



Arrest

nr. 190 152 van 28 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 9 februari 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 december 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 maart 2017 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 mei 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 23 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 22 september 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar echtgenote die de Nederlandse nationaliteit heeft.

Op 18 maart 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Op 15 april 2016 tekent de verzoekende partij beroep aan tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van 23 september 2016 met nummer 175 286 vernietigt de Raad de beslissing van 18 maart 2016.

Op 22 december 2016 neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn thans de bestreden beslissingen, gezamenlijk aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 januari 2017 onder de vorm van een bijlage 20 en waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22/09/2015 werd ingediend door:

*Naam: E. O.(...) Voornaam F.(...) Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: 04.05.1977 Geboorteplaats: I.(...) Rr: (...)
Verblijvende te (...)*

Aliassen

*E. O.(...) F.(...) geboren op 4/05/1977
O. A.(...) geboren op 4/05/1977
B. J.(...) geboren in 1999
E. O.(...) F.(...) geboren op 4/05/1977
A. O.(...) geboren op 4/08/1978*

om de volgende reden geweigerd:3

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.

De aanvraag van 22/09/2015 werd reeds eerder geweigerd. De RVV annuleerde deze beslissing op 26/09/2016, vandaar dat heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten:

☐ *Betrokkene werd op 14/07/2009 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor 5 jaar behalve 6 maanden en een geldboete van €1.000 (x5,5= € 5.500) met uitstel voor 3 jaar, behalve €500 wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning: handel en vervaardigen zonder vergunning.*

☐ *Betrokkene werd op 31/08/2010 ook veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, tot een gevangenisstraf van 18 maanden en tot een geldboete van €1.000 wegens verdovende middelen handel en vervaardigen zonder vergunning.*

Dat betrokken een actueel risico vormt voor de openbare orde blijkt verder uit de informatie van de Politiezonde Antwerpen. In 2014 en 2015 blijkt hij herhaaldelijk op heterdaad te zijn betrapt bij het verkopen van drugs of verdacht te worden van het verkopen van drugs, zie daartoe PV's met de referentienummers: AN. 55.LB.109216/14, PV AN.60.LB.109201/14, AN.55.LB.069455/10, AN.60.LB.069437/10, AN.60.LB.052186/09. Uit het administratief dossier blijkt ook dat betrokkene herhaaldelijk gebruik maakte van aliaten, wat uiteraard eveneens in strijd is met de openbare orde.

Uit de aard, de ernst, de recentheid in tijd van de feiten en het recidivisme blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het

fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de 'georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. 'Drugverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote Kamer).

Het is duidelijk dat betrokkene een recidivist is en derhalve een gevaar vormt voor de openbare orde. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene wordt daarom ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Het is wel degelijk evenredig in een dergelijke situatie betrokkene het recht op gezinshereniging te weigeren. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

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

Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken, overeenkomstig art. 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980 dient betrokkene uiterlijk binnen de 30 dagen het Belgisch grondgebied te verlaten. Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van gemeenschappelijke kinderen is hier geen sprake, evenmin van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft, dit werd hierboven reeds besproken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

"1. Gebrekkige en onzorgvuldige motivering in het licht van artikel 43 Vw.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

In casu is de aanvraag tot gezinshereniging afgewezen op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet; verzoeker zou een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde.

Verwerende partij baseert zich op een strafrechtelijke veroordeling, meer bepaald een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel en een geldboete, opgelegd op 14.7.2009, en een tweede veroordeling tot gevangenisstraf (18 maanden) en een geldboete (1000 euro), uitgesproken op 31.08.2010.

Beide veroordelingen leiden gedaagde ertoe aan te voeren dat verzoeker een actueel risico vormt op gevaar voor de openbare orde.

In het vernietigingsarrest nr. 175 286 in de zaak RvV 188 113 van 23 september 2016, is de weigeringsbeslissing van DVZ vernietigd aangezien niet voldoende is aangetoond dat er een actueel risico voor de openbare orde bestond op het moment van de beslissing.

"De Raad wijst erop dat het vaststellen van het werkelijk en actueel karakter van een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving\ in deregul vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ, Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09)).

In casu dient de Raad na te gaan of de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.⁹⁹

Verzoeker stelt ernstig vragen of er in de nieuwe beslissing wel op een zorgvuldige en kennelijke redelijke wijze geoordeeld is dat er op basis van twee strafrechtelijke veroordelingen tot een ernstige bedreiging in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet kan besloten worden.

In de bestreden beslissing wordt namelijk niet verduidelijkt dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid.

Evenmin verduidelijkt de gemachtigde dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.

De verwerende partij vergenoegt zich er slechts mee op zeer algemene wijze te stellen dat illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers van de Unie alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten maar zij toont hiermee niet aan dat uit de aard en de ernst van de feiten blijken dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij een actuele werkelijke, voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Nu de veroordelingen dateren van 2009 en 2010, zijnde bijna 7 jaar geleden, blijkt uit de bestreden beslissing niet waarom verzoeker door zijn persoonlijk gedrag beschouwd wordt als een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Het gegeven dat er door de Antwerpse politie pv's zijn opgesteld wegens 'verkopen van drugs' of 'verdacht te worden van verkopen van drugs' draagt niet inhoudelijk bij tot het vormen van actuele, werkelijke, ernstige bedreiging van de openbare orde. Het louter bestaan van pv's voor 'verdenking' van een criminele activiteit waarvoor verzoeker eerder is veroordeeld, vormt geen bewijs en is een redenering die verband houdt met 'algemene, preventieve redenen', zoals in artikel 27, punt 2; tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn, wordt uitgesloten.

Artikel 43 Vw. waarop de gemachtigde zich bij het uitvaardigen van de beslissing beroept, is een gedeeltelijke omzetting van artikel 27 van de richtlijn.

Artikel 27 van richtlijn 2004/38/EG 35) bepaalt:

„1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag 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. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving - of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart - de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.
(...)"*

Verzoeker heeft zijn straf uitgezeten en de geldboete voldaan en is sindsdien nooit meer betrokken geweest bij dergelijke feiten. Het loutere feit dat er processen-verbaal bestaan waarin hij 'verdacht' zou worden van gelijkaardige feiten, is nog geen aanwijzing van een persoonlijk gedrag dat actueel een risico voor de openbare orde uitmaakt. Blijkbaar waren de pv's geen reden tot vervolging laat staan veroordeling van verzoeker.

2. Schending van het redelijkheidsbeginsel en het principe van de proportionaliteit

Relevante rechtspraak EVRM

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er dergelijke situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds.

Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang¹

Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging. Dit zijn de volgende criteria:

- Aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken;*
- De tijdsduur van het verblijf in het gastland;*
- De tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;*
- De nationaliteit van de betrokkenen;*
- De gezinssituatie van de verzoekende partij en naargelang het geval: de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;*
- De vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie;*
- De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;*
- De ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;*
- Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;*
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.*

In geval van een weigering aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn gezin in overweging worden genomen.

De motivering in casu schendt zowel het motiveringsbeginsel als ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en dient derhalve te worden vernietigd. Er wordt geen noemenswaardige billijkheidsafweging gemaakt; de gemachtigde van de Staatssecretaris volstaat met het opsommen van strafrechtelijke veroordelingen van 7 jaar geleden, van het bestaan van PV's op naam van verzoeker en van de bedreiging die 'georganiseerde drugshandel' vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Met betrekking tot de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien

De bestreden beslissing stelt dat "uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving".

Vervolgens wijst verwerende partij op de ernst van druggerelateerde criminaliteit en op de veroordelingen van verzoeker in 2009 en 2010 voor dergelijke feiten. Verweerder concludeert met de zinsnede:

"Het is duidelijk dat betrokkene een recidivist is en derhalve een gevaar vormt voor de openbare orde. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene wordt daarom ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Het is wel degelijk evenredig in een dergelijke situatie betrokkene het recht op gezinshereniging te weigeren. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht.

Dat uit bovenstaande nog altijd niet blijkt waarom er in casu sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde.

Weliswaar wordt in de beslissing geschreven dat "de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten en het recidivisme (...)" bepalen dat het persoonlijk gedrag van verzoeker de fundamentele belangen van de samenleving zou bedreigen, maar verzoeker kan dit moeilijk linken aan een dubbele veroordeling van zeven en acht jaar geleden, waarvoor de straf is uitgezeten, en zijn huidige levenswandel, die gericht is op het uitbouwen van een stabiel bestaan met vrouw en hopelijk kinderen.

Het is niet redelijk dat een ieder die ooit veroordeeld is geweest voor een druggerelateerd feit zonder meer een actueel gevaar vormt voor de openbare orde.

Verzoeker benadrukt dat hij sinds zijn veroordeling in 2010 niet meer met justitie in aanraking is geweest.

Het is voor verzoeker onduidelijk waaruit blijkt dat hij nog altijd een gevaar is voor de openbare orde. Verzoeker verwijst nogmaals naar het arrest Boulkif v. Zwitserland, in §§ 50-51 overweegt het Hof met betrekking tot het gevaar voor de openbare orde:

"50. The Court has first considered the extent to which the offence committed by the applicant can provide a basis for assuming that he constituted a danger to public order and security.

51. It is true that the applicant committed a serious offence and was sentenced to a prison sentence which he has served in the meantime. The Court further notes that the Zürich District Court in its judgment of 17 May 1995 had considered that a mere conditional sentence of eighteen months' imprisonment, suspended on probation, was adequate punishment for the offence committed by the applicant. The Zürich Court of Appeal later pronounced an unconditional sentence of two years' imprisonment. Furthermore, the offence at issue was committed in 1994, and in the six years thereafter until the applicant's departure from Switzerland in 2000 he committed no further offence. Before he began his prison sentence, he obtained professional training as a waiter and worked as a painter. His conduct in prison was exemplary, and indeed he was given early release. As from May 1999 until his departure from Switzerland in 2000 he worked as a gardener and an electrician, with the possibility of continuing employment.

As a result, whilst the offence which the applicant committed may give rise to certain fears that he constitutes a danger to public order and security for the future, in the Court's opinion such fears are mitigated by the particular circumstances of the present case (see, mutatis mutandis, Ezzouhdi v. France, no. 47160/99. § 34, 13 February 2001, unreported, and Baghli v. France, no. 34374/97. § 48, ECHR 1999-VIII)".

Vrij vertaald als:

"50. Het Hof heeft eerst overwogen in welke mate het strafbare feit begaan door de verzoeker een basis vormt om aan te nemen dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde en veiligheid.

51. Het is waar dat de verzoeker een ernstig strafbaar feit heeft begaan en dat hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf welke hij inmiddels heeft ondergaan. Het Hof merkt verder op dat het Zurich District Court in haar vonnis van 17 mei 1995 van oordeel was dat een voorwaardelijke gevangenisstraf van 18 maanden een adequate straf was voor door verzoeker gepleegde strafbare feit. Het Hof van Beroep in Zurich legde later een onvoorwaardelijke straf op van 2 jaar. Bovendien, het strafbare feit werd begaan in 1994, de zes jaar hierna, tot aan zijn vertrek uit Zwitserland pleegde verzoeker geen enkel strafbaar feit. Voordat hij zijn gevangenisstraf onderging, volgde hij een opleiding tot bediende en werkte hij als schilder. De uitvoering van zijn gevangenisstraf was voorbeeldig, en hij werd vervroegd vrijgelaten. Vanaf mei 1999 tot zijn vertrek uit Zwitserland werkte hij als tuinman en elektricien, met de mogelijkheid om er te kunnen blijven werken.

Hoewel het strafbare feit dat de verzoeker pleegde een aanleiding zou kunnen zijn om te denken dat verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde, is het Hof van mening dat deze vrees verzwakt wordt door de bijzondere omstandigheden van het geval".

In casu heeft een dergelijke belangenafweging waarbij de (actuele) omstandigheden van dit specifieke geval in aanmerking genomen worden, absoluut niet plaatsgevonden.

In casu is geen sprake van een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging', de materiele motiveringsplicht is derhalve geschonden.

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:

Het is duidelijk dat betrokkene een recidivist is en derhalve een gevaar vormt voor de openbare orde. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene wordt daarom ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Het is wel degelijk evenredig in een dergelijke situatie betrokkene het recht op gezinshereniging te weigeren. (...).

Het staat betrokkene en zijn echtgenote vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnemen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Nederlandse in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven".

Verzoeker wijst erop dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd dat verzoeker een actueel gevaar vormt (cfr. supra; het louter bestaan van twee strafrechtelijke veroordelingen van zeven en acht jaar geleden volstaan niet om hiertoe te besluiten); het is bijgevolg - en afgeleid ook niet 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.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

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.

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 dient dan ook te worden vernietigd."

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het enige middel van de verzoekende partij:

“Betreffende de vermeende schending van 3 van de Wet van 29.07.1991, artikel dat de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

In een eerste onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat in de bestreden beslissing niet verduidelijkt wordt dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid. Evenmin zou worden verduidelijkt dat er elementen zijn die erop wijzen dat de verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verzoekende partij meent verder dat het gegeven dat er pv's werden opgesteld niet bijdraagt tot het vormen van actuele, werkelijke, ernstige bedreiging van de openbare orde.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

De verzoekende partij heeft op 22.09.2015 een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van echtgenoot van mevr. S.(...) E.(...) B.(...), in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidt evenwel als volgt:

“(…).”

Verweerder laat gelden dat uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op gedegen wijze heeft vastgesteld om welke reden de verzoekende partij op heden nog steeds geacht moet worden een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging te vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Meer specifiek motiveerde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hieromtrent als volgt:

“(…).”

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wijst vooreerst op het feit dat de verzoekende partij op 14.07.2009 en op 31.08.2010 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank te Antwerpen, respectievelijk tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor 5 jaar behalve 6 maanden en een geldboete van € 1.000 met uitstel voor 3 jaar behalve € 500 wegens bezit en handel en vervaardigen van verdovende middelen zonder vergunning én tot een gevangenisstraf van 18 maanden en tot een geldboete van € 1.000 wegens handel en vervaardigen van verdovende middelen zonder vergunning.

Verder motiveert de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dat de verzoekende partij op heden nog steeds een actueel risico vormt voor de openbare orde, nu zij in 2014 en 2015 herhaaldelijk op heterdaad betrapt werd op het verkopen van drugs of hiervan verdacht wordt. De

gemachtigde van de Staatssecretaris verwijst daartoe naar de verschillende pv's die door de politiezone Antwerpen dienomtrent werden opgesteld. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wijst er verder op dat de verzoekende partij herhaaldelijk gebruik heeft gemaakt van aliassen.

Het is derhalve niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat uit de aard, de ernst, de recentheid in tijd van de feiten en het recidivisme blijkt dat het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is geheel terecht van oordeel dat de verzoekende partij een recidivist is en derhalve een gevaar vormt voor de openbare orde.

Verweerder merkt hierbij nog op dat de verzoekende partij niet betwist dat zij op 14.07.2009 en op 31.08.2010 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank en in 2014 en 2015 herhaaldelijk betraptd werd op het verkopen van drugs of hiervan verdacht wordt.

De verzoekende partij kan derhalve niet ernstig voorhouden dat in de bestreden beslissing niet verduidelijkt zou zijn waarom de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag beschouwd wordt als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid. In weerwil van hetgeen de verzoekende partij tracht voor te houden, wordt in de in casu bestreden beslissing geenszins gesteld dat de verzoekende partij op basis van twee strafrechtelijke veroordelingen een ernstige bedreiging zou vormen in de zin van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, noch vergenoegt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie er zich mee op zeer algemene wijze te stellen dat illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers van de Unie.

Verzoekende partij kan bovendien niet ernstig ontkennen dat dergelijke feiten in strijd zijn met de openbare orde.

Verweerder wijst dienaangaande naar volgende rechtspraak van het Hof van Justitie:

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

De verzoekende partij meent verder dat het gegeven dat er door de Antwerpse politie pv's zijn opgesteld inhoudelijk niet zou bijdragen tot het vormen van actuele, werkelijke en ernstige bedreigingen van de openbare orde. De verzoekende partij beweert dat het louter bestaan van pv's een redenering is die verband houdt met ‘algemene, preventieve redenen’ die bij artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn wordt uitgesloten.

De kritiek van de verzoekende partij is weinig ernstig.

Verweerder merkt vooreerst op dat de Richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in nationaal recht. De verzoekende partij toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in nationaal recht, zodat zij zich niet meer kan beroepen op de directe werking van de bepalingen van de Richtlijn.

Verweerder benadrukt verder dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vrij staat om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier, ongeacht of deze reeds aanleiding hebben gegeven tot een strafrechtelijke veroordeling, in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen.

Zie in die zin:

“De Raad stelt dienaangaande vast dat een Pv geen strafrechtelijke veroordeling uitmaakt, doch staat het de gemachtigde vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen.” (R.v.V. nr. 114.527 dd. 28.11.2013)

En ook:

“2.6. Het gegeven dat verzoeker nog niet werd veroordeeld door de correctionele rechtbank, verhindert de verwerende partij niet om op basis van het feit dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat stond van 5 mei 2015 tot 18 mei 2015 uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake drugs, deelname aan bendevoering, de nodige verblijfsrechtelijke gevolgen te trekken. Het vermoeden van onschuld dat is

neergelegd in artikel 6, tweede lid van het EVRM belet niet dat verweerder op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid en op basis van vaststaande feiten een beslissing neemt inzake de verblijfsrechtelijke situatie van een vreemdeling (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

2.7. Bij de invulling van het begrip openbare orde beschikt de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid. Voor het vaststellen van het gevaar voor de openbare orde is het niet vereist dat de betrokkene veroordeeld is voor een misdrijf. **Feiten en gedragingen die doen vrezen dat de betrokkene de openbare orde kan verstoren en die genoegzaam vaststaan, zijn voldoende.** Verwerende partij vermag dus uit bepaalde feiten af te leiden dat een vreemdeling door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat geplaatst werd uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake drugs en deelname aan bendevoorming wordt door verzoeker niet betwist. Hij bevestigt in zijn verzoekschrift dat hij in verdenking werd gesteld van handel en bezit in verdovende middelen. Het is niet kennelijk onredelijk om uit het aanhoudingsmandaat en de reden ervan af te leiden dat de verzoekende partij een gedrag vertoont waardoor zij wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden." (R.v.V nr. 154 437 van 14 oktober 2015).

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij tracht voor te houden, vormen de pv's en de vaststelling dat daaruit blijkt dat de verzoekende partij een actueel risico vormt voor de openbare orde geen redenering die verband houdt met 'algemene, preventieve' redenen zoals in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn worden uitgesloten.

De verzoekende partij kan niet ernstig voorhouden dat de vaststelling dat ten aanzien van de verzoekende partij in 2014 en 2015 verschillende pv's werden opgemaakt, nu zij herhaaldelijk betrappt werd op het verkopen van drugs of hiervan verdacht wordt, een motivering zou uitmaken die verband houdt met 'algemene preventieve redenen'. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie gaat met voormelde motivering in op de concrete situatie van de verzoekende partij, zodat de verzoekende partij niet ernstig kan ontkennen dat voormelde motieven verband houden met 'algemene redenen'. Terwijl de in het verleden opgestelde pv's evenmin beschouwd kunnen worden als 'preventieve redenen'.

In zoverre de verzoekende partij nog aanvoert dat zij haar straf zou hebben uitgezeten, de geldboete voldaan heeft, en nadien niet meer betrokken zou geweest zijn bij dergelijke feiten, gaat dit in tegen de stukken van het administratief dossier. Verweerder herhaalt dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in 2014 en 2015 herhaaldelijk op heterdaad betrappt werd bij het verkopen van drugs dan wel verdacht wordt van het verkopen van drugs. Zij kan derhalve niet ernstig voorhouden dat zij na het uitzitten van haar straf niet meer betrokken zou geweest zijn bij dergelijke feiten.

Terwijl het loutere feit dat de door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie aangehaalde pv's tot op heden nog geen aanleiding hebben gegeven tot vervolging, evenmin van aard is om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de in casu bestreden beslissing. Verweerder herhaalt dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris vrij staat om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen.

Het eerste onderdeel van het enigste middel kan niet worden aangenomen.

In een tweede onderdeel houdt de verzoekende partij een schending voor van het redelijkheidsbeginsel en het principe van de proportionaliteit. De verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen noemenswaardige belangenafweging gemaakt zou hebben.

Daar waar de verzoekende partij wederom aanhaalt dat uit de in casu bestreden beslissing niet zou blijken waarom zij actueel een gevaar zou betekenen voor de openbare orde, zij dit maar moeilijk kan linken aan een dubbele veroordeling van respect. 7 en 8 jaar geleden, en zij sinds haar veroordeling in 2010 niet meer met justitie in aanraking zou geweest zijn, verwijst verweerder naar hetgeen uiteengezet werd onder het eerste onderdeel van het middel. Verweerder herhaalt dat uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op gedegen wijze heeft vastgesteld om welke reden de verzoekende partij op heden nog steeds geacht moet worden een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging te vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving. Nadat in de bestreden beslissing gewezen wordt op het feit dat de verzoekende partij op 14.07.2009 en op 31.08.2010 veroordeeld werd door de correctionele rechtbank te Antwerpen, motiveert de gemachtigde van de Staatssecretaris uitdrukkelijk dat de verzoekende partij op heden nog

steeds een actueel risico vormt voor de openbare orde, nu zij in 2014 en 2015 herhaaldelijk op heterdaad betrapt werd bij het verkopen van drugs of verdacht wordt van het verkopen van drugs; feiten waarvoor in hoofde van de verzoekende partij verschillende pv's werden opgesteld.

Terwijl de bewering als zou zij na haar strafrechtelijke veroordeling niet meer in aanraking geweest zijn met justitie, elke grondslag mist.

Om die reden is een verwijzing naar het arrest *Boulik v. Zwitserland* niet dienstig.

De verzoekende partij vervolgt dat in de bestreden beslissing niet afgeleid kan worden waarom het algemeen belang zwaarder zou doorwegen dan de familiale belangen van de verzoekende partij. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zou er zich vanaf maken met een standaardmotivering.

Verweerder benadrukt vooreerst dat in de in casu bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd wordt nopens het gezinsleven van de verzoekende partij:

"(...)"

Verder dient te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing uitdrukkelijk motiveert dat het familiale en persoonlijke belang van de verzoekende partij ondergeschikt geacht wordt aan de vrijwaring van de openbare orde.

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij tracht te laten uitschijnen, is de gemachtigde van de Staatssecretaris uiteraard niet gehouden om de motieven van zijn motieven te vermelden: 'De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (*R.v.St.*, nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Verweerder benadrukt dat de uitvoerige motieven in de bestreden beslissing geenszins een standaardmotivering uitmaken, doch integendeel betrekking hebben op de specifieke situatie van verzoekende partij en de door haar in de aanvraag ingeroepen elementen.

Wat een schending van het artikel 8 EVRM an sich betreft, laat verweerder het volgende gelden.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"(...)."

Verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. In haar verzoekschrift gaat zij daar zelfs niet op in.

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

Het weze eveneens opgemerkt dat het gezinsleven waarop verzoekende partij zich meent te kunnen steunen werd opgebouwd in illegaal verblijf.

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

"In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen)." (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De in casu bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn beweerde partner en kind wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Het tweede onderdeel van het eerste middel kan evenmin worden aangenomen.

Het eerste en enige middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze 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.

De bestreden beslissingen geven duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werden genomen. In de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aanvraag van de verzoekende partij om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd omdat haar verblijf door haar persoonlijk gedrag ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, waarbij *in concreto* wordt toegelicht dat zij reeds tweemaal strafrechtelijk werd veroordeeld en tevens het voorwerp uitmaakt van meerdere processen-verbaal inzake de verkoop van drugs. Er wordt het volgende gemotiveerd: *"Uit de aard, de ernst, de recentheid in tijd van de feiten en het recidivisme blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de 'georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. (...) Het is duidelijk dat betrokkene een recidivist is en derhalve een gevaar vormt voor de openbare orde"*. Verder wordt in de bestreden beslissing uiteengezet waarom *"het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt (wordt) geacht aan de vrijwaring van de openbare orde"*. Ook de tweede bestreden beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten verwijst naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat ook deze beslissing een motivering in feite, waarbij rekening wordt gehouden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Dit onderdeel van het middel is dan ook ongegrond.

2.1.3.1. De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling 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 genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn

wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De verzoekende partij voert tevens de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809).

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepaling die in de bestreden beslissing wordt toegepast, met name artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf weigeren :

1° wanneer de burger van de Unie of zijn familielid valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt die bijdragen tot de erkenning van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt om een dergelijke beslissing te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet, zoals onder andere gewijzigd door artikel 33 van de wet van 24 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 10 mei 2007), vormt de omzetting van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 april 2007 blijkt dat de Raad van State er in zijn advies had op aangedrongen om artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn integraal over te nemen (cf. Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St., 2006-2007, nr. 2845/1, p. 60-63), waardoor de maatregelen die om redenen van openbare orde of nationale veiligheid worden genomen *“uitsluitend gebaseerd (dienen te) zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene”* en dat dit gedrag *“een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen”*. Het moet hierbij gaan om een werkelijke bedreiging die niet louter op vermoedens is gestoeld (cf. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313, 2 juli 2009, 12).

Op 18 maart 2016 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing genomen inzake de aanvraag van de verzoekende partij van 22 september 2015 om een verblijfskaart van een familielid van de burger van de Unie te bekomen. Dit was een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij heeft hiertegen echter beroep aangetekend. Bij arrest van 23 september 2016 met nummer 175 286 vernietigt de Raad de beslissing van 18 maart 2016 om volgende redenen:

“In casu dient de Raad na te gaan of de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot

de conclusie is gekomen dat verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar een veroordeling van 14 juli 2009 wegens verdovende middelen. Uit het 'uittreksel uit het strafregister', dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekende partij op 14 juli 2009 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor 5 jaar behalve 6 maanden en een geldboete van 1000 euro met uitstel voor 3 jaar behalve 500 euro wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning: handel vervaardiging zonder vergunning.

In de bestreden beslissing wordt evenwel niet verduidelijkt dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid. Evenmin verduidelijkt de gemachtigde dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verwerende partij vergenoegt zich er slechts mee op zeer algemene wijze te stellen dat illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers van de Unie alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten maar zij toont hiermee niet aan als zou uit de aard en de ernst van de feiten blijken dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij een actuele werkelijke, voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving."

Op 22 december 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, de thans bestreden beslissingen.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat op het tijdstip waarop de bestreden beslissing wordt genomen, in beginsel aan de voorwaarde betreffende het bestaan van een actuele bedreiging moet zijn voldaan (HvJ 29 april 2004, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, pt.79 en 82). Voorts moet er sprake zijn van een daadwerkelijk gevaar en niet louter van een algemeen risico. Dit impliceert dat de bestreden beslissing gebaseerd moet zijn op objectieve gegevens. Het overtreden van de wet, d.i. de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, is op zichzelf niet genoeg. (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 35)

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

Hierbij wordt naast de veroordeling van 14 juli 2009 ook verwezen naar de veroordeling van 31 augustus door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen en naar verschillende proces-verbalen daterend van 2014 en 2015 om het recidivegevaar aan te tonen en aan te tonen waarom de verzoekende partij actueel een risico vormt voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat: *"Dat betrokken een actueel risico vormt voor de openbare orde blijkt verder uit de informatie van de Politiezonde Antwerpen. In 2014 en 2015 blijkt hij herhaaldelijk op heterdaad te zijn betrapt bij het verkopen van drugs of verdacht te worden van het verkopen van drugs, zie daartoe PV's met de referentienummers: AN. 55.LB.109216/14, PV AN.60.LB.109201/14, AN.55.LB.069455/10, AN.60.LB.069437/10, AN.60.LB.052186/09. Uit het administratief dossier blijkt ook dat betrokkene herhaaldelijk gebruik maakte van aliases, wat uiteraard eveneens in strijd is met de openbare orde. Uit de aard, de ernst, de recentheid in tijd van de feiten en het recidivisme blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving."*

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat deze proces-verbalen niet inhoudelijk bijdragen tot het vormen van een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging van de openbare orde.

Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat in het administratief verslag vreemdelingencontrole van 2 juni 2015 een overzicht wordt gegeven van de verschillende proces-verbalen die zijn opgesteld ten aanzien van de verzoekende partij:

*"PV nr. AN.55.LB. 109216/14
Datum 2014
Aard feit illegaliteit
Omstandigheden vaststelling na drugsverkoop heterdaad
Heterdaad m*

*PV nr. AN.60.LB. 109201/14
Datum 2014
Aard feit Drugsverkoop
Omstandigheden vaststelling heterdaad
Heterdaad m*

*PV nr. 00214711/dsb
Datum 2013
Aard feit illegaliteit
Omstandigheden vaststelling
Heterdaad n*

*PV nr. AN.55.LB. 121006/ 1 2
Datum 2012
Aard feit illegaliteit
Omstandigheden vaststelling
Heterdaad*

*PVnr AN.55.LB.069455/10
Datum 2010
Aard feit illegaliteit
Omstandigheden vaststelling na drugsverkoop
Heterdaad m*

*PVnr. AN.60.LB.069437/10
Datum 2010
Aard feit drugsverkoop
Omstandigheden vaststelling heterdaad
Heterdaad m*

*PVnr. AN.60.LB.052186/09
Datum 2009
Aard feit drugsverkoop
Omstandigheden vaststelling heterdaad
Heterdaad*

*PVnr. AN.55.LB.52165/09
Datum 2009
Aard feit illegaliteit"*

Hieruit blijkt dat in 2013 één proces-verbaal werd opgesteld naar aanleiding van het illegaal verblijf van de verzoekende partij. In 2014 worden twee proces-verbalen opgesteld, waarvan er echter maar één wordt opgesteld naar aanleiding van een drugsdelict. Het proces-verbaal met nummer AN.55.LB. 109216/14, waarnaar ook wordt verwezen in de bestreden weigeringsbeslissing, wordt enkel opgesteld naar aanleiding van het illegaal verblijf van de verzoekende partij. Dit blijkt ook uit het administratief verslag van 12 augustus 2014 waarin wordt vermeld dat het proces-verbaal met nummer AN.55.LB.109216/2014 inzake illegaal verblijf samenhangt met het proces-verbaal met nummer AN.60.LB.109201/2014 inzake drugsfeiten en dat deze beide proces-verbalen zijn opgesteld op 12 augustus 2014. De proces-verbalen met nummers AN.55.LB.069455/10, AN.60.LB.069437/10 en AN.60.LB.052186/09 dateren uit 2009 en 2010 en zullen mogelijks de veroordelingen tot gevolg hebben gehad.

De Raad stelt vast dat het administratief dossier geen proces-verbaal uit 2015 te vinden is inzake drugsdelicten. In 2015 worden enkel de vermoedens van een schijnhuwelijk geuit: *"betrokkene verblijft*

bij een dame in het (...). Deze dame is reeds gekend voor schijnhuwelijken. Wij hebben dan ook zware vermoedens dat hier een schijnhuwelijk van gaat komen om zo in het land te kunnen blijven".

De motivering in de bestreden weigeringsbeslissing dat *"In 2014 en 2015 blijkt hij herhaaldelijk op heterdaad te zijn betrapt bij het verkopen van drugs of verdacht te worden van het verkopen van drugs, zie daartoe PV's met de referentienummers: AN. 55.LB.109216/14, PV AN.60.LB.109201/14, AN.55.LB.069455/10, AN.60.LB.069437/10, AN.60.LB.052186/09"* wordt niet feitelijk ondersteund door de stukken van het administratief dossier. Uit het administratief dossier blijkt dat in 2014 maar één proces-verbaal en in 2015 geen enkel proces-verbaal werd opgesteld inzake drugsfeiten door de verzoekende partij. Dit wordt bovendien bevestigd door het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 augustus 2014 waarin wordt verwezen naar één proces-verbaal, met name het proces-verbaal met nummer AN.60.LB.109201/2014.

De verwerende partij herhaalt meermaals in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij in 2014 en 2015 werd betrapt op drugsdelicten. Dit doet echter geen afbreuk aan de bovenstaande vaststellingen, daar deze beweringen niet worden gestaafd door de stukken van het administratief dossier. Ook laat de verwerende partij na om aan de nota met opmerkingen stukken toe te voegen, die deze beweringen staven.

In casu steunen de motieven van de bestreden beslissing niet op feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Daar de gemachtigde van de staatssecretaris zijn beslissing heeft gestoeld op een verkeerde feitenvinding, dient een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel te worden vastgesteld.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel of andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd gegeven. De gemachtigde van de staatssecretaris kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 december 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. KEGELS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. KEGELS

M. RYCKASEYS