijd geen deel meer uitmaakt van het leven van zijn kinderen. Bovendien merken we op dat de situatie waarin betrokkene zich nu bevindt, louter het gevolg is van zijn eigen keuzes. Betrokkene betekende op datum van 24.10.2011 een duidelijke waarschuwing dat hij zijn verblijfsrecht, en dus de mogelijkheid om deel uit te maken van zijn gezin, zou verliezen zo hij zich niet onberispelijk zou gedragen. Het feit dat hij door het verliezen van zijn verblijfsrecht ook de mogelijkheid om deel uit te maken van het leven van zijn kinderen zou verliezen was voor betrokkene niet voldoende om hem op het rechte pad te houden. Niettegenstaande deze waarschuwing beging betrokkene opnieuw verschillende inbreuken tegen de openbare orde waardoor hij zijn verblijfsrecht verloor. Het belang van zijn kinderen en zijn gezin was voor betrokkene dus niet zwaarwegend genoeg om zijn gedrag te beteren. Betrokkene zelf heeft dus zelf zijn eigen belang geschaad door zijn persoonlijk gedrag en door zijn feiten van openbare orde. Indien betrokkene geluisterd had naar de hem afgeleverde waarschuwing en zich had gedragen dan had deze situatie zich niet gesteld. In de lopende procedure tot contactherstel met zijn kinderen kan betrokkene zich laten vertegenwoordigen door zijn raadsman teneinde zijn belangen te laten behartigen. Het is niet zeker dat betrokkene door de aangespannen rechtzaak het contact met zijn kinderen mag herstellen, de rechter dient zich hierover nog uit te spreken. Eerdere procedures om het recht op contact met zijn kinderen te herstellen werden geweigerd, met name door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 10.01.2013 die het omgangsrecht met zijn kinderen opschortte en door de jeugdrechtsbank te Leuven d.d. 14.01.2014 die de vraag om contact met zijn kinderen afwees. Indien betrokkene toch opnieuw het recht zou bekomen op contact met zijn kinderen, dan kan er contact gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen en/of via periodieke reizen. Het feit dat er een lopende rechtzaak is om contact met zijn kinderen te bekomen, weegt niet op tegen het feit dat hij door zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Met betrekking tot zijn broer merken we op dat betrokkene geen verdere informatie verschaft over de identiteit van zijn broer. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden.

We merken nog op dat hoewel artikel 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde artikel 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming 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. Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk zijn dat betrokkene een ernstig gevaar vormt voor de openbare orde. Niettemin hebben wij nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij (zijn wens om contact te hebben met zijn kinderen). Uit hetgeen voorafgaat blijkt duidelijk dat wij tot de conclusie kwamen dat de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid zwaarder doorweegt dan de belangen van betrokkene. Betrokkene kan dan ook geen verblijf in België worden toegestaan."

2. Ontvankelijkheid

Verzoeker verklaart in zijn verzoekschrift "een vordering tot schorsing en een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing van 11 augustus 2016 van de gemachtigde van staatssecretaris voor asiel en migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij de regularisatieaanvraag van verzoeker op grond van art. 9bis ongegrond werd verklaard, vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten (hierna aangeduid als 'de bestreden beslissing')"

Uit de stukken van het administratief dossier, evenals de stukken die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt evenwel dat op 11 augustus 2016 ten aanzien van verzoeker enkel een beslissing tot weigering van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd genomen. Er blijkt niet dat er een bevel om het grondgebied werd genomen, noch brengt verzoeker een dergelijke beslissing bij. Het beroep is bijgevolg onontvankelijk ten aanzien van het genoemde bevel om het grondgebied te verlaten van 11 augustus 2016.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste Middel:

Aangezien ten eerste de bestreden beslissing strijdig is met artikel 8 EVRM en met art. 9bis, in combinatie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAAANDEN, en de inhoud hiervan onder dit middel als hernomen dient te worden beschouwd.

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij dat “de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid zwaarder doorweegt dan de individuele belangen van de betrokkene waardoor hem geen verblijf in België kan worden toegestaan”.

In casu is de motivering van deze beslissing stereotiep, kennelijk gestoeld op een weigeringsbeleid met “oogkleppen op” en ontbeert ze elke redelijkheid.

De bestreden beslissing stoelt zich volledig op de bescherming van de openbare orde en houdt niet op afdoende mate rekening met de individuele belangen van verzoeker, namelijk zijn wens om de contacten met zijn kinderen in België te herstellen.

Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven, waarop verzoeker zich beroept. Hij verwijst hiervoor naar hetgeen onder de rubrieken I. FEITEN en II. ONTVANKELIJKHEID werd uiteengezet.

Verzoeker is reeds 15 jaar niet meer in zijn land van herkomst geweest. Hij heeft hier in België, en enkel hier, een gezins- en familielevens uitgebouwd en heeft hier het centrum van zijn belangen.

De bestreden beslissing van 11 augustus 2016 schendt artikel 8 EVRM voor zover deze beslissing verzoeker in kennis heeft gesteld van de bestreden beslissing zonder op afdoende wijze rekening te houden met de op heden nog hangende procedures voor de familierechtbank en zich tevens blind staart op het beweerde actuele gevaar voor de openbare orde en de openbare veiligheid.

Vaststaande rechtspraak van de Raad van State stelt het volgende:

“dat artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.¹

In casu wonen zowel de broer van verzoeker als zijn ex-echtgenote en hun drie minderjarige kinderen in België. In de bestreden beslissing wordt eenvoudigweg gesteld dat er op heden geen affectieve band zou zijn tussen verzoeker en zijn kinderen en dat de bestreden beslissing aldus geen ingrijpende wijziging in zijn leven of dat van de kinderen tot gevolg zou hebben.

Deze redenering is zeer kort door de bocht daar deze situatie gecreëerd werd door omstandigheden buiten de wil van verzoeker. Reeds geruime tijd doet verzoeker er werkelijk alles aan om de contacten met zijn kinderen (geleidelijk) te herstellen en werkt hij hard aan zichzelf om bij zijn vrijlating opnieuw zijn vaderrol te kunnen opnemen, hetgeen nota bene zijn volste recht is.

Door een beslissing die de familierechtbank op 10 januari 2013 bij verstek (!) nam (rekening houdend met de persoon van verzoeker op dat moment) werd het omgangsrecht met zijn kinderen opgeschort. (stuk 10) Elke minnelijke toenaderingspoging werd door zijn ex-echtgenote afgeblokt. (stuk 14) De procedure die verzoeker bij verzoekschrift voor de jeugdrechtsbank opstartte op 2 december 2013 teneinde het omgangsrecht te herstellen, draaide op niets uit. (stuk 11)

Op 17 maart 2015 startte verzoeker de procedure opnieuw op, ditmaal voor de familierechtbank. (stuk 12)

De familierechtbank aanhoorde het verzoek van verzoeker en zag een veranderd man voor zich. De voorzitter velde een tussenvonnis waarin besloten werd om een maatschappelijk onderzoek te bevelen

naar de bezoekenmogelijkheden van de kinderen in de speciaal daarvoor voorziene bezoekenruimte van de hulpgevangenis te Leuven. (stuk 13) Ter zitting van de familierechtbank te Leuven dd. 29 november 2016 zal er eindelijk ten gronde beslist worden en komt er vermoedelijk een einde aan de lange lijdensweg van verzoeker. (stuk 16 in fine)

Ondertussen richtte verzoeker nog tal van minnelijke voorstellen aan zijn ex-echtgenote teneinde zijn kinderen te mogen schrijven, bellen en enkele foto's van hen te mogen ontvangen. Echter zonder resultaat..

Verzoeker doet er al drie jaar alles aan om het omgangsrecht met zijn kinderen te herstellen en geeft niet op. Het tussenvonnis van de familierechtbank te Leuven dd. 26 mei 2015 is een eerste lichtpunt in deze questie van verzoeker.

Nu zijn regularisatieaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken ongegrond werd bevonden en hij het Belgisch grondgebied zal moeten verlaten, worden aan verzoeker alle kansen ontnomen om het omgangsrecht met zijn kinderen te herstellen. Door te stellen dat verzoeker dan maar genoeg moet nemen met contacten via e-mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen en/of via periodieke reizen, is verweerder werkelijk elke voeling met de realiteit verloren. Geen enkele vader dient hier genoeg mee te nemen!

De bestreden beslissing houdt om bovenstaande redenen dan ook duidelijk een flagrante schending in van art. 8 EVRM en dient vernietigd te worden. (zie ook: R.v.St. nr. 100.733, 12 november 2001, T. Vreemd. 2002, afl. 3, 314 en L. DENYS, Vreemdelingenrecht, Orde van de Vlaamse Balies - Kluwer, Brussel, 2013, 552, Rn. 1657)

Dat bovenstaand middel zeer ernstig is.

De bestreden beslissing is om bovenstaande redenen kennelijk onredelijk en tevens niet in overeenstemming met artikel 8 EVRM waardoor zij dient vernietigd te worden.

De door verzoeker ingeroepen zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002; zie Arrest RVV nr. 15.753 van 10 september 2008 in de zaak RvV XII).

Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissing 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; zie arrest RVV nr. 21.834 van 23 januari 2010 in de zaak RvV X / II).

In de bestreden beslissing stelt verweerder dat artikel 8 EVRM, lid twee toelaat dat de overheid kan ingrijpen in het privéleven van de betrokkene ter voorkoming van strafbare feiten.

Verzoeker heeft fouten gemaakt in het verleden en boet hiervoor al drie jaar een gevangenisstraf uit waarbij hij niet enkel zijn vrijheid verloor. Verzoeker verloor eveneens zijn verblijfsrecht en het recht om zijn eigen kinderen te zien.

Verweerder besluit dat verzoeker op heden een actueel en ernstig gevaar vormt voor de openbare orde hetwelk, volgens verweerder, zwaarder doorweegt dan zijn wens om contact te hebben met zijn kinderen. Hiervoor baseert verweerder zich op veroordelingen die verzoeker opliep in 2009, 2011 en 2013. De laatste veroordeling van verzoeker dateert van 5 december 2014 en heeft betrekking op feiten van 2012.

De bestreden beslissing enkel motiveren aan de hand van het openbare orde criterium zou in casu betekenen dat men oordeelt dat een gevangenisstraf geen enkele impact heeft en dat verzoeker bij zijn vrijlating nog steeds een gevaar voor de maatschappij zal vormen. Hier gaat men volledig voorbij aan het doel van de gevangenisstraf die een afschrikkende (en tevens rehabiliterende) werking dient te hebben en op deze wijze net streeft naar het voorkomen van recidive. Zonder meer stellen dat verzoeker ingevolge zijn strafrechtelijk verleden op heden een actueel gevaar voor de openbare orde

betekent - zonder rekening te houden met het uitzitten van een effectieve gevangenisstraf - en dat daardoor aan hem geen verblijf kan worden toegestaan in België, is kortzichtig en schendt tevens het evenredigheidsbeginsel.

De instructie van 26 maart 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en het artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 geeft een niet limitatieve opsomming van specifieke situaties waarbij sprake is van bijzondere omstandigheden van prangende aard die aanleiding kunnen geven tot de afgifte van een verblijfsmachtiging in toepassing van het oud artikel 9, lid 3 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Eén van deze specifieke situaties betreft een vreemdeling die ouder is van een (Belgisch) minderjarig kind.

In dezelfde instructie wordt eveneens bepaald dat zij niet van toepassing is op personen die zich hebben schuldig gemaakt aan feiten van openbare orde of die een bedreiging vormen of kunnen vormen voor de nationale veiligheid.

Een dergelijke veralgemening, zonder enige mogelijkheid tot diversificatie of afwijking naar gelang de persoonlijke situatie en/of individuele belangen van de betrokken vreemdeling, is echter volstrekt onredelijk, discriminatoir en in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Oók wanneer de Belgische overheid meent dat een vreemdeling een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid dient het evenredigheidsbeginsel te worden toegepast, en rekening gehouden te worden met de aanwezigheid van gezinsleden hier en de actuele aard van het gevaar.

Een weigeringsbeslissing moet met redenen worden omkleed. Het evenredigheidselement, dat van de beslissing van de DVZ deel moet uitmaken, moet op een bijzondere wijze worden uitgelegd, vooral als er onder de feiten rekening moet worden gehouden met de aanwezigheid in België van het gezin van de betrokkene.

In haar arrest nr. 50.455 van 28 oktober 2010 benadrukt de RvV het “actuele karakter” van een veroordeling voor het onderzoek in verband met de openbare orde.⁴

In casu mag niet zonder meer voorbij gegaan worden aan het feit dat het verblijf van verzoeker in België zowel wat de duur als de kwaliteit betreft, niet te herleiden is tot zijn betreurenswaardige aanvaringen met het strafrecht dewelke allen gekaderd dienen te worden binnen een zeer moeilijke periode, zowel op financieel als op familiaal gebied, en een aanwezige verslavingsproblematiek. Verzoeker voert geen betwisting omtrent het bestaan van deze veroordelingen, doch stelt dat hij zijn straf hieringevolge bijna volledig heeft uitgezeten en dat er thans geen enkele sprake meer is van een verslavingsproblematiek.

Van belang is derhalve of verzoeker op het moment van de bestreden beslissing, met name op 11 augustus 2016, nog steeds een actueel gevaar vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid.

Bij het nemen van de bestreden beslissing hield verweerster geen rekening met de modaliteiten van de veroordeling en de strafuitvoering waardoor zij aldus heeft nagelaten te onderzoeken of verzoeker op het ogenblik van het nemen van de beslissing nog een actueel gevaar vormde voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Aldus heeft verweerster kennelijk haar discretionaire bevoegdheid overgeschreden en tevens haar zorgvuldigheidsplicht geschonden.

Dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.”

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Aangezien er ten tweede schending is van art. 9bis in combinatie met de motiveringsplicht, meer bepaald van de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, alsmede het artikel 62 van de wet van 15 december 1980. Daarnaast is er schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat verzoeker via huidig middel de schending van de materiële motiveringsplicht inroept.

Aangezien de eerste bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te zijn.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten gronde liggen moet vermelden, bovendien moet de motivering afdoende zijn.

Dat gelet op de geschetste feitelijke en procedurele omstandigheden de bestreden beslissing onvoldoende wordt gemotiveerd.

Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAAANDEN en naar hetgeen werd uiteengezet onder het eerste middel, en de inhoud hiervan onder dit tweede middel als hernomen dient te worden beschouwd.

In casu is de motivering van de bestreden beslissing stereotiep en niet gebaseerd op de ongewone situatie van verzoeker die ingevolge enkele veroordelingen zowel zijn vrijheid, zijn verblijfsvergunning als zijn gezin verloor en er gezien zijn detentie de voorbije jaren niet in slaagde om dit op eigen krachten recht te zetten. Om het omgangsrecht met zijn kinderen te herstellen dient hij een langdurige juridische procedure te doorlopen daar zijn ex-echtgenote op geen enkele manier meewerkt en de kinderen reeds 3 jaar moedwillig van hun vader weghoudt. Ook zijn reclassering aan de hand van strafuitvoeringsmodaliteiten werd onmogelijk gemaakt door het verliezen van zijn verblijfstitel..

Uit hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAAANDEN en hetgeen werd uiteengezet onder het eerste middel, blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is. De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17april1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Dat verzoeker evenwel geenszins een “actueel gevaar vormt voor de openbare orde”, daar de laatste correctionele veroordeling die hij opliep dateert van 5 december 2014, en handelde omtrent feiten van 2012. Dat het dan ook niet opgaat om aan verzoeker, omtrent diens regularisatieaanvraag een weigeringsbeslissing toe te kennen, twee jaar na het definitieve vonnis en met name méér dan vier jaar na het plegen van de betreffende feiten.

Dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook geenszins kan aanvaard worden, waar de Dienst stelt dat het verzoek overeenkomstig artikel 9bis van verzoeker geweigerd wordt. De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

“De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtoverschrijding genomen.” (R.v.St. 4 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519) Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Daar verweerster door louter naar het strafrechtelijk verleden van verzoeker te verwijzen, niet in alle redelijkheid tot de vaststelling kan komen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde, schend zij haar materiële motiveringsplicht.

Tevens wordt in de bestreden beslissing niet aannemelijk gemaakt waarom de wens van verzoeker om de contacten met zijn kinderen in België te herstellen geen grond voor verblijfsregularisatie vormt, waardoor de bestreden beslissing geen belangenafweging maakt tussen voornoemd element en de gepleegde inbreuken op de openbare orde.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

De bestreden beslissing is om die redenen niet afdoende gemotiveerd en dient vernietigd te worden.”

3.2.2. Gelet op de inhoudelijke samenhang, worden beide middelen hierna samen besproken.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoeker voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). 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 gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

De thans bestreden beslissing betreft de ongegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Bij de beoordeling of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven beschikt de minister of zijn gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid.

3.2.3. Verzoeker stelt dat hij reeds 15 jaar in België verblijft en dat zijn ex-echtgenote en hun drie minderjarige kinderen in België verblijven. In het bijzonder wijst hij op een nieuwe toenaderingspoging met zijn kinderen vanaf 17 maart 2015 via de familierechtbank. Hij verwijst onder meer naar stuk 13 bij het verzoekschrift (tussenvonnis familierechtbank te Leuven van 26 mei 2015) en voert ter terechtzitting nog aan dat de familierechtbank op 6 juni 2017 een vonnis zal uitspreken met betrekking tot het omgangsrecht met zijn kinderen.

Na sluiting der debatten heeft de verzoekende partij aan de Raad nog het vonnis van de familierechtbank van 6 juni 2017 verstuurd, waaruit blijkt dat in het kader van een herstel van het contact aan verzoeker een beperkt omgangsrecht wordt toegestaan vanuit de gevangenis.

De verwerende partij vraagt de Raad het stuk met betrekking tot de uitspraak van 6 juni 2017 uit de debatten te weren. Zij vermeldt daarbij niet op welke grond dit zou moeten.

De Raad merkt evenwel op dat de partijen bij de oproeping ter terechtzitting werden verzocht om met toepassing van artikel 39/62 van de vreemdelingenwet “*alle inlichtingen en bescheiden over te maken met betrekking tot de actuele situatie van de verzoekende partij, die mogelijks een gevolg kunnen hebben voor de behandeling van het huidig beroep.*” De Raad kan, mede gelet op deze uitnodiging aan de partijen, aan diezelfde partijen bezwaarlijk verwijten gevolg te hebben gegeven aan dit verzoek. Voorts merkt de Raad op dat ook de verwerende partij in tal van zaken geregeld nieuwe inlichtingen overmaakt aan de Raad, ook tot aan de terechtzitting.

Daarbij moet ook worden vastgesteld dat verzoeker met het nieuwe stuk geen nieuw middel ontwikkelt, noch een nieuwe grondslag geeft aan zijn middelen, wat hem op grond van artikel 39/60 van de

vreemdelingenwet niet is toegelaten. Het stuk, dat inhoudt dat de familierechtbank spoedig een vonnis zal vellen met betrekking tot het door verzoeker gevorderde omgangsrecht met zijn kinderen, houdt slechts een actualisatie in van de concrete feitelijke gegevens die verzoeker in zijn verzoekschrift reeds heeft uiteengezet. Er is geen reden om dit stuk uit de debatten te weren.

Wat betreft het vonnis van 6 juni 2017 dat verzoeker na sluiting der debatten aan de Raad heeft toegezonden, dient dit stuk uit de debatten te worden geweerd. De Raad merkt evenwel op dat dit stuk geen determinerende invloed heeft op de uitkomst van het huidige geschil. Uit dit vonnis blijkt immers dat aan verzoeker een omgangsrecht met zijn kinderen vanuit de gevangenis wordt toegestaan, hetgeen hij in zijn middel en de bijgevoegde stukken reeds aangaf te hebben gevorderd. Noch in de bestreden beslissing, noch in de nota met opmerkingen wordt uitgesloten dat aan verzoeker mogelijk een omgangsrecht zal worden toegekend.

3.2.4. Zoals hoger gesteld betreft de bestreden beslissing de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. De Raad merkt daarbij op dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

De beoordeling van de materiële motiveringsplicht en artikel 9bis van de vreemdelingenwet dient in de huidige zaak plaats te vinden in het licht van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“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.”

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/ privéleven hier te lande en anderzijds het

algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad merkt vooreerst op dat met de thans bestreden beslissing geen einde werd gesteld aan enig recht op verblijf in hoofde van verzoeker. Dat gebeurde reeds met de beslissing van 13 november 2013 waarbij een einde werd gesteld aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Verzoeker diende in principe vanaf die datum reeds het grondgebied te verlaten. Het schorsend beroep (overeenkomstig artikel 39/79, §1, 7°, van de vreemdelingenwet) tegen die beslissing werd door de Raad verworpen bij arrest 121 257 van 21 maart 2014. In dit arrest werd bij met betrekking tot verzoekers recht op gezinsleven het volgende overwogen:

“Wat betreft verzoekers voorgehouden gezinsleven met zijn broer, ex-echtgenote en kinderen blijkt uit het hierboven gestelde dat verzoeker niet aantoonde dat er in casu sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven, noch dat de gemachtigde op de hoogte had moeten zijn van een beschermenswaardig gezinsleven nu het administratief dossier tegenaanwijzingen bevat. Verzoeker maakt dan ook geheel niet duidelijk dat er sprake is van een disproportionele belangenafweging. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt in casu niet. Verzoeker toont derhalve ook niet aan dat er in casu sprake is van een motiveringsgebrek.

Verzoeker haalt rechtspraak van het Hof van Justitie aan die verwijst naar artikel 8 van het EVRM. Uit het hierboven gestelde in punt 3.6. blijkt dat hoewel verzoeker drie minderjarige kinderen heeft, hij evenwel niet aantoonde dat hij daadwerkelijk contact heeft met de kinderen en een beschermenswaardig gezinsleven met hen onderhoudt. Bovendien bevat het administratief dossier daaromtrent tegenindicaties. Verzoeker toont met zijn summiere beschouwingen niet aan dat de bestreden beslissing is gestoeld met miskenning van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding.

Verzoeker verwijst verder nogmaals naar rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot maatregelen van openbare orde die uitsluitend op het persoonlijk gedrag moeten berusten. Verzoeker betreft deze rechtspraak niet op zijn individuele omstandigheden zodat niet duidelijk is waarheen verzoeker met het citeren van deze rechtspraak naar toe wil. Bovendien stelt de Raad vast dat het verblijfsrecht van verzoeker niet werd beëindigd omwille van openbare orde, maar wel omdat hij een verblijfsrecht had verworven in functie van zijn Poolse echtgenote en nu blijkt dat hij en zijn echtgenote uit de echt zijn gescheiden. Verzoeker viel niet onder een uitzonderingssituatie mits hij niet aantoonde als werknemer of zelfstandige aan de slag te zijn of over voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Integendeel blijkt dat verzoeker sinds september 2012 beroep doet op het sociale bijstandsstelsel. Tenslotte blijkt op goede gronden dat het socio-economisch onderzoek eveneens geen belemmering vormt voor een terugkeer naar het land van herkomst. Ook wordt geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel noch van artikel 8 van het EVRM aangetoond.”

Uit de lezing van verzoekers middel blijkt ook dat hij op het ogenblik van het indienen van zijn regularisatie-aanvraag geen gezinsleven onderhield met zijn kinderen, doch dat hij dit actueel tracht te herstellen via de burgerlijke rechter. Verzoeker wist dat hij, minstens sedert het verwerpingsarrest van 21 maart 2014 geen verblijfsrecht in België meer had en dat er te zijnen aanzien een definitief geworden bevel om het grondgebied te verlaten gold.

3.2.5. Wat betreft het voorgehouden gezinsleven met verzoekers broer, wijst de Raad erop dat er sprake moet zijn van hechte persoonlijke banden tussen de gezinsleden. Opdat in het bijzonder een

relatie tussen meerderjarige kinderen en ouders onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen, zijn er bovendien bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, *Mokrani v. Frankrijk*, par. 33). Hetzelfde geldt voor de relatie tussen broers en zussen (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzouhdi v. Frankrijk*, par. 34). Verzoeker toont op geen enkele concrete wijze een dergelijke band van afhankelijkheid met zijn broer aan. Een beschermenswaardig gezinsleven met zijn broer wordt niet aangetoond.

3.2.6. Met betrekking tot het gezinsleven met zijn kinderen, merkt de Raad op dat een kind geboren binnen een huwelijk *ipso jure* deel uitmaakt van dit gezin. Er ontstaat tussen kind en ouder vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). Deze band tussen kind en ouder blijft bestaan, zelfs als de ouders op het moment van de geboorte niet langer samenleven of de relatie is beëindigd (EHRM 21 juli 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, 44). De natuurlijke gezinsband wordt niet (automatisch) beëindigd wanneer de ouders uit elkaar gaan of scheiden en het niet kind niet langer samenleeft met één van de ouders (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59). Andere factoren kunnen worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de natuurlijke vader en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren zoals: de erkenning van het kind door de vader; de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind; de interesse en het engagement van de vader ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan. (EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30; EHRM; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, § 43-45, EHRM 1 juni 2004, *L/Nederland*, § 36).

Zoals hoger evenwel reeds is gebleken werd verzoekers verblijfsrecht ingetrokken bij beslissing van 13 november 2013 (bijlage 21) en werd het annulatieberoep tegen deze beslissing verworpen bij arrest 121 257 van 21 maart 2014. Daarbij werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk geacht (zie *supra*, 2.2.4.).

De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet *d.d.* 27 oktober 2014 diende vanuit het perspectief van artikel 8 van het EVRM dan ook te worden beschouwd als een situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In de bestreden beslissing werd volgende belangenafweging gemaakt:

“Betrokkene beroept zich verder op artikel 8 EVRM. Hij haalt aan dat hij drie jonge kinderen heeft die het centrum van hun belangen in België hebben en dat ook zijn broer zich in Leuven gevestigd zou hebben. De raadsman van betrokkene beweert dat de kinderen de Belgische nationaliteit hebben maar uit de beschikbare informatie blijkt dat de kinderen zowel de Poolse als de Tunesische nationaliteit hebben maar niet de Belgische. Betrokkene heeft zijn kinderen al meer dan drie jaar niet meer gezien en probeert via juridische weg bezoekrecht te verkrijgen om op die manier het contact met zijn kinderen te herstellen. Het maatschappelijk onderzoek dat gelast werd door de familierechtbank te Leuven op 26.05.2015 werd afgerond en de betrokken partijen hebben tot 29.11.2016 de tijd om hun conclusies in te dienen. Er werd dus nog geen beslissing genomen in deze zaak. We dienen op te merken dat het belang van de kinderen een primordiaal karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in.

Echter, wij stellen vast dat er reeds sinds 07.11.2012 geen sprake meer is van enige gezinscel, ook voordien was er reeds een periode (van 26.05.2008 tot 14.10.2009) waarin er geen gezinscel meer was.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de ex-echtgenote van betrokkene en zijn kinderen in de periode van 09.11.2012 tot 27.02.2014 in een vluchthuis verbleven. Betrokkene zelf is opgesloten in de gevangenis en dit sinds 29.08.2013. We stellen dus vast dat huidige beslissing geen ingrijpende wijziging in het leven van de kinderen tot gevolg zal hebben daar betrokkene reeds geruime tijd geen deel meer uitmaakt van het leven van zijn kinderen.

Bovendien merken we op dat de situatie waarin betrokkene zich nu bevindt, louter het gevolg is van zijn eigen keuzes. Betrokkene betekende op datum van 24.10.2011 een duidelijke waarschuwing dat hij zijn verblijfsrecht, en dus de mogelijkheid om deel uit te maken van zijn gezin, zou verliezen zo hij zich niet onberispelijk zou gedragen. Het feit dat hij door het verliezen van zijn verblijfsrecht ook de mogelijkheid om deel uit te maken van het leven van zijn kinderen zou verliezen was voor betrokkene niet voldoende om hem op het rechte pad te houden. Niettegenstaande deze waarschuwing beging betrokkene opnieuw verschillende inbreuken tegen de openbare orde waardoor hij zijn verblijfsrecht verloor. Het belang van zijn kinderen en zijn gezin was voor betrokkene dus niet zwaarwegend genoeg om zijn gedrag te beteren. Betrokkene zelf heeft dus zelf zijn eigen belang geschaad door zijn persoonlijk gedrag en door zijn feiten van openbare orde. Indien betrokkene geluisterd had naar de hem afgeleverde waarschuwing en zich had gedragen dan had deze situatie zich niet gesteld. In de lopende procedure tot contactherstel met zijn kinderen kan betrokkene zich laten vertegenwoordigen door zijn raadsman teneinde zijn belangen te laten behartigen. Het is niet zeker dat betrokkene door de aangespannen rechtzaak het contact met zijn kinderen mag herstellen, de rechter dient zich hierover nog uit te spreken. Eerdere procedures om het recht op contact met zijn kinderen te herstellen werden geweigerd, met name door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 10.01.2013 die het omgangsrecht met zijn kinderen opschootte en door de jeugdrechtbank te Leuven d.d. 14.01.2014 die de vraag om contact met zijn kinderen afwees. Indien betrokkene toch opnieuw het recht zou bekommen op contact met zijn kinderen, dan kan er contact gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen en/of via periodieke reizen. Het feit dat er een lopende rechtzaak is om contact met zijn kinderen te bekommen, weegt niet op tegen het feit dat hij door zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Met betrekking tot zijn broer merken we op dat betrokkene geen verdere informatie verschaft over de identiteit van zijn broer. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden.

We merken nog op dat hoewel artikel 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde artikel 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming 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. Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk zijn dat betrokkene een ernstig gevaar vormt voor de openbare orde. Niettemin

hebben wij nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij (zijn wens om contact te hebben met zijn kinderen). Uit hetgeen voorafgaat blijkt duidelijk dat wij tot de conclusie kwamen dat de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid zwaarder doorweegt dan de belangen van betrokkene. Betrokkene kan dan ook geen verblijf in België worden toegestaan."

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat er sedert 7 november 2012 geen sprake is van meer van een gezinscel. De bestreden beslissing motiveert verder dat verzoekers ex-echtgenote en de kinderen van 9 november 2012 tot 27 februari 2014 in een vluchthuis verbleven. Verzoekers zelf is opgesloten in de gevangenis en dit sinds 29 augustus 2013.

In de bestreden beslissing wordt verder gemotiveerd dat zelfs indien het contact met zijn kinderen wordt hersteld, er contact kan gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen en/of via periodieke reizen. Waar verzoeker tegen deze beoordeling aanvoert dat *"geen enkele vader hier genoeg mee dient te nemen"* toont hij evenwel niet aan dat deze beoordeling onredelijk of disproportioneel zou zijn.

Daarenboven wordt in het kader van deze belangenafweging niet enkel verwezen naar andere wijzen om contact te houden, maar worden ook elementen van openbare orde in beschouwing genomen.

Zo wordt gemotiveerd dat verzoeker reeds zesmaal werd veroordeeld tot verscheidene gevangenisstraffen, waaronder diefstal, inbraak en heling. De verwerende partij betekende hem op 24 oktober 2011 een waarschuwing dat verzoeker gevaar liep om het land uitgezet te worden indien hij zich vanaf dan niet op een onberispelijke wijze zou gedragen. Hierna werd verzoeker evenwel nog herhaaldelijk veroordeeld voor nieuwe correctionele feiten. Gelet op de vaststelling dat verzoeker tussen 2009 en 2014 zes maal werd veroordeeld tot een totale gevangenisstraf van 49 maanden, wordt in de bestreden beslissing besloten dat verzoeker omwille van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt. Aldus besluit de verwerende partij dat de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker, meer bepaald zijn wens om contact te hebben met zijn kinderen.

Gelet op deze elementen is de Raad van oordeel dat de belangenafweging die werd gemaakt door de verwerende partij in het licht van een eventuele positieve verplichting in de zin van artikel 8 van het EVRM niet disproportioneel, noch kennelijk onredelijk is.

3.2.7. Verzoeker voert verder de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel omdat hij sedert zijn gevangenisstraf tot inzicht zou zijn gekomen en op heden geen actueel en ernstig gevaar meer vormt voor de openbare orde. Hij verwijst naar de rehabiliterende functie van een gevangenisstraf.

De Raad merkt evenwel op dat de beschouwingen van verzoeker geen afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gemotiveerd, op grond van de reeks veroordelingen die verzoeker aan elkaar wist te rijgen, dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde. De verwerende partij motiveert ook dat zij verzoeker reeds in 2011 formeel verwittigde dat hij zijn verblijfsrecht zou verliezen indien hij vanaf dan geen onberispelijk gedrag zou vertonen. Verzoeker recidiveerde telkenmale.

Waar verzoeker nog aanvoert dat de familierechtbank een *"veranderd man voor zich zag"*, beperkt verzoeker zich tot algemene beweringen. Het feit dat de familierechtbank het bezoekrecht van de kinderen in de gevangenis erkent, betreft een grondrecht van verzoeker als vader van de kinderen en houdt als dusdanig geen uitspraak in omtrent het risico op recidive door verzoeker.

Ook waar hij aanvoert dat hij sedert 2012 geen strafrechtelijke feiten meer heeft gepleegd, is dit niet van aard de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Verzoeker kan zich bezwaarlijk ernstig beroepen op het feit dat hij gedurende zijn periode van vrijheidsberoving geen nieuwe misdrijven heeft gepleegd, om de beoordeling in de bestreden beslissing te weerleggen. Waar de beoordeling in de bestreden beslissing steunt op feitelijke vaststellingen, in het bijzonder het herhaald karakter van de door verzoeker gepleegde misdrijven, beperkt verzoeker zich tot algemene verklaringen, zonder dat daarbij ter ondersteuning enig concreet element wordt aangebracht.

In de mate verzoeker in dit verband verwijst naar de instructie van 26 maart 2009 - de "*instructie Turtelboom*" - doet dit evenmin afbreuk aan de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker verwijst andermaal naar het evenredigheidsbeginsel en het actueel karakter van het gevaar. Dit werd hoger reeds gesteld dat deze beoordeling, louter omwille van het feit dat de laatste feiten dateren uit 2012, *in casu* niet kennelijk onredelijk is.

3.2.8. Verzoeker betoogt in het tweede middel *in concreto* nog dat zijn ex-echtgenote reeds drie jaar moedwillig de kinderen van hun vader weghoudt en hij thans een procedure voert om hen terug te zien. Verzoeker voert evenwel geen elementen aan waarom hij via een raadsman deze procedure niet zou kunnen verderzetten vanuit het land van herkomst.

Waar hij aanvoert dat zijn reclassering aan de hand van strafuitvoeringsmodaliteiten onmogelijk werd gemaakt door het verlies van zijn verblijfstitel, heeft deze grief geen betrekking op de thans bestreden beslissing, maar op de beslissing tot beëindiging van zijn verblijfsrecht *d.d.* 13 november 2013.

3.2.9. Gelet op wat voorafgaat, maakt verzoeker geen schending aannemelijk van artikel 8 van het EVRM, artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van de formele of materiële motiveringsplicht.

De middelen zijn ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juli tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT