



Arrest

nr. 191 221 van 31 augustus 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 27 april 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 18 april 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 2 mei 2017 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 juli 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VERHEYEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 mei 2003 dient de verzoeker een asielaanvraag in bij de Belgische overheden.

Op 8 maart 2005 wordt de verzoeker door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) erkend als vluchteling.

Op 12 juni 2013 wordt de verzoeker door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar wegens poging tot moord.

Op 31 maart 2016 beslist de commissaris-generaal tot de intrekking van verzoekers vluchtelingenstatus.

Met het arrest nr. 173 904 van 1 september 2016, bevestigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de intrekking van de vluchtelingenstatus.

Op 19 oktober 2016 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgisch minderjarig kind.

Op 18 april 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 19 april 2017 beslist de gemachtigde tot de intrekking van het bevel om het grondgebied te verlaten dat in de bijlage 20 van 18 april 2017 vervat zat.

De thans bestreden beslissing betreft dus enkel de beslissing van 18 april 2017 tot weigering tot verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 19 april 2014 en zij is als volgt gemotiveerd:

“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 19/10/2016 werd ingediend door:

*Naam: K. Voornaam: F. Nationaliteit: van Joegoslavische herkomst
Geboortedatum: 08.08.1977 Geboorteplaats: P. Rr: (...)
Verblijvende te (...)
ALIAS: S. F. 01/05/1977*

om de volgende reden geweigerd:

Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid:

Betrokkene heeft een zware inbreuk op de openbare orde gepleegd en werd door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld op 12/06/2013 tot een gevangenisstraf van 9 jaar wegens moord, poging tot misdaad.

Betrokkene tekende Cassatie aan, dit werd echter verworpen op 26.11.2013.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Betrokkene is gehuwd in 2000 met K. A. (...) (Belgische) en heeft samen met zijn echtgenote 2 kinderen gekregen. Dit heeft betrokkene er kennelijk niet van weerhouden de Belgische stafwetgeving op zeer flagrante wijze te overtreden. Uit het arrest blijkt dat betrokkene zich in een stripteasebar ophield, daar in een woordenwisseling terecht kwam met een zekere mijnheer H., deze mijnheer H. buiten het probleem wou inpakken (te verstaan als vechten), waarop betrokkene een achterkamer binnenging en met een wapen terug naar buiten kwam, waarna hij vervolgens naar buiten ging en de betreffende heer H. neerschoot. Er is bij dit alles ook sprake van elementen van voorbedachte rade, betrokkene en de heer H. hadden al eerder ruzie met elkaar, betrokkene had gedreigd de volgende keer daar een einde aan te stellen, hij kocht niet lang voor de schietpartij het wapen op illegale wijze aan.

Wat betreft de evenredigheid van deze weigering van verblijfsrecht tegenover de gezinsbelangen van betrokkene dient verder nog opgemerkt te worden, onafgezien van het feit dat betrokkene kennelijk stripteasebars frequenteerde in mei 2008 toen zijn beide zonen reeds waren geboren, dat de veroordeling van betrokkene bij verstek werd uitgesproken, zowel de aanvankelijke correctionele veroordeling dd. 11.06.2010, als deze in beroep dd. 7.03.2012. Betrokkene werd immers, na enkele maanden vasthouding in voorarrest, vrijgelaten onder voorwaarden op 5.12.2008 maar verdween nadien. Op die manier dient dus te worden vastgesteld dat betrokkene zelf, na het plegen van de feiten, zijn gezin in de steek liet en bezwaarlijk kon instaan voor de opvoeding van de kinderen. Uit het arrest blijkt dat justitie betrokkene nog steeds niet had teruggevonden op 2.08.2012. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat dit alles van verantwoordelijkheid in hoofde van betrokkene tegenover zijn gezin

getuigde. Betrokkene had moeten weten dat dit ernstige gevolgen kon hebben voor zijn verblijfsrecht in België en dit gedrag een regulier gezinsleven in de weg zou staan. Door de strafrechtelijke bepalingen zo flagrant te overtreden en vervolgens niet op te dagen bij zijn proces, deed hij eigenlijk reeds zelf afstand van dat reguliere gezinsleven.

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

De voorgelegde documenten nl. de getuigenis van betrokkenes zoon en de getuigenis van zijn werkgever doen geen afbreuk aan deze vaststellingen. Vooreerst was betreft de getuigenis van de zoon kan het gesolliciteerd karakter ervan niet worden uitgesloten. Het kan zelfs niet worden uitgesloten dat de zoon die getuigenis niet heeft gedaan. De getuigenis werd immers wel in het Nederlands opgesteld maar bevat tal van taalkundige fouten die bezwaarlijk kunnen worden toegeschreven aan een jongere die in België is opgegroeid. Redelijkerwijze mag verwacht worden dat deze jongere de taal veel beter beheerst.

Wat betreft de getuigenis van de werkgever is het ook moeilijk deze naar waarde te schatten. Overeenkomstig de verklaring van de werkgever werkte betrokkene reeds in hun dienst voor zijn veroordeling. Echter, uit het arrest blijkt impliciet dat hij in de stripteasebar werkte. Immers er wordt omschreven hoe hij uit een achterkamer een wapen en jas ging halen. Ofwel is de heer Wijnants dus de uitbater/eigenaar van de striptease bar waar de feiten werden gepleegd, wat bezwaarlijk een referentie kan zijn voor betrokkenes nieuwgevonden rechtschapenheid. Ofwel is de heer Wijnants de reguliere werkgever van betrokkene, geheel ter goeder trouw, maar mogelijks niet bewust van wat er concreet gebeurd is. In elk geval doet de huidige tewerkstelling van betrokkene ook geen afbreuk aan de feiten die werden gepleegd, de milieus in dewelke hij kennelijk verkeerde en het risico dat hij vormt voor de maatschappij. Voor zover hij in het verleden immers regulier was tewerkgesteld bij de heer Wijnants, heeft hem dat er in het verleden ook niet van weerhouden zich in zijn vrije tijd in bedenkelijke milieus op te houden en een ernstige inbreuk te plegen op de openbare orde.

Geen van de andere voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling.

Betrokkene kan zich niet beroepen op art. 40ter van de wet, wegens bezwaren van openbare orde. “

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid 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), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Hij verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“1. Schending artikel 40ter van de Vreemdelingenwet

Verzoekende partij deed dus een aanvraag van verblijfstitel op grond van art. 40ter van de Vreemdelingenwet in hoedanigheid van een familielid van een burger van de Europese Unie in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger, zijn zoon, met name K. A. ;

Doordat DVZ de openbare orde en de openbare veiligheid gaat inroepen op een onrechtmatige wijze wordt het vermelde artikel 40ter geschonden. Men moet zien naar de actuele situatie van verzoekende partij en zien of hij nu een probleem betekent voor de openbare orde en de nationale veiligheid.

Zoals hierboven uiteengezet en meer bepaald ook in stuk 4 gehecht aan dit verzoekschrift ondergaat verzoekende partij een positieve evolutie ;

Anderzijds heeft verzoekende partij een zeer goede band opnieuw kunnen opbouwen met zijn kinderen en zelfs met zijn gewezen echtgenote, waarmee geen rekening wordt gehouden ;

Derhalve is er wel degelijk sprake van een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet ;”

Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat de vreemdelingenwet wel degelijk voorziet in de mogelijkheid dat het verblijf aan een familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd om redenen van openbare orde.

Artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de thans bestreden beslissing, bepaalt met name als volgt:

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

1° (...);

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.”

Voormelde bepaling bevat geen specifieke criteria omtrent de vermelde “redenen van openbare orde”, zodat de gemachtigde hieromtrent over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt en hij in de feiten dient te oordelen of het betrokken familielid al dan niet als een gevaar voor de openbare orde kan worden beschouwd. Op deze ruime beoordelingsbevoegdheid kan de Raad als annulatierechter slechts een marginale toetsing doorvoeren. Hij is immers geen feitenrechter en kan zijn beoordeling dus niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Waar de verzoeker, in verwijzing naar een positief advies van de gevangenisdirecteur omtrent de voorwaardelijke invrijheidsstelling, stelt dat hij een positieve evolutie ondergaat, moet dan ook worden opgemerkt dat de Raad zich hierover niet kan uitspreken. Dit klemt *in casu* des te meer nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker het bedoelde advies van de gevangenisdirecteur slechts voor het eerst in onderhavig verzoekschrift naar voor brengt zodat het niet aan de gemachtigde voorlag op het moment dat hij de bestreden beslissing nam.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, dat de gemachtigde wel degelijk heeft geoordeeld dat de verzoeker *“(nog steeds) een actuele, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving”*. De gemachtigde licht op uitvoerige wijze de redenen toe die hem tot deze vaststelling hebben gebracht. Op deze redengeving wordt door de verzoeker geen enkele kritiek naar voor gebracht. Meer nog, hij houdt verkeerdelijk voor dat er geen rekening werd gehouden met zijn familiale banden. De bestreden beslissing vermeldt desbetreffend nochtans het volgende: *“Betrokkene is gehuwd in 2000 met K. A. (...) (Belgische) en heeft samen met zijn echtgenote 2 kinderen gekregen. Dit heeft betrokkene er kennelijk niet van weerhouden de Belgische stafwetgeving op zeer flagrante wijze te overtreden. (...) Wat betreft de evenredigheid van deze weigering van verblijfsrecht tegenover de gezinsbelangen van betrokkene dient verder nog opgemerkt te worden, onafgezien van het feit dat betrokkene kennelijk stripteasebars frequenteerde in mei 2008 toen zijn beide zonen reeds waren geboren, dat de veroordeling van betrokkene bij verstek werd uitgesproken, zowel de aanvankelijke correctionele veroordeling dd. 11.06.2010, als deze in beroep dd. 7.03.2012. Betrokkene werd immers, na enkele maanden vasthouding in voorarrest, vrijgelaten onder voorwaarden op 5.12.2008 maar verdween nadien. Op die manier dient dus te worden vastgesteld dat betrokkene zelf, na het plegen van de feiten, zijn gezin in de steek liet en bezwaarlijk kon instaan voor de opvoeding van de kinderen. Uit het arrest blijkt dat justitie betrokkene nog steeds niet had teruggevonden op 2.08.2012. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat dit alles van verantwoordelijkheid in hoofde van betrokkene tegenover zijn gezin getuigde. Betrokkene had moeten weten dat dit ernstige gevolgen kon hebben voor zijn verblijfsrecht in België en dit gedrag een regulier gezinsleven in de weg zou staan. Door de strafrechterlijke bepalingen zo flagrant te overtreden en vervolgens niet op te dagen bij zijn proces, deed hij eigenlijk reeds zelf afstand van dat reguliere gezinsleven. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere*

dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé – en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.”

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het middel is als volgt onderbouwd:

“2. Schending van artikel 8 EVRM

Totaal ten onrechte beweert DVZ dat op grond van artikel 8 2de lid van het EVRM een inmenging in het privé-en in het gezinsleven in concreto mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren ;

DVZ komt hier met algemeenheden voor de dag die zeker in concreto niet van toepassing zijn ;

In concreto is er geen enkel element dat aantoonst dat verzoekende partij opnieuw de vergissing zou begaan waarvoor hij werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen, zoals hoger uiteengezet ;

Verzoekende partij ondergaat zijn straf en ook de directie van de gevangenis stelt in stuk 4 dat alles op een positieve wijze verloopt en dat een herhaling niet zal gebeuren ;

Derhalve mag in deze niet gesteld worden dat het gezinsleven mineur is aan de openbare veiligheid ;

Er is geen enkele reden aanwezig om dit gezinsleven van verzoekende partij ondergeschikt te maken aan de openbare orde en aan verzoekende partij geen verblijfsrecht toe te kennen ;”

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.”

De Raad wijst er op dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (het EHRM) er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de Staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Teneinde te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad na te gaan of de vreemdeling voor de eerste keer om

toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, dan 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 te laten komen of blijven 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 de 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan stelt het EHRM dat er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Een controle hierop geschiedt aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76).

Het EHRM oordeelt dat de grens tussen de positieve en de negatieve verplichtingen van de Staat krachtens artikel 8, niet nauwkeurig kan gedefinieerd worden. De toepasselijke principes zijn echter vergelijkbaar. In beide gevallen moet er over gewaakt worden dat een juist evenwicht wordt bewaard tussen de concurrerende belangen van het individu en van de samenleving in haar geheel. In beide hypothesen geniet de Staat een zekere beoordelingsmarge (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

De verzoeker meent dat er *in casu* geen reden is om zijn gezinsleven ondergeschikt te achten aan het vrijwaren van de openbare orde. Hij verwijst wederom naar het positief advies van de gevangenisdirecteur inzake de voorwaardelijke invrijheidsstelling en stelt dat er geen reden is om aan te nemen dat hij opnieuw "*de vergissing*" zou begaan waarvoor hij werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Vooreerst merkt de Raad op dat de gemachtigde, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker stelt, zich geenszins heeft gesteund op algemeenheden die *in concreto* niet van toepassing zijn. Hieromtrent kan nogmaals worden gewezen op de volgende, uitvoerige en zeer concrete vaststellingen:

"Betrokkene heeft een zware inbreuk op de openbare orde gepleegd en werd door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld op 12/06/2013 tot een gevangenisstraf van 9 jaar wegens moord, poging tot misdaad. Betrokkene tekende Cassatie aan, dit werd echter verworpen op 26.11.2013. Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Betrokkene is gehuwd in 2000 met K. A. (...) (Belgische) en heeft samen met zijn echtgenote 2 kinderen gekregen. Dit heeft betrokkene er kennelijk niet van weerhouden de Belgische stafwetgeving op zeer flagrante wijze te overtreden. Uit het arrest blijkt dat betrokkene zich in een stripteasebar ophield, daar in een woordenwisseling terecht kwam met een zekere mijnheer H., deze mijnheer H. buiten het probleem wou inpakken (te verstaan als vechten), waarop betrokkene een achterkamer binnenging en met een wapen terug naar buiten kwam, waarna hij vervolgens naar buiten

ging en de betreffende heer H. neerschoot. Er is bij dit alles ook sprake van elementen van voorbedachte rade, betrokkene en de heer H. hadden al eerder ruzie met elkaar, betrokkene had gedreigd de volgende keer daar een einde aan te stellen, hij kocht niet lang voor de schietpartij het wapen op illegale wijze aan.

Wat betreft de evenredigheid van deze weigering van verblijfsrecht tegenover de gezinsbelangen van betrokkene dient verder nog opgemerkt te worden, onafgezien van het feit dat betrokkene kennelijk stripteasebars frequenteerde in mei 2008 toen zijn beide zonen reeds waren geboren, dat de veroordeling van betrokkene bij verstek werd uitgesproken, zowel de aanvankelijke correctionele veroordeling dd. 11.06.2010, als deze in beroep dd. 7.03.2012. Betrokkene werd immers, na enkele maanden vasthouding in voorarrest, vrijgelaten onder voorwaarden op 5.12.2008 maar verdween nadien. Op die manier dient dus te worden vastgesteld dat betrokkene zelf, na het plegen van de feiten, zijn gezin in de steek liet en bezwaarlijk kon instaan voor de opvoeding van de kinderen. Uit het arrest blijkt dat justitie betrokkene nog steeds niet had teruggevonden op 2.08.2012. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat dit alles van verantwoordelijkheid in hoofde van betrokkene tegenover zijn gezin getuigde. Betrokkene had moeten weten dat dit ernstige gevolgen kon hebben voor zijn verblijfsrecht in België en dit gedrag een regulier gezinsleven in de weg zou staan. Door de strafrechtelijke bepalingen zo flagrant te overtreden en vervolgens niet op te dagen bij zijn proces, deed hij eigenlijk reeds zelf afstand van dat reguliere gezinsleven. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé – en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.”

De verzoeker toont met de vage bemerking dat hij zijn straf ondergaat en met de loutere affirmatie dat niet kan worden gesteld dat het gezinsleven ondergeschikt is aan de openbare orde (veiligheid), niet aan dat de gemachtigde zich, gelet op de in de bestreden beslissing vermelde feiten die buiten elke betwisting staan, ten onrechte op het standpunt zou hebben gesteld dat verzoekers familiale belangen ondergeschikt zijn aan de vrijwaring van de Belgische openbare orde.

In de mate de verzoeker de Raad, met de verwijzing naar het positief advies van de gevangenisdirecteur, ervan wil overtuigen dat hij thans geen gevaar meer vormt voor de openbare orde en dat er geen risico is op herhaling van “de vergissing”, dient er op te worden gewezen dat de verzoeker werd veroordeeld voor een bijzonder ernstig misdrijf en dat hij ook definitief tot een zeer zware straf werd veroordeeld. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers straf slechts op 10 september 2021 ten einde loopt. De verzoeker, die de poging tot moord waarvoor hij werd veroordeeld thans nogal misplaatst afdoet als een “vergissing”, gaat naar oordeel van de Raad volledig voorbij aan het feit dat hij in 2013 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar omdat hij gepoogd heeft iemand opzettelijk te doden met voorbedachten rade. Uit haar handelswijze leidde het Hof van Beroep met zekerheid de intentie tot doden af. De verzoeker kon evenmin voorhouden uitgelokt te zijn: er was geen sprake van zware gewelddaden tegen zijn persoon. De verzoeker had de keuze om het wapen niet te gebruiken, en ook de confrontatie met zijn slachtoffer buiten een stripteasebar in Antwerpen te vermijden. Hij gebruikte evenwel een vuurwapen in een uitgangsbuurt van de stad Antwerpen. Uit de door verzoeker gepleegde criminele feiten blijkt dat hij niet terugschrikt voor het gebruik van extreem geweld en dat hij geen respect heeft voor het leven van anderen. De door de verzoeker gepleegde criminele feiten zijn bijzonder ernstig en zijn gedragingen vormen een rechtstreekse bedreiging voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking. Dat aan de verzoeker nu de gunst van het elektronisch toezicht werd toegekend, betekent dan ook niet dat er geen risico bestaat dat zij zich in de toekomst niet meer zal bezondigen aan nieuwe strafbare feiten. Elektronisch toezicht betreft overigens een gunstmaatregel waar gedetineerden van kunnen genieten, en waardoor het mogelijk wordt een gevangenisstraf te laten uitvoeren buiten de gevangismuren doch waarbij verplaatsingen wel degelijk aan aanzienlijke beperkingen zijn verbonden en de maatregel aldus ook beoogt recidive te vermijden en de samenleving in die zin te beschermen tegen eventuele nieuwe strafrechtelijke feiten van de veroordeelde. Het is bovendien aan de rechters van de strafuitvoeringsrechtbank om te oordelen over de voorwaardelijke invrijheidsstelling. Het advies van de gevangenisdirecteur is niet bindend. Meer nog, uit de uiteenzettingen in het verzoekschrift en uit het advies dat gaat als bijlage aan dit verzoekschrift, blijkt dat aan de verzoeker ondanks eerdere positieve adviezen van de gevangenisdirecteur reeds tweemaal de voorwaardelijke invrijheidsstelling werd geweigerd. De verzoeker blijft verder in gebreke om te verduidelijken of de strafuitvoeringsrechtbank thans wel de voorwaardelijke invrijheidsstelling zou hebben toegestaan. Ook dit kan een indicatie

vormen dat de bevoegde rechtbank het nog steeds aangewezen acht om de samenleving, via het elektronisch toezicht, verder te blijven beschermen.

De Raad wijst er tevens op dat de verzoeker niet betwist dat hij gepoogd heeft om zijn straf te ontlopen door in 2008, na zijn vrijlating in het kader van de voorlopige hechtenis, te verdwijnen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker van november 2011 tot maart 2013 in Spanje heeft verbleven waarna hij in Frankrijk werd gevat om vervolgens gerechtelijk te worden uitgeleverd aan België.

Gelet op de bijzondere ernst en de aard van de gepleegde feiten in 2008, de straf en de strafmaat, en gelet de laakbare gedragingen van de verzoeker die gedurende meerdere jaren naar Spanje is gevlucht om bestraffing te ontlopen, stelt de Raad vast dat *in casu* op goede gronden werd geoordeeld dat de bescherming van de Belgische openbare orde primeert op de bescherming van verzoekers familiale banden. Het enkele feit dat de verzoeker daar anders over denkt, maakt niet dat de bestreden beslissing zou berusten op een incorrecte of onredelijke belangenafweging.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van “*de formele motiveringswet 29 juli 1991*”.

Hij stelt dienaangaande het volgende:

“3. De formele motiveringsplicht wet 29 juli 1991

Aangezien DVZ voorbijgaat aan de huidige situatie van verzoekende partij nl. zijn positieve evolutie met betrekking tot zijn reclassering en zijn tewerkstelling en de goede verstandhouding met zijn kinderen en zijn verplichtingen opzichtsens de kinderen, is de beslissing niet naar behoren gemotiveerd ;

Dat DVZ ten onrechte al deze elementen van positieve evolutie en de inzet van verzoekende partij opzij laat ;

Dat DVZ vergeet dat verzoekende partij reeds zijn straf ondergaat en een nieuw leven opbouwt, een nieuw leven enerzijds opzichtsens de Belgische gemeenschap en anderzijds opzichtsens zijn gezin ;”

Zoals de verweerder pertinent opmerkt in de nota met opmerkingen, moet het verzoekschrift luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet op straffe van nietigheid “*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen*”. Onder ‘middel’ in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). De vage vermelding dat “*de formele motiveringsplicht wet 29 juli 1991*” werd geschonden, is geen duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel. De verzoeker verzuimt immers van een specifieke wettelijke bepaling te benoemen die hij geschonden acht.

Het middel is in dit opzicht dan ook onontvankelijk.

In de mate dat de verzoeker zou doelen op een schending van de formele motiveringsplicht, merkt de Raad op dat verzoekers kritiek dienaangaande feitelijke grondslag mist. Een eenvoudige lezing van de bestreden akte leert immers dat de gemachtigde wel degelijk uitdrukkelijk motiveert omtrent verzoekers reclassering (“*nieuwgevonden rechtschapenheid*”), tewerkstelling en de banden met zijn kinderen.

Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3.4. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt als volgt:

“4. Het zorgvuldigheidsbeginsel

Juist doordat DVZ zonder enige reden het gezinsleven van verzoekende partij opzij schuift en dit secundair maakt aan de openbare orde en juist doordat DVZ geen rekening houdt met de cruciale belangen en elementen, enerzijds de reclassering van verzoekende partij in de Belgische samenleving en anderzijds de noodzaak van verzoekende partij in België voor zijn kinderen, werd de beslissing niet zorgvuldig genomen ;”

De zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur 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). september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad echter niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

De Raad verwijst naar de bespreking van het eerste en het tweede middel. Hieruit blijkt dat de gemachtigde geenszins “zonder enige reden” heeft besloten dat verzoekers gezinsleven ondergeschikt is aan de vrijwaring van ’s lands openbare orde. De gemachtigde heeft hieromtrent op uitvoerige en zeer concrete wijze gemotiveerd, waarbij hij tevens verzoekers beweerde reclassering en de gezinsbanden met zijn kinderen in rekening heeft genomen. De concrete vaststellingen in de bestreden beslissing worden door de verzoeker op geen enkele wijze weerlegd.

De uiteenzetting van de verzoeker laat dan ook niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover het bestuur beschikt.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het vierde middel is ongegrond.

3.5. In een vijfde en laatste middel voert de verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“5. Het evenredigheidsprincipe

Totaal ten onrechte meent DVZ dat het evenredigheidsprincipe werd gehandhaafd in concreto omdat men het algemeen belang boven het familiaal belang kan stellen en dat het familiaal belang als het ware in concreto niet bestaat ;

Wij moeten ook de gevolgen bekijken van een beslissing voor verzoekende partij en of er voor de verzoekende partij en of er een evenredigheid bestaat en de consequenties voor de verzoekende partij ;

Ook met dit element heeft DVZ geen rekening gehouden

Zoals reeds eerder gesteld wordt er geen rekening gehouden met een actuele positieve evolutie van de verzoekende partij ;

Verzoekende partij heeft een strafrechtelijk verleden opzij gezet en heeft een goede band met zijn kinderen ;

Zoals reeds eerder gesteld hebben de kinderen een vader nodig niet alleen omdat hun moeder veel ziek is doch ook omdat een kind recht heeft op een vader en een moeder ;”

Het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184).

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad evenwel 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).

De Raad stelt vast dat de verzoeker zich in grote mate beperkt tot een loutere opportuïteïtskritiek (het kind heeft zijn vader nodig en heeft recht op zijn vader). Als annulatierechter kan de Raad hierop niet ingaan.

Voorts kan verzoekers beweerde actuele positieve evolutie en de beweerde goede band met zijn kinderen, niet volstaan om een schending van het evenredigheidsbeginsel aan te tonen. In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing niet dat verzoekers gezinsleven niet zou bestaan. Er blijkt enkel dat de gemachtigde, op grond van de door hem gedane vaststellingen die wederom op geen enkele wijze worden betwist noch weerlegd, heeft besloten dat de verzoeker een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde zodat zijn gezinsleven niet kan worden gehonoreerd door middel van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. De verzoeker toont niet aan dat de door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging kennelijk onredelijk zou zijn.

Voor zover als nodig herhaalt de Raad dat *in casu*, gelet op de bijzondere ernst en de aard van de gepleegde feiten in 2008, de straf en de strafmaat, en gelet op de laakbare gedragingen van de verzoeker die gedurende meerdere jaren naar Spanje is gevlucht om bestraffing te ontlopen, op goede gronden werd geoordeeld dat de bescherming van de Belgische openbare orde primeert op de bescherming van verzoekers familiale banden.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel is niet aangetoond.

Het vijfde middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig augustus tweeduizend zeventiendoor:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE