

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 22.652 van 3 februari 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X
Gekozen woonplaats: ten kantore van X
tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 september 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Migratie- en asielbeleid van 7 juli 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 6 augustus 2008, en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 7 augustus 2008.

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 18 december 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MANDELBLAT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Th. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 januari 1992 treedt verzoeker te Marokko in het huwelijk met een Belgische dame. Hierop komt verzoeker op 29 januari 1992 het Rijk binnen. Verzoeker is in het bezit van een paspoort en een visum met geldigheid van 1 maand.

Op 27 maart 1992 dient verzoeker een aanvraag in tot vestiging als echtgenoot van een Belgische onderdaan.

Op 1 april 1992 wordt verzoeker aangehouden. Er bevindt zich geen beslissing in het dossier maar uit de stukken blijkt dat verzoeker wordt beschouwd als "houder van het vestigingsrecht".

Op 22 september 1992 wordt verzoeker veroordeeld door de Correctionele rechtbank te Brussel tot een gevangenisstraf van 5 jaar wegens handel in en bezit van verdovende middelen.

Op 14 februari 1994 wordt met het oog op de uitzetting van verzoeker, advies gevraagd aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.

De echtscheiding van verzoeker en zijn Belgische echtgenote wordt uitgesproken op 6 april 1995.

Op 19 april 1995 wordt verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld met een proeftermijn onder maatschappelijke begeleiding.

Op 28 september 1995 wordt aan verzoeker een identiteitskaart voor vreemdelingen afgeleverd, geldig tot 15 juni 2000.

Op 7 februari 1996 stelt de Commissie van Advies voor Vreemdelingen in haar advies voor de uitzetting voor een proeftermijn van 2 jaar op te schorten.

Op 20 augustus 1996 wordt tegen verzoeker een Koninklijk Besluit tot Uitzetting uitgevaardigd. Op 3 oktober 1996 wordt dit koninklijk besluit aan verzoeker betekend.

Op 11 maart 1997 wordt verzoeker in België aangehouden wegens onwettig bezit en gebruik van verdovende middelen. Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 26 juni 1997 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaar wegens onwettig bezit en gebruik van verdovende middelen.

Op 7 maart 2000 wordt verzoeker vrijgesteld met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 13 november 2000 bevalt de Belgische partner van verzoeker van een kind. Op 9 september 2004 erkent verzoeker dit kind.

Op 14 juni 2004 wordt de opschorting van de straf stopgezet en wordt verzoeker opnieuw opgesloten.

Op 14 en 21 oktober 2004 vraagt verzoeker vanuit de gevangenis een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen aan (hierna: Vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd niet beantwoord omdat de aanvraag niet via de gemeente was ingediend.

Op 26 juli 2006 dient verzoeker een aanvraag van machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9, derde lid Vreemdelingenwet. Op 15 december 2006 verwerpt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken deze aanvraag. Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep in bij de Raad van State. De zaak is gekend onder het nr. 180.431.

Op 15 december 2006 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 20 december 2006 dient verzoeker hiertegen een schorsingsberoep in bij de Raad van State wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, alsmede een annulatieberoep. De Raad van State beveelt de schorsing bij arrest nr. 166.316 van 27 december 2006. De Raad van State vernietigt het bevel van 14 december 2006 bij arrest nr. 173.737 van 30 juli 2007.

Op 16 mei 2007 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Op 7 juli 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“in toepassing van artikel 9, 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende:

De aangehaalde elementen, met name dat betrokkenen een duurzame relatie zou hebben met een Belgische onderdaan en er uit deze relatie een kind is geboren, volstaan niet om het verblijfsrecht toe te kennen.

Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaalt wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Van een schending van art. 22 GW kan aldus om deze redenen ook geen sprake zijn. Welnu, uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat hij reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten. Betrokkene werd veroordeeld op 22.09.1992 tot 5 jaar gevangenisstraf voor bezit van verdovende middelen en nogmaals op 26.06.1997 tot 4 jaar gevangenisstraf voor bezit van verdovende middelen.

Gezien het gedrag van betrokkene volstaat het feit dat hij ouder is van een Belgisch kind en een duurzame relatie zou hebben niet om een machtiging tot verblijf toe te kennen. Het hoger belang van de Belgische Staat primeert op het familiale belang van betrokkenen. Betrokkene geeft door zijn gedrag aan dat hij een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land.”

Op 7 augustus 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing. Zij bevat een identieke motivering als de eerste bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

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

“Schending van art 8/1 evrm en van de Europese richtlijn 2004/38 dd 29/04/04 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden als begunstigde zoals omschreven in artikel 3.3 van deze richtlijn.

Tegenpartij stelt ten onrechte dat art. 8 evrm lid 2 bepaalt dat "de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten". Niets is minder waar, vermits deze wettelijke bepaling een veel beperkter en strengere toedracht heeft dan hetgeen door tegenpartij gesteld wordt, zoals hierna blijkt.

Verder steunt tegenpartij enkel op de herhaaldelijke aanrakingen van betrokkene met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten waarvoor hij tweemaal veroordeeld werd, op 22/09/92 tot vijf jaar gevangenisstraf en, nogmaals, op 26/06/97 tot vier jaar gevangenisstraf voor bezit van verdovende middelen.

Tegenpartij stelt hieruit volledig ten onrechte dat verzoeker door zijn gedrag aantoonde dat hij een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land, zodat het hoger belang van de Belgische Staat primeert op zijn familiaal belang.

Eerst en vooral kan bezwaarlijk gesteld worden dat verzoeker anno 2008 nog een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land, voor feiten die meer dan 11 jaar geleden gepleegd zijn, zonder enige recidive sedertdien.

De vereiste actualiteit van het gevaar ontbreekt dus manifest in casu.

Bovendien werd geen rekening gehouden met het gedrag van verzoeker zowel tijdens zijn gevangenschap als na zijn invrijheidsstelling na 23/12/2006.

Evenmin werd rekening gehouden met het bijzonder lang verblijf van meer dan vijftien jaar van verzoeker in ons land, de afwezigheid van enige band met zijn land van herkomst (Marokko), de hechte band van verzoeker met zijn Belgische gezellin en Belgische dochter M-Z, geboren te Brugge op (...) (acht jaar oud), enz.

Dit gebrek aan belangenafweging van het gezinsleven van verzoeker heeft precies aanleiding gegeven van het schorsingsarrest dd 27/12/2006 en het annulatie arrest dd 30/07/2007 door de Raad van State tegen het bevel het grondgebied te verlaten, gekoppeld aan de vorige weigeringsbeslissing van tegenpartij dd 24/12/2006.

Huidig aangevochten beslissing is behept met dezelfde gebreken als de vorige door de Raad van State geannuleerde beslissing van tegenpartij.

Door verzoeker te verplichten afscheid te nemen van zijn Belgisch kind en gezellin voor een onbepaald termijn, die zeker lang zal duren, zonder zijn gezinsleven in overweging genomen te hebben, schendt tegenpartij de wettelijke bepalingen van art. 8 §1 evrm betreffende het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privé leven en zijn gezinsleven, en waarbij geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's landsveiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.

Deze supranationale Europese beschikking ligt hiërarchisch hoger dan de nationale bepalingen zoals de wet van 15/12/80.

Verzoeker verwijst per analogie naar het arrest moustaquim door het Europees Hof (dd 25/01/1991), in een gelijkaardige zaak, dat eraan herinnert dat een uitwijzingsmaatregel die niet noodzakelijk was in een democratische samenleving en waarbij de overheid geen juist evenwicht heeft overwogen met de belangen van de verzoeker om een normaal gezinsleven te leiden, niet wettelijk was.

Het Hof concludeerde dat er een onevenredigheid bestond tussen het gebruikte middel van uitwijzing en de geviseerde rechtsgeldige doeleinden.

De weigering van tegenpartij is dan ook totaal onverantwoord, en in tegenstrijd met het brax arrest (zaak nr. c-459/99) van het Europees Hof van Justitie en dient gelijkgesteld te worden met een feitelijkheid, waaraan zo spoedig mogelijk een einde dient gesteld te worden.

Verzoeker roept bovendien de Europese richtlijn 2004/38 dd 29/04/04 in betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden in als begunstigde zoals omschreven in artikel 3.3 van deze richtlijn.

Punt 6 van de overwegingen van deze richtlijn luidt als volgt :

"Teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van familieleden vallen en die derhalve niet automatisch een recht van in reis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationaal wetgeving, om na te gaan of in reis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn. "

Welnu spreekt het vanzelf dat verzoeker van zijn gezellin financieel volledig afhankelijk is, bij gebreke aan eigen mogelijke inkomst bronnen.

Bovendien in casu dient opgemerkt te worden dat de laatste correctionele vonnissen die weerhouden werden door de bestreden beslissing dateren van 1992 en 1997 en slaan dus op feiten die meer dan 11 jaar oud waren en dus zeker niet meer actueel waren ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing dd 7/08/08.

Zulke gemis aan toetsing van de Europese beschikkingen maakt een schending uit van de positieve verplichtingen van onderzoek voortvloeiend uit art. 8 §1 evrm opgelegd in hoofde van de Belgische Staat

naar de proportionaliteit, naar de familiale banden, naar de duur van verblijf, naar de mogelijkheden van opvang in het buitenland en nog meer.

De bestreden beslissing maakt dus een schending uit van art. 8 §1 evrm betreffende het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privé leven en zijn gezinsleven, en waarbij geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's landsveiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.»

2.1.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat de toekenning van de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde 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) een gunstmaatregel is en dat een duurzame relatie met een Belgische onderdaan en een kind niet volstaan om een verblijf toegekend te krijgen. Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker reeds herhaaldelijk strafbare feiten pleegde en hiervoor veroordeeld werd. Verzoeker verblijft bovendien illegaal op het grondgebied hetgeen op zich ook een misdrijf is. Verzoeker roept een schending 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: EVRM) in. Het tweede lid van dit artikel laat toe dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Verwerende partij oordeelde dat in casu, gelet op het gerechtelijk verleden van verzoeker, het hoger belang van de Belgische staat primeert op het familiaal belang van verzoeker. Het eerste middel is aldus niet ernstig.

2.1.3. Verzoeker voert de schending van artikel 8 van het EVRM aan en stelt in dit verband dat verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat dit artikel bepaalt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Volgens verzoeker heeft deze bepaling een veel beperkter en strengere toedracht. Verwijzend naar de herhaaldelijke aanrakingen van verzoeker met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten waarvoor hij tweemaal veroordeeld werd, meent verwerende partij, volgens verzoeker onterecht, dat hij door zijn gedrag aantoont dat hij een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land zodat het hoger belang van de Belgische staat primeert op verzoekers familiaal belang. Verzoeker houdt in zijn verzoekschrift voor dat bezwaarlijk nog gesteld kan worden dat hij anno 2008 nog een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land. De vereiste actualiteit van het gevaar ontbreekt.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Met betrekking tot de eerste voorwaarde van artikel 8, lid 2 van het EVRM dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, lid 2 van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de

handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragssluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de openbare orde anderzijds.

Verzoeker betwist trouwens niet dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar is van mening dat de vereiste actualiteit van het gevaar ontbreekt en dat verwerende partij in de bestreden beslissing geen belangenafweging heeft gedaan.

In casu wordt in de eerste bestreden beslissing het volgende overwogen:

“Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art.8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaalt wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Van een schending van art. 22 GW kan aldus om deze redenen ook geen sprake zijn. Welnu, uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat hij reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten. Betrokkene werd veroordeeld op 22.09.1992 tot 5 jaar gevangenisstraf voor bezit van verdovende middelen en nogmaals op 26.06.1997 tot 4 jaar gevangenisstraf voor bezit van verdovende middelen.

Gezien het gedrag van betrokkenen volstaat het feit dat hij ouder is van een Belgisch kind en een duurzame relatie zou hebben niet om een machtiging tot verblijf toe te kennen. Het hoger belang van de Belgische Staat primeert op het familiale belang van betrokkenen. Betrokkenen geeft door zijn gedrag aan dat hij een permanent gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land.”

Er dient te worden besloten dat verwerende partij in tegenstelling tot wat verzoeker tracht voor te houden in zijn verzoekschrift, is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing. Daarin wordt verwezen naar het feit dat verzoeker reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten en dat hij twee maal werd veroordeeld tot gevangenisstraffen. Daarom meent verwerende partij dat, gezien het gedrag van verzoeker, het hoger belang van de Belgische Staat primeert op het familiaal belang van verzoeker.

De omstandigheid dat verzoeker het niet eens is met de conclusie van verwerende partij inzake deze belangenafweging, volstaat niet om aan te tonen dat er een schending zou zijn van artikel 8 van het EVRM of dat de conclusie inzake deze belangenafweging kennelijk onredelijk zou zijn.

In de mate dat verzoeker met zijn betoog tracht een nieuwe beoordeling van de gegrondheid van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te verkrijgen, wijst de Raad erop dat wanneer hij als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet optreedt als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoeker een Belgische partner en kind heeft, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf. Er wordt opgemerkt dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de opschorting van straf van verzoeker op 14 juni 2004 werd stopgezet en verzoeker opnieuw werd opgesloten.

In het licht van de feitelijke en juridische situatie van verzoeker, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de minister van Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het privé- en familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd.

Het arrest dat de Raad van State gevelde heeft in de zaak van verzoeker betreffende het beroep tegen een bevel om het grondgebied te verlaten, nr. 166.316 van 27 december 2006, stelt vast dat het bestreden bevel geen afweging bevat of de inbreuk op het privé-leven van verzoeker wettelijk noodzakelijk en in verhouding staat tot de hogere belangen die verwerende partij meent te moeten beschermen. In casu bevat de eerste bestreden beslissing wel degelijk zulke afweging.

Het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 januari 2009, nr. 21.666, dat de advocaat van verzoeker ter zitting van 27 januari 2009 aanhaalt, vermeldt duidelijk dat in de bestreden beslissing werd nagelaten de belangenafweging voortvloeiende uit artikel 8 van het EVRM te maken. In casu dient te worden vastgesteld dat in de huidige eerste bestreden beslissing, wel degelijk melding wordt gemaakt van artikel 8 van het EVRM en dat verwerende partij uitdrukkelijk een afweging maakt tussen de situatie, het gedrag en de familiale belangen van verzoeker en de belangen van de Belgische Staat.

Verzoeker maakt met zijn betoog geen schending van het recht op privé- en familiaal leven, zoals vervat in artikel 8 van het EVRM, aannemelijk.

Verzoeker voert tevens de schending aan van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn 2004/38/EG).

Deze richtlijn werd omgezet in Belgisch recht bij wet van 25 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, zodat verzoeker er zich niet rechtstreeks op kan beroepen.

Volledigheidshalve wordt hieraan toegevoegd dat het grensoverschrijdend aspect dat door artikel 3.1. van de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist, in casu ontbreekt. Aangezien verzoeker geen begunstigde is van de richtlijn 2004/38/EG, kan hij zich, los van de vraag naar de directe werking, niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn.

Verzoeker verwijst nog naar rechtspraak van het Hof van Justitie. Het door verzoeker aangehaalde arrest "BRAX" (HvJ 25 juli 2002, BRAX, C-459/99), stelde dat "...de gemeenschapsregeling betreffende het vrij verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de

vrijheid van vestiging niet van toepassing is op situaties die geen enkele aanknopingspunt hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld.” Het Hof heeft voorts gesteld dat de gemeenschapsregeling dus niet kan worden toegepast op de situatie van personen die nooit gebruik hebben gemaakt van de in het gemeenschapsrecht voorziene vrijheden (met verwijzing naar de arresten HvJ 16 december 1992, Koua Poirrez, C-206/91 en HvJ 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00).

Deze rechtspraak kan in voorliggend geval dus evenmin nuttig aangewend worden, daar het Hof, in het arrest waarnaar wordt verwezen, evenzeer toepassing maakt van het gemeenschapsrecht en zoals hoger reeds gesteld in onderhavige zaak het gemeenschapsrecht niet speelt.

Waar verzoeker zich beroept op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zijnde *Moustaquim v. België*, 18 februari 1991 wijst de Raad er op dat deze zaak betrekking heeft op een persoon die over verblijfsvergunningen beschikte in het land waar hij verbleef en die aldaar er sinds zeer jonge leeftijd, vanaf 1 jaar, verbleef. Deze zaak kan in casu derhalve niet nuttig worden aangevoerd.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

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

«Schending van de motivatieplicht zoals bepaald door art. 62 van de Vreemdelingenwet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de zorgvuldigheidsplicht, de kennelijke appreciatie vergissing en van de evenredigheidsplicht.

Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite.

Bovendien dient de beslissing behoorlijk gemotiveerd te worden zowel in rechte als in feite.

Welnu, in casu, de stelling dat de toedracht van art. 8 evrm lid 2 enkel strekt ertoe te laten dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten, mist in rechte, vermits deze bepaling een veel strengere toedracht heeft, zoals in het eerste middel is uiteengezet.

Bovendien, de stelling dat verzoeker door zijn gedrag aangeeft een permanent gevaar te vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land, steunende op gepleegde feiten van meer dan elf jaar geleden, zonder enige vorm van recidive, mist volledig in feite.

Tenslotte, zoals eerder reeds voor de Raad van State in zijn voormeld arrest van 26/12/2006 aangehaald, heeft tegenpartij zijn motiveringsplicht niet gerespecteerd door zich te onthouden het gedrag van verzoeker, zowel tijdens zijn gevangenschap als nadien, zijn langdurig verblijf in België, zijn hechte banden met zijn Belgische familie, de afwezigheid van enige band met zijn land van herkomst, zijn integratie in de Belgische samenleving, enz., in overweging te nemen.

Inderdaad, tegenpartij blijft in gebreke concreet aan te tonen in welke mate verzoeker actueel nog een gevaar zou betekenen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land.

In casu ontbreekt de vereiste van het onderzoek van het geheel door verzoeker aangehaalde omstandigheden.

De beslissing berust dan ook kennelijk op een onredelijke manifeste foutieve appreciatie bevoegdheid en is totaal onevenredig en onzorgvuldig voorbereid zonder rekening gehouden te hebben met alle nuttige aangebrachte elementen.

Aldus heeft het bestuur zijn beslissing niet met de hem opgelegde substantiële motiveringsplicht evenmin naar behoren omkleed en zijn appreciatie bevoegdheid op een kennelijke wijze overschreden en miskend.”

2.2.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing op correcte wijze werd gemotiveerd. Gelet op het gerechtelijk verleden van verzoeker werd terecht besloten tot een gevaar voor de openbare orde. Het hoger belang van de Belgische Staat primeert op het familiaal belang van verzoeker. Verzoeker kent blijkbaar ook de redenen waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond werd verklaard vermits ze worden aangevochten en becommentarieerd in het verzoekschrift zodat er ook voldaan werd aan de motiveringsplicht.

2.2.3. Wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, heeft artikel 62 van de Vreemdelingenwet tot doel betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij of zij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem of haar verschaft. In de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9, derde lid Vreemdelingenwet en naar het feit dat de redenen die verzoeker heeft aangehaald om het verblijf toe te staan onvoldoende zijn. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister op al de in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. In de motivering van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 8 van het EVRM en naar het feit dat de redenen die verzoeker aanhaalde om zijn verblijf toe te staan onvoldoende zijn. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoeker uit kritiek op de motieven van de bestreden beslissingen en voert in feite de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motivering is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen voldoende redenen heeft aangehaald om zijn verblijf in België toe te staan. De door hem aangevoerde elementen in het kader van de ontvankelijkheid van de aanvraag werden dus wel als buitengewone omstandigheid aangenomen, doch de elementen die hij aanvoerde om zijn verblijf toe te staan, werden onvoldoende geacht.

Wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de gemachtigde van de minister, zoals hiervoor reeds gesteld, een afweging maakte tussen de door verzoeker aangehaalde elementen, namelijk zijn duurzame relatie met een Belgische onderdaan en het feit dat hij ouder is van een Belgisch kind, en het gedrag van verzoeker. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker herhaaldelijk in aanraking kwam met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten waarvoor verzoeker in 1992 veroordeeld werd tot vijf jaar gevangenisstraf en nogmaals in 1997 tot vier jaar gevangenisstraf. De gemachtigde van de minister oordeelde dat het hoger belang van de Belgische staat in casu primeerde op het familiaal belang van verzoeker en dat verzoeker door zijn gedrag aangeeft een permanent gevaar te vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land.

Verzoeker houdt in zijn verzoekschrift voor dat verwerende partij in gebreke blijft aan te tonen in welke mate verzoeker nog actueel een gevaar zou betekenen voor de openbare orde of de nationale veiligheid gelet op het feit dat verwerende partij bij zijn oordeel steunde op gepleegde feiten van meer dan elf jaar geleden. Zoals hiervoor reeds uiteengezet heeft verwerende partij bij de gegrondheid van een aanvraag op basis van het oude artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet een ruime appreciatiebevoegdheid. Ze kan bij de beoordeling rekening houden met alle stukken uit het administratief dossier en moet niet afzonderlijk

motiveren in welke mate verzoeker volgens haar actueel nog een gevaar betekent voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Het arrest van de Raad van State nr. 166.316 van 27 december 2006 dat verzoeker aanhaalt, stelt vast dat de bestreden beslissing geen afweging bevat of de inbreuk op het privé-leven van verzoeker wettelijk noodzakelijk en in verhouding staat tot de hogere belangen die verwerende partij meent te moeten beschermen. In casu bevat de eerste bestreden beslissing wel degelijk zulke afweging, zoals reeds werd aangegeven in de bespreking van het eerste middel.

Verzoeker kan vervolgens ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat verwerende partij de motiveringsplicht niet respecteerde omdat hij *“het gedrag van verzoeker zowel tijdens zijn gevangenschap als nadien, zijn langdurig verblijf in België, zijn hechte banden met zijn Belgische familie, de afwezigheid van enige band met zijn land van herkomst, zijn integratie in de Belgische samenleving, enz.”* niet in overweging heeft genomen. Na grondige lezing van het administratief dossier en meer bepaald de aanvraag van verzoeker, blijkt dat verzoeker deze elementen niet aanhaalde bij zijn aanvraag zodat verwerende partij niet kan verweten worden er bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening mee te hebben gehouden. De Raad stelt vast dat verwerende partij alle door verzoeker in zijn aanvraag aangehaalde elementen in overweging heeft genomen maar oordeelde dat deze onvoldoende zijn om een verblijf toe te staan. Uit het feit dat verzoeker het niet eens is met deze appreciatie kan geen schending van de door verzoeker aangehaalde bepalingen afgeleid worden. Tevens wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen. Verzoeker uit voor het overige geen afzonderlijke kritiek op de motieven van de tweede bestreden beslissing.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de gemachtigde van de minister op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse en de analyse van het eerste middel blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Verzoeker maakt, gelet op voorgaande uiteenzetting, niet aannemelijk dat het bestuur heeft nagelaten rekening te houden met alle gegevens en stukken van het dossier en toont niet aan dat de bestreden beslissingen onevenredig en onzorgvuldig voorbereid zijn.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Uit het voorgaande blijkt dat de zaak slechts korte debatten heeft vereist. Verzoeker heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie februari tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
-------------------	--

dhr. M. DENYS,	griffier.
----------------	-----------

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

A. DE SMET.