



Arrest

nr. 32 507 van 8 oktober 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 juli 2009 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 2 april 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 juli 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 september 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TOURY, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker werd op 19 juni 2006 op gedwongen wijze gerepatrieerd.

1.2. Verzoeker werd bij vonnis van 26 oktober 2006 van de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, een geldboete van 3000 euro en een bijzondere verbeurdverklaring uit hoofde van bezit en handel in verdovende middelen in bende.

1.3. Verzoeker kwam op 13 januari 2007 het Rijk weer binnen en werd in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 30 maart 2007 diende verzoeker een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn zoon.

1.5. Op 2 april 2007 werd verzoeker opgesloten in de gevangenis te Antwerpen gelet op het gestelde in punt 1.2.

1.6. Op 15 april 2007 diende verzoeker een aanvraag in om 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).

1.7. Op 25 mei 2007 trof de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker diende tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die het beroep bij arrest nummer 2082 van 28 september 2007 verwierp.

1.8. Op 28 september 2007 werd verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld.

1.9. Op 15 augustus 2008 diende verzoeker een aanvraag om verblijfsmachtiging in op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet.

1.10. Op 16 augustus 2008 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.11. Op 5 december 2008 heeft verzoeker een aanvraag om een verblijfskaart ingediend als echtgenoot van een Belgische onderdane.

1.12. Op 2 april 2009 trof de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), die aan verzoeker werd betekend op 8 juni 2009.

Dit is thans de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"(...) In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (...) geweigerd. Reden van de beslissing: Het recht op verblijf wordt geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om reden van openbare orde of nationale veiligheid: betrokkene werd op 26.10.2006 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 3 jaar en een geldboete van 3000 euro (x5,5= 16500 euro) en een bijzondere verbeurdverklaring wegens "verdovende middelen": bezit: handel: vervaardiging een daad van deelneming zijnde aan de hoofd-of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. De veroordeling is tamelijk recent en de feiten zijn zwaar genoeg om aan betrokkene het verblijfsrecht te weigeren."

2. Over de gegrondheid van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker een schending op van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

2.2. Verzoeker betoogt als volgt:

"8.1.1. Artikel 3 bepaalt dat alle besluiten van de administratieve overheid zowel in rechte als in feite afdoende moet worden gemotiveerd. Een motiveringsverplichting wordt ook opgelegd door het artikel 62 van de wet van 15/12/1980 (Vreemdelingenwet).

8.1.2. Dat de materiële motiveringsplicht werd overtreden, omtrent de reden van weigering dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde heeft geschonden. Dat het misdrijf dat verzoeker heeft

gepleegd niet kan worden beschouwd als een ernstige gevaar inzake de openbare orde in de zin van de Vreemdelingenwet (artikel 7-3°, artikel 43-2°), waarvan de toepassing slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan worden gerechtvaardigd. De veroordeling wegens bezit, handel en vervaardiging van verdovende middelen, tot 3 jaar gevangenisstraf, kan niet rechtvaardigen dat verzoeker bovendien de vestiging wordt geweigerd en het bevel zou krijgen het grondgebied te verlaten. Bij de weigering van de vestiging om reden van openbare orde met het bevel om het grondgebied te verlaten, diende rekening te worden gehouden met de volgende omstandigheden: dat verzoeker getrouwd is in Marokko met een Belgische vrouw en dat hij bovendien samen met deze vrouw een (Belgisch) kind heeft (artikel 8 EVRM), en dat de strafrechter een straf van 3 jaar voldoende acht om de openbare orde te vrijwaren.

Aangezien de strafrechter, bepaalt heeft dat een straf van 3 jaar voldoende is om de openbare orde te vrijwaren, en omdat verzoeker familiale banden (vrouw en kind) heeft met België, diende de Dienst Vreemdelingenzaken over bijzondere redenen te beschikken om verzoeker het bevel te geven het grondgebied te verlaten. Dat de stelling van de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoeker nog steeds een ernstig gevaar zou uitmaken voor de openbare orde, enkel omwille van de zwaarwichtigheid van de feiten en de recente veroordeling van de bestreden beslissing, de bestreden beslissing niet kan schragen. Er valt immers niet in te zien hoe verzoeker heden een gevaar zou uitmaken voor de openbare orde. Bij de toepassing van de notie van openbare orde, moet het immers gaan om een actuele en ernstige dreiging, dewelke momenteel niet aanwezig is.

Verzoeker heeft immers zijn straf ondergaan. Verzoeker mocht de vestiging niet worden geweigerd omdat hij heden geen gevaar vormt voor de openbare orde en omdat zijn familiale situatie onvoldoende in acht werd genomen.

De Dienst Vreemdelingenzaken had rekening moeten houden met alle omstandigheden van de zaak, in het bijzonder met de familiale situatie van verzoeker, namelijk zijn huwelijk met mevrouw Jonkers. De relatie heeft zelfs die aard van duurzaamheid dat er in 2006 een kindje uit voortkwam. De bepaling van voorbehoud bij schending openbare orde dient immers heel strikt te worden geïnterpreteerd. De veroordeling van verzoeker is in de gegeven omstandigheden niet voldoende om er de weigeringsbeslissing op te grondvesten. Dat de materiële motiveringsplicht dan ook niet werd nageleefd, daar de motivering de beslissing onmogelijk kan verantwoorden.

Artikel 43, 20 Vreemdelingenwet bepaalt: "de maatregelen van openbare orde of van openbare veiligheid moeten uitsluitend gegrond zijn op liet persoonlijk gedrag van de betrokkene en het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen;"

Dit artikel vormt de letterlijke omzetting van artikel 3 van de Europese richtlijn 64/221 van 25.02.1964. Aangaande het begrip openbare orde, afgeleid uit de EG-richtlijn 64/221 van 25.02.1964, heeft het Europees Hof van Justitie in een groot aantal arresten een aantal beginselen vastgelegd. Zo dient het begrip openbare orde strikt geïnterpreteerd te worden, Het dient te gaan om een actuele en ernstige dreiging, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast.

De maatregelen van openbare orde of van staatsveiligheid mogen enkel gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. De maatregel van verwijdering mag niet steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26/02/1975, zaak 67/74, Bonsignore, Rec. 1977, p. 297) en een misdrijf of een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat (C.J.C.E., 27/10/1977, zaak 30/77, Boucher, Rec. 1977, p. 1899).

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft het nagelaten aan te tonen in weke mate verzoeker een onmiddellijk gevaar vormt voor de samenleving. Het is niet omdat verzoeker veroordeeld is, dat de kans groot is dat er recidive zou kunnen optreden. Uit deze voorwaardelijke wijs van formulering zou al op zich moeten blijken dat het ook voor de Dienst Vreemdelingenzaken geen eenvoudige zaak is aan te tonen dat er wel degelijk een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid bestaat. Verzoeker heeft zijn straf ondergaan. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing neemt, betekent voor verzoeker meteen ook dat hij geen nieuwe kans krijgt wegens zijn veroordeling.

Dat men verder niet twee maal gestraft kan worden voor dezelfde feiten; verbod op non bis in idem.

De beslissing is bijgevoeg gebrekkig gemotiveerd en strijdig met de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 en is derhalve nietig.

In toepassing van het eerste middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

2.3. Verweerder citeert bepaalde passages uit het in punt 1.2. bedoelde vonnis en betoogt dat verzoeker bezwaarlijk ernstig kan voorhouden dat zijn veroordeling tot een gevangenisstraf van drie jaar omwille van bezit en handel in verdovende middelen met herhaling niet voldoende ernstig is. Verweerder wijst er vervolgens op dat bij het treffen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden werd met de concrete omstandigheden van het dossier, inbegrepen de familiale situatie van verzoeker, aangezien

de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat. Verweerder citeert artikel 43 van de Vreemdelingenwet en betoogt dat deze bepaling niet inhoudt dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen vestiging zou kunnen weigeren ten aanzien van een vreemdeling waarvan hij het persoonlijk gedrag afleidt uit een strafrechtelijke veroordeling die door de vreemdeling werd opgelopen, waarbij rekening gehouden wordt met de aard van het gepleegde misdrijf en de maatschappelijke gevolgen ervan, alsmede met de actuele dreiging. Verweerder benadrukt dat uit de overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken het persoonlijk gedrag van verzoeker onderzocht heeft op grond van diens gedragingen en het gevaar dat zodanige gedragingen voor de maatschappij vertegenwoordigen, in acht genomen de specifieke omstandigheden zoals deze blijken uit het dossier, waaronder de familiale gegevens.

2.4. Waar verzoeker tegelijkertijd een schending aanvoert van de formele en de materiële motiveringsplicht, dient er op te worden gewezen dat hij niet in redelijkheid kan aanvoeren dat enerzijds de juridische en feitelijke overwegingen niet in de bestreden beslissing zijn weergegeven en anderzijds die redenen niet deugdelijk zijn (RvS 11 juli 2001, nr. 97 739). De schending van de formele motiveringsplicht kan, in casu, niet op ontvankelijke wijze ingeroepen worden, daar uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven die de beslissing onderbouwen kent (RvS 25 september 2002, nr. 110 660). Uit de bewoordingen van het aangevoerde middel blijkt bovendien dat verzoeker louter kritiek heeft op de inhoudelijke correctheid van de motieven, zodat het middel verder vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

2.5. De Raad wijst er net zoals de verwerende partij op dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Gans het betoog van verzoeker omtrent het bevel om het grondgebied en zijn verwijdering van het grondgebied en de inbreuk dat dit op zijn gezinsleven vormt, mist dan ook feitelijke grondslag.

2.6. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familie slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

(...) 2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd (...).”

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 27.2 van richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Burgerschapsrichtlijn).

2.7. Artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de bepalingen van hoofdstuk I van titel II die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Dit geldt ondermeer voor bovenvermeld artikel 43 van de Vreemdelingenwet

2.8. Uit artikel 43 van de Vreemdelingenwet volgt dat een vreemdeling die een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen het voorwerp kan zijn van een negatieve beslissing op verblijfsrechtelijk vlak om redenen van openbare orde. Het betoog van verzoeker dat hij niet tweemaal bestraft mag worden voor dezelfde feiten is dan ook niet dienstig aangezien de strafrechtelijke veroordeling een strafrechtelijke maatregel is en de bestreden beslissing een administratiefrechtelijke beslissing is. Het feit dat verzoeker ondertussen voorwaardelijk in vrijheid werd gesteld belet niet dat de gemachtigde van de minister een beslissing treft op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.9. In zijn arrest van 27 oktober 1977 (zaak Bouchereau, 30/77) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen - Verzameling van de jurisprudentie van het Hof - 1977 - blz. 2013) met betrekking tot de interpretatie van artikel 3 van de E.G.-richtlijn nr. 64/221, die opgegaan is in de bovenvermelde burgerschapsrichtlijn, het volgende overwogen:

"28. (...)Overwegende dat de bewoordingen van lid 2 van artikel 3 van de richtlijn, volgens hetwelk 'het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt van deze maatregelen', aldus moeten worden opgevat dat zij van de nationale autoriteiten een specifieke beoordeling eisen vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke veroordeling; dat hieruit volgt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven, noch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde (...)"

2.10. Het gestelde in punt 2.9 werd in latere arresten van het Hof van Justitie bevestigd (met name arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, punt 24; arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje, punt 44; arrest van 27 april 2006, Commissie/Duitsland, C-441/02, punt 33 en arrest van 7 juni 2007, Commissie/Nederland, C-50/06, punt 41; arrest van 10 juli 2008, Jipa, nr. C-33/07, punt 23).

2.11. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat, gelet op het persoonlijk gedrag van verzoeker, zijn verblijf ongewenst is om reden van openbare orde of nationale veiligheid, waarna verwezen wordt naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker. Er wordt aan toegevoegd dat de veroordeling "tamelijk recent" is en dat de feiten zwaar genoeg zijn om verzoeker het verblijfsrecht te weigeren.

2.12. Het in punt 1.2. bedoelde vonnis bevindt zich in het administratief dossier. Hierin wordt ondermeer het volgende gesteld:

"Het onderzoek heeft in de zaak een organisatie aan het licht gebracht, dewelke op grote schaal verdovende middelen verkocht, die aangeleverd werden vanuit Nederland en door verschillende straatdealers aan de man werden gebracht.

Tussen de leden van de organisatie wordt over de telefoon in codetaal gesproken, waarbij met melk cocaïne wordt bedoeld en met koffie heroïne (...) Wat betreft vierde beklaagde (D.M.): De feiten van de tenlastelegging A.II lastens DAOUDI zijn bewezen op basis van de objectieve elementen in het strafdossier, (...) Alleen de verzwarende omstandigheid dat de feiten gepleegd werden als leidend figuur is niet bewezen op basis van het strafdossier. De feiten worden op de openbare terechtzitting van 28 september 2006, niet ernstig betwist. Vierde beklaagde bevindt zich in staat van bijzondere herhaling, gelet op zijn eerdere veroordeling tot een gevangenisstraf van 10 maanden en een geldboete van 1.000 euro wegens inbreuken op de drugswetgeving. (...) Strafmaat: De feiten dienen streng bestraft te worden. Alle beklaagden behoudens achtste, elfde en twaalfde beklaagde maakten deel uit van een vereniging die zich op grote schaal en vanuit verschillende verzamelpunten cocaïne en heroïne verkochten, louter en alleen om op een gemakkelijke manier aan geld te geraken. Zij hielden op geen enkele wijze rekening met de ellende die het gebruik van deze drugs veroorzaakte niet alleen aan de gebruikers zelf maar ook aan hun familie en omgeving."

2.13. Gelet op het feit dat in de strafrechtelijke veroordeling gesteld wordt dat verzoeker zich bevindt in een staat van bijzondere herhaling, gelet op zijn eerdere veroordeling tot een gevangenisstraf wegens inbreuken op de drugswetgeving - gegeven waarvan verzoeker niet onwetend kan zijn - blijkt hieruit voldoende het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt en doet de verwijzing in de bestreden beslissing naar het bestaan van de strafrechtelijke veroordeling wel degelijk ter zake. Gelet op de aard van de inbreuk die geleid heeft tot verzoekers veroordeling en gelet op het feit dat verzoeker reeds eerder veroordeeld werd voor inbreuken op de drugswetgeving kan de Raad onmogelijk tot de conclusie komen dat de bestreden beslissing elke redelijkheid tart.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

2.14. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 43 en 40, §6, van de Vreemdelingenwet.

2.15. Verzoeker betoogt als volgt:

“8.2.1. Een misdrijf plegen op zich is nooit een geldige reden om de vestiging te weigeren en het bevel te geven het grondgebied te verlaten. Art. 43 vreemdelingenwet stelt ‘de maatregelen van openbare orde of van openbare veiligheid moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen’.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet wordt geschonden wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken voorbijgaat aan het criterium dat er een actuele en ernstige dreiging moet zijn, en daarentegen een gevangenisstraf waarbij de straf werd ondergaan en waarbij verzoeker de vader en de partner is van Belgische onderdanen, beschouwt het als een noodzakelijke aantasting van de openbare orde die de vestiging verhindert. Geval per geval moet immers worden nagegaan of de vreemdeling enerzijds strafbare handelingen heeft gesteld en anderzijds of deze handelingen nog steeds een gevaar inhouden. Bijgevolg werd de artikel 43 Vreemdelingenwet geschonden. De bestreden beslissing is dan ook nietig.

8.2.2. Verzoeker wenst ook te verwijzen naar het verbod op een dubbele bestraffing of het non bis in idem. Het gaat hier om een dubbele straf die delinquenten van een andere nationaliteit kan worden opgelegd, namelijk een gevangenisstraf plus het verbod zich langer op het grondgebied te begeven.

Artikel 43 van de wet van 15 december 1980 stelt immers dat “het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen (...) op zichzelf geen motivering (vormt)...” voor een weigering van verblijf. Het is bijgevolg onredelijk verzoeker het verblijf te weigeren op basis van een eerder opgelopen veroordeling. Door het verblijf te weigeren, schendt de overheid het non bis in idem beginsel. De overheid gaat er namelijk a priori van uit dat iemand die een veroordeling heeft ondergaan, zijn straf heeft uitgezeten en de boete heeft betaald, meteen ook een potentieel gevaar vormt in de toekomst voor de openbare orde. De overheid heeft echter geenszins aangetoond dat deze bewering stand kan houden. Wegens gebrek aan afdoende motivering, dient daarom de bestreden beslissing vernietigd.

Dat gezien het voorgaande en in toepassing van het tweede middel de bestreden beslissing nietig is.”

2.16. De Raad acht het tweede middel onontvankelijk voor zover verwezen wordt naar artikel 40, §6, van de Vreemdelingenwet. Verzoeker laat na in concreto uiteen te zetten op welke wijze voormelde bepaling geschonden werd door de bestreden beslissing. Bovendien werd de geschonden geachte bepaling vervangen door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet die op 1 juni 2008 in werking is getreden. Derhalve valt verzoekers aanvraag niet meer onder de toepassing van artikel 40, §6, van de Vreemdelingenwet.

2.17. Voor wat betreft verzoekers kritiek dat hij niet het slachtoffer mag zijn van een dubbele bestraffing verwijst de Raad naar het gestelde in punt 2.8. Artikel 20 van de Vreemdelingenwet laat voorts toe om in geval van schending van de openbare orde of veiligheid van het land, bovenop een strafrechtelijke veroordeling, een verblijfsrechtelijke maatregel te treffen die ertoe strekt een vreemdeling de toegang tot het grondgebied te verbieden gedurende tien jaar. Artikel 21 van de Vreemdelingenwet voorziet gevallen waarbij de vreemdeling nooit mag worden teruggewezen of uitgezet uit het Rijk. Het betreft

vreemdelingen die duurzame bindingen in België hebben ontwikkeld. Artikel 21 werd ingevoegd door de wet van 26 mei 2005 tot wijziging van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen Staten van de geïmigreerde personen en van de Vreemdelingenwet. De memorie van toelichting bij het betrokken wetsontwerp bepaalt het volgende: *“Het wetsontwerp voert het regeerakkoord uit dat bepaalt dat ‘het probleem van de zogenaamde dubbele bestraffing zal worden opgelost door de circulaire, die voorziet dat personen die hier zijn geboren, opgegroeid of hun familieleden hebben, niet kunnen worden uitgewezen na een in België opgelopen strafrechtelijke veroordeling, in de wet op te nemen’ en ‘De wet van 15 december 1980 laat momenteel aan de Belgische staat toe om een verwijderingsmaatregel uit te spreken, samen met een verblijfsverbod van 10 jaar, ten overstaande van vreemdelingen die een inbreuk gepleegd hebben op de openbare orde of de veiligheid van het land. Vreemdelingen die strafrechtelijk veroordeeld werden kunnen op basis hiervan, na het uitzitten van hun straf, teruggestuurd worden naar hun land van oorsprong. Indien toegepast op personen die duurzame bindingen in België ontwikkelden, druist deze maatregel in tegen bepaalde fundamentele principes van ons democratisch systeem. Er is dan sprake van een dubbele bestraffing”* (Parl. St., Wetsontwerp, nr. 51-1555/1, 2004-2005, p. 4 en 9). Verzoeker is niet het voorwerp van een terugwijzings- of uitzettingsmaatregel en zelfs niet van een verwijderingsmaatregel en kan derhalve niet dienstig betogen dat hij het voorwerp wordt van een dubbele bestraffing.

2.18. Gelet op de overige kritiek geuit ter ondersteuning van het tweede middel, volstaat het verder te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

2.19. In een derde middel werpt verzoeker de schending op van artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

2.20. Verzoeker betoogt als volgt:

“Dat verzoeker, zijn vrouw en hun gemeenschappelijk kind, waarvan de twee laatste de Belgische nationaliteit hebben, perfect zijn geïntegreerd in de Belgische samenleving. Dat bovendien de leden van het gezin een fundamenteel mensenrecht hebben om samen een familiaal leven uit te bouwen.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken, gelet op de rechtspraak omtrent artikel 8 EVRM van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, op onvoldoende wijze een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het respecteren van het recht op een familiaal leven, en anderzijds het belang van de Belgische openbare orde, en dat de verwijdering van verzoeker geen dwingende noodzaak is voor de openbare veiligheid.

Dat verder overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, de nationale overheid niet vrij is inzake de invulling van openbare orde: “...veronderstelt bijgevolg het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, liet bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28; Bouchereau, punt 35, en Orfanopoulos en Oliveri, punt 66)”, en het Hof heeft verduidelijkt dat: “47. In het geval van een onderdaan van een derde staat die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, beschermt deze restrictieve uitlegging van het begrip openbare orde tevens liet recht van deze laatste op eerbiediging van zijn gezinsleven in de zin 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 (zie in die zin arrest carpenter, reeds aangehaald, punt 41, en arrest van 23 september 2003, 4krich, c-109/01, Jurispr. blz. 1- 9607 punt 58).” Het moet bovendien gaan om een: “persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (arrest Bouchereau, reeds aangehaald. punt 28, en arrest van 19 januari 1999. Calfa, C348/96. br1spr. bi.: 11i, punt 24,”.

Dat verder vastgesteld moet worden dat de dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing uitsluitend grondt op één enkele veroordeling van 2610.2006 zonder enige verdere verantwoording omtrent de omstandigheden die zouden kunnen worden toegeschreven aan een persoonlijk gedrag en die een actuele bedreiging zouden uitmaken voor de openbare orde, en die een inmenging in het familiale leven zouden kunnen legitimeren overeenkomstig artikel 8, 2 EVRM.

Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken de vestiging weigert aan de echtgenoot van Belgische vrouw, en aan de vader van een Belgisch kind, uitsluitend omdat hij werd veroordeeld.

Bovendien zonder dat wordt aangegeven waarom verzoeker door zijn persoonlijk gedrag nog een reëel actueel en voldoende gevaar zou betekenen dat een fundamenteel belang van de samenleving aantast op het moment van de bestreden beslissing.

Er kan uit de bestreden beslissing ook nergens worden uitgemaakt dat zij de persoonlijke en familiale belangen van verzoeker heeft afgewogen. Deze afweging is namelijk essentieel zonder de welke Bijgevolg kan de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing niet op afdoende wijze rechtvaardigen, gezien de bescherming van fundamentele mensenrechten overeenkomstig artikel 8 EVRM.”

2.21. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat en dat het betoog van verzoeker dienaangaande feitelijke grondslag mist. De bestreden beslissing ontzegt verzoeker derhalve geen gezinsleven in België en vormt op zich geen schending van artikel 8 EVRM.

2.22. De bestreden beslissing streeft één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden na, namelijk de bescherming van de openbare orde en is door de Vreemdelingenwet voorzien. Verzoeker kan uit artikel 8 EVRM geen vestigingsrecht putten, daar vastgesteld werd dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Uit het gegeven dat bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat kan afgeleid worden dat de gemachtigde van de minister wel degelijk verzoekers gezinsleven in aanmerking heeft genomen en een afweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 EVRM. Voor het overige verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste middel.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht oktober tweeduizend en negen door:

mevr. M. EKKA, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA