



Arrest

nr. 62 266 van 27 mei 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 29 januari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* 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 verzoekende partij ter kennis gebracht op 30 december 2010.

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 1 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat G. FRANSIS en van advocaat L. VAN DE VIJVER, 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 27 november 2001 verklaart verzoeker, van Afghaanse nationaliteit, België te zijn binnengekomen.

Op 11 december 2001 verklaart verzoeker zich vluchteling.

Op 23 juli 2003 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de hoedanigheid van vluchteling.

Op 13 augustus 2003 stelt verzoeker tegen deze beslissing beroep in bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. De Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen verklaart het beroep ontvankelijk doch ongegrond en weigert verzoeker de hoedanigheid van vluchteling bij beslissing van 23 april 2004.

Op 7 juni 2004 stelt verzoeker tegen deze beslissing cassatieberoep in bij de Raad van State. De Raad van State verwerpt dit beroep bij arrest nr. 149 675 van 30 september 2005.

Op 15 december 2005 dient 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: Vreemdelingenwet).

Op 10 maart 2006 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen de beslissing tot niet inoverwegingneming.

Op 13 maart 2006 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Op 21 februari 2008 wordt verzoeker veroordeeld door de hof Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van vijf jaar met onmiddellijke aanhouding wegens verkrachting van een minderjarig bijzonder kwetsbaar persoon ouder dan zestien jaar.

Op 18 augustus 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 20 september 2008 stelt verzoeker tegen deze beslissing beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad verwerpt dit beroep bij arrest nr. 20 903 van 19 december 2009.

Op 10 maart 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid ten aanzien van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing.

Op 10 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker vult hiertoe tevens het facultatieve *“typeformulier regularisatieaanvraag”* in.

Op 29 maart 2010 dient verzoeker een tweede asielaanvraag in.

Op 28 juni 2010 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij verzoeker zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Op 14 juli 2010 stelt verzoeker tegen deze beslissing beroep in bij de Raad. De Raad weigert verzoeker de vluchtelingenstatus en sluit verzoeker uit van de subsidiaire beschermingsstatus bij arrest nr. 51 330 van 18 november 2010.

Op 13 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 10.12.2009 werd ingediend door:

A., A.(...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Afghanistan

geboren te (...) op (...)

adres: verblijvende in de strafinrichting te Leuven Centraal

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van

de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980. deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

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

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op criteria 1.2 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hoewel de duur van de asielprocedure en de beroepsprocedure en de regularisatieaanvraag meer dan vijf jaar bedraagt (criterium 1.2) en hoewel betrokkene meer dan vijf jaar ononderbroken in België verblijft en door middel van zijn asielaanvraag en regularisatieaanvraag reeds geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen vóór 18 maart 2008 (criterium 2.8A) kan betrokkene absoluut niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie op basis van de aangehaalde criteria. De instructie vermeldt immers duidelijk dat "...deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid...". Gelet op het hieronder vermelde ernstige feit van openbare orde valt betrokkene onder laatstgenoemde uitsluiting.

Betrokkene maakte zich namelijk schuldig aan het volgende feit: 'mededader verkrachting op minderjarige boven de 16 jaar - verkrachting op bijzonder kwetsbaar persoon'. Op 21.02.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar met onmiddellijke aanhouding. Gezien het hier brutale feiten van verkrachting betreft, uitgevoerd in bende op een verstandelijk gehandicapt en dus volkomen weerloos meisje, kan niet worden betwijfeld dat dit misdrijf 'ernstig' is. Gelet op het zeer zwaarwichtig karakter van het misdrijf wordt betrokkene geacht een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde. Betrokkene heeft zich bijgevolg tijdens zijn verblijf in België niet geschikt naar de regels van de samenleving zodat hem onder geen enkel beding een gunstige regeling inzake zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging kan worden toegekend.

Betrokkene haalt aan dat hij valt onder de vernietigde instructies van 19.07.2009 op basis van 'andere prangende humanitaire redenen'. Die zijn echter niet gespecificeerd en er wordt evenmin bewijs van voor gelegd. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen. Bovendien kan aan betrokkene, zoals reeds hierboven vermeld, onder geen enkel beding een gunstige regeling inzake zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging worden toegekend.

De elementen met betrekking tot de duurzame lokale verankering - met name dat betrokkene tot inkeer zou gekomen zijn, in België verblijft sinds 2001, dat hij sociale banden in België zou hebben en twee getuigenverklaringen kan voorleggen, zijn detentieperiode nuttig besteed heeft door het volgen van cursussen en het behalen van attesten en diploma's zowel op taalgebied als op het gebied van bouwtechnische vakkennis, geïntegreerd zou zijn, werkwillig zou zijn - kunnen, in het licht van de brutale aard van het misdrijf, niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.

Verder haalt betrokkene aan dat zijn zus in Antwerpen woont en 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 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van een zeer zwaarwichtig feit en hij wordt hierdoor geacht een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde.

Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst. Betrokkene verbleef immers ruim 19 jaar in Afghanistan en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Betrokkene beweert dat hij niet terug kan naar zijn geboorteland omdat hij er vreest voor zijn leven doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene niet terug kan naar zijn geboorteland omdat hij er vreest voor zijn leven volstaat niet als grond voor regularisatie. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Betrokkene verwijst naar de mogelijkheid zijn dossier voor te leggen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is echter niet het geval voor betrokkene. Betrokkene vormt namelijk een actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid wegens het plegen van een zeer zwaar feit waardoor de instructie niet van toepassing is op hem.

Wat betreft de bewering dat betrokkene uit de gratie van zijn ouders is gevallen door zijn strafrechtelijke veroordeling te België en door zijn deelname aan een hongerstaking die plaatsvond in een katholieke kerk; betrokkene is verantwoordelijk voor zijn daden. De eventuele gevolgen in de familiale sfeer zijn dus te wijten aan zijn eigen houding.

Betrokkene vroeg op 27.11.2001 in België asiel aan. Deze asielaanvraag werd op 23.04.2004 afgesloten met de beslissing 'niet erkend' door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, hem betekend op 06.05.2004. De tweede asielaanvraag, ingediend op 29.03.2010 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen afgesloten met de beslissing 'Weigering vluchtelingenstatus + uitsluiting subsidiaire beschermingsstatus'."

Op 21 januari 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13 quinques).

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste en tweede middel voert verzoeker het volgende aan.

"Eerste Middel:

Aangezien ten eerste de bestreden beslissing strijdig is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

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

Dat men als redelijke en zorgvuldige overheid het verleden niet mag vereenzelvigen met het heden.

Dat men voorafgaand aan het toepassen van de uitzonderingsregel m.b.t. het actueel gevaar voor de openbare orde, men toch minstens enige vorm van onderzoek had dienen te doen naar dit actueel gevaar.

Door het nemen van de bestreden beslissing maakt de Belgische staat een inbreuk op de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de overheid, voordat zij de bestreden beslissingen nam, bovendien geen enkele aandacht heeft geschonken aan alle elementen van het dossier. Op het moment van de regularisatie-aanvraag als ook op heden bestond/bestaat er geen enkele indicatie waaruit blijkt dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid. In die optiek dient te worden herhaald dat verzoeker slechts één keer veroordeeld werd, dat hij geen recidivist is en dat hij zijn detentietijd zeer nuttig heeft ingevuld.

Het is kennelijk onredelijk om geen verder onderzoek te verrichten naar de concrete situatie van verzoeker

Aangezien uit de motieven van de bestreden beslissing zelf blijkt dat de overheid expliciet erkent dat verzoeker zowel voldoet aan de grondvoorwaarden voor de toepassing van criterium 1.2 van de instructie als deze van criterium 2.8.A.

Dat men in deze omstandigheden van de overheid toch zou mogen verwachten dat men enige omzichtigheid aan de dag legt bij het toepassen van de uitzonderingsregel in de instructie die stelt hetgeen volgt: "Deze instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd."

Dat echter in de bestreden geen enkele omzichtigheid werd aan de dag gelegd. Meer nog, de uitzonderingsregel werd op manifeste wijze geschonden.

Immers heeft de overheid in casu niet gekeken naar het ACTUELE gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid doch integendeel een bijzondere nadruk gelegd op de 'zwaarte' en de ernst van de feiten uit HET VERLEDEN.

De door verzoeker ingeroepen zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen

nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002; zie Arrest RW nr. 15.753 van 10 september 2008 in de zaak RvV XII).

Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; zie arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 21.834 van 23 januari 2010 in de zaak Raad voor Vreemdelingenbetwistingen X/ II).

Aangezien in casu op basis van de bestreden beslissing de overheid kennelijk haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden. Dat de bestreden beslissingen kennelijk onredelijk zijn en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel schenden.

Dat verzoeker onder dit middel ook integraal verwijst naar de inhoud van het arrest nr. 50 455 van 28 oktober 2010 in de zaak RvV X / II, raadpleegbaar via www.rvv-cce.be, hetgeen hij bijvoegt als stuk.

Dat in laatstgenoemd arrest onder meer het volgende wordt gesteld:

"Om deze reden wordt zijn verblijfsduur en lokale verankering niet weerhouden. De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geen rekening heeft gehouden met de modaliteiten van de veroordeling en de strafuitvoering en aldus heeft nagelaten te onderzoeken of verzoeker op het ogenblik van het nemen van de beslissing nog een actueel gevaar vormde voor de openbare orde of nationale veiligheid, zoals voorzien in de instructie. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat er zich feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die wijzen op een actueel gevaar van verzoeker."

De motieven van laatstgenoemd arrest zijn naar analogie toepasbaar op onderhavig geval van verzoeker. Dat bovenstaand middel ernstig is."

en

"Tweede middel:

Aangezien er ten tweede schending is van de motiveringsplicht, meer bepaald van de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, alsmede het artikel 62 van de wet van 15 december 1980.

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

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

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

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

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

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

Dat de overheid in de bestreden beslissing uit de ernst van de strafrechtelijke feiten kennelijk een actueel gevaar voor de openbare orde afleidt, zonder op enigerlei wijze te omschrijven op basis van welke gegevens zij die afleiding kan maken.

Dat er door de overheid geen enkele reden wordt opgegeven waarom er in het geval van verzoeker een ACTUEEL gevaar zou zijn voor de openbare orde en/of nationale veiligheid.

Dat men gelet op hetgeen hoger werd uiteengezet niet kan spreken van een afdoende motivering in de zin van art. 3 Wet 29/07/1961. Dat voornoemd artikel naast de plicht tot formele motivering, eveneens de plicht tot inhoudelijke of materiële motivering behelst.

Dat verzoeker onder dit middel ook integraal verwijst naar de inhoud van het arrest nr. 49 687 van 18 oktober 2010 in de zaak RvV X / II, raadpleegbaar via www.rvv-cce.be, hetgeen hij bijvoegt als stuk.

Dat verzoeker onder dit middel ook integraal verwijst naar de inhoud van het nr. 51 312 van 18 november 2010 in de zaak RvV X / II, raadpleegbaar via www.rvv-cce.be, hetgeen hij bijvoegt als stuk. Dat in laatstgenoemd arrest onder meer het volgende wordt gesteld:

Uit het feit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de opgesomde feiten uitdrukkelijk als "ernstige feiten van openbare orde" kwalificeert en expliciet stelt dat verzoeker "door zijn gedrag de openbare orde heeft geschaad" en uit het feit dat de verwerende partij in haar nota nog eens uitdrukkelijk

stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris "geheel terecht heeft geoordeeld dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde heeft geschaad" en onderlijnt dat de instructie van 19 juli 2009 stelt dat ze "niet van toepassing (is) op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde" kan de Raad niet anders dan afleiden dat verwerende partij de instructie niet van toepassing acht op verzoeker aangezien hij geacht wordt "een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde." De Raad leest echter nergens in de bestreden beslissing waarom verzoeker een "actueel gevaar" vormt voor de openbare orde. De Raad dient dan ook te concluderen dat de gemachtigde van de staatssecretaris, gelet op het ontbreken van een beoordeling van de voorliggende gegevens in het licht van het door de instructie van 19 juli 2009 vereiste "actuele gevaar voor de openbare orde", niet in alle redelijkheid tot de vaststelling kon komen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. De materiële motiveringsplicht werd geschonden. Dit onderdeel van het middel is gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De motieven van laatstgenoemd arrest zijn naar analogie toepasbaar op onderhavig geval van verzoeker. Dat bovenstaand middel ernstig is."

Onder het kopje "feiten en voorgaanden" waarnaar in de twee middelen wordt verwezen, geeft verzoeker het volgende aan.

"FEITEN EN VOORGAANDEN

Aangezien verzoeker dd. 10/12/09 een aanvraag heeft ingediend conform art. 9bis van de Wet van 15/12/1980 en conform de instructie van 19/07/09.

Dat verzoeker aan de voorwaarden voldeed om geregulariseerd te worden.

Dat hij zijn aanvraag niet heeft ingediend in het land van herkomst, omdat er buitengewone omstandigheden hem verhinderden dit te doen. Dat hij zijn aanvraag bijgevolg heeft ingediend in België, bij de Burgemeester van zijn verblijfsplaats.

Dat de regularisatie-aanvraag van verzoeker als volgt werd onderbouwd:

(...)

Aangezien de bestreden beslissing o.m. het volgende stelt:

(...)

Aangezien uit de motieven van de bestreden beslissing zelf blijkt dat de overheid expliciet erkent dat verzoeker zowel voldoet aan de grondvoorwaarden, voor de toepassing van criterium 1.2 van de instructie als deze van criterium 2.8.A.

Dat men in deze omstandigheden van de overheid toch zou mogen verwachten dat men enige omzichtigheid aan de dag legt bij het toepassen van de uitzonderingsregel in de instructie die stelt hetgeen volgt: "Deze instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd."

Dat echter in de bestreden geen enkele omzichtigheid werd aan de dag gelegd. Meer nog, de uitzonderingsregel werd op manifeste wijze geschonden.

Immers heeft de overheid in casu niet gekeken naar het ACTUELE gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid doch integendeel een bijzondere nadruk gelegd op de 'zwaarte' en de ernst van de feiten uit HET VERLEDEN.

Echter kan het niet de bedoeling van de instructie geweest zijn om personen van de toepassingscriteria uit te sluiten louter op basis van hun verleden, hoe zwaar of ernstig dit verleden ook moge geweest zijn.

Integendeel is het perfect mogelijk dat mensen die een aanzienlijk gedeelte van hun straf hebben ondergaan, zoals verzoeker, geen enkel ACTUEEL gevaar vormen voor de openbare orde.

Dit geldt eens te meer voor verzoeker: de strafbare feiten dateren reeds van 2007, inmiddels heeft hij zich goed geïntegreerd en voorbereid op een wetsconforme deelname aan de Belgische samenleving door het volgen van meerdere opleidingen.

Eerbiedwaardige personen, die hem al enige tijd begeleiden en bezoeken, bevestigen dit ten volle: zie de bijgevoegde verklaringen van mevrouw M. B.(...) (lid van het beschermcomité Leuven Centraal) en de heer L. V.(...) (katholiek gevangenisbezoekenier) die dit ten volle bevestigen.

De overheid heeft deze overwegingen of bedenkingen op geen enkele manier gemaakt. Integendeel: men blijft verzoeker afrekenen op het ene strafbare feit dat hij heeft begaan in België, hetgeen zonder meer blijkt uit de volgende zinsnede van de bestreden beslissing: "Gelet op het zeer zwaarwichtig karakter van het misdrijf wordt betrokkene geachte een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde. Betrokkene heeft zich bijgevolg tijdens zijn verblijf in België niet geschikt naar de regels van de

samenleving zodat hem onder geen enkel beding een gunstige regeling inzake zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging kan worden toegekend."

MAAR: Op het moment van de regularisatie-aanvraag als ook op heden bestaat er geen enkele indicatie waaruit blijkt dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid. In die optiek dient te worden herhaald dat verzoeker slechts één keer veroordeeld werd, dat hij geen recidivist is en dat hij zijn detentietijd zeer nuttig heeft ingevuld.

Dat de aanvraag dan ook ten onrechte ongegrond werd verklaard."

2.1.2. In de nota repliceert verwerende partij betreffende het eerste middel dat verzoekers beschouwingen niet ernstig zijn en feitelijke grondslag missen. Verwerende partij meent dat uit eenvoudige lezing van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat en waarom de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geheel terecht heeft beslist dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Betreffende de vermeende schending van het redelijkheidsbeginsel wijst verwerende partij erop dat verzoeker zich heden in de gevangenis van Leuven Centraal bevindt, na veroordeling door het Hof van Beroep te Antwerpen van 21 februari 2008 tot vijf jaar gevangenisstraf daar hij zich schuldig heeft gemaakt aan zwaarwichtige feiten, met name "brutale feiten van verkrachting, uitgevoerd in bende op een verstandelijk gehandicapt en dus volkomen weerloos meisje". Verzoeker toont volgens verwerende partij niet aan met welke elementen geen rekening werd gehouden bij de vaststelling dat hij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Verwerende partij is van oordeel dat verzoeker hierbij niet dienstig kan spreken van feiten uit "het verleden" daar hij op 21 februari 2008 werd veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf met onmiddellijke aanhouding en hij zich op heden nog steeds in de gevangenis bevindt wegens de gepleegde feiten. Verder stelt verwerende partij dat verzoeker evenmin dienstig kan verwijzen naar de door hem aangehaalde rechtspraak van de Raad daar het *in casu* verschillende feitelijke omstandigheden betreft. Bovendien werd in de door verzoeker aangehaalde rechtspraak vastgesteld dat de gemachtigde van de staatssecretaris had nagelaten te onderzoeken of verzoeker nog een actueel gevaar voor de openbare orde vormde, terwijl *in casu* uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel een onderzoek heeft verricht, doch hij deze binnen zijn discretionaire bevoegdheid heeft dienen vast te stellen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde en dient te worden uitgesloten van de criteria vermeld in de instructie van 19 juli 2009. Verwerende partij besluit dat de gemachtigde van de staatssecretaris hierover geenszins op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld en stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris geheel terecht en binnen de hem terzake toebedeelde bevoegdheid heeft geoordeeld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond diende te worden verklaard. Volgens verwerende partij heeft de gemachtigde van de staatssecretaris daarbij gehandeld na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en dit conform de toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclus.

Betreffende verzoekers tweede middel repliceert verwerende partij dat zij bij lezing van de toelichting van het middel vaststelt dat verzoeker niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er tevens in slaagt de motieven vervat in de bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. Verzoeker ontbeert aldus het vereiste belang bij de betrokken kritiek. Verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing genoegzaam met redenen is omkleed, daar zowel de juridische als de feitelijke grondslag zijn vermeld, dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt, dat blijkt bij lezing van de bestreden beslissing genoegzaam de inhoud ervan zodat de bestreden beslissing aan verzoeker voldoende inzicht verschaft om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken en daarmee het doel is bereikt dat met de formele motiveringsverplichting wordt beoogd. Verzoekers uiteenzetting kan aan het voorgaande volgens verwerende partij geen afbreuk doen. Dit onderdeel van het tweede middel van verzoeker is onontvankelijk, minstens ongegrond. Verder merkt verwerende partij op dat verzoeker niet dienstig kan verwijzen naar de door hem aangehaalde rechtspraak van de Raad waarin de toen bestreden beslissingen werden vernietigd om de reden dat nergens in de bestreden beslissing werd gemotiveerd waarom de vreemdeling een actueel gevaar voor de openbare orde vormde. Verwerende partij duidt er immers op dat in onderhavige beslissing op uitvoerige wijze wordt

gemotiveerd om welke reden de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat verzoeker een actueel gevaar uitmaakt voor de openbare orde. Verzoekers tweede middel kan volgens verwerende partij niet worden aangenomen.

2.1.3. Gezien de inhoudelijke verwevenheid van verzoekers eerste en tweede middel worden beide samen beoordeeld.

2.1.3.1. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht, dient erop te worden gewezen dat de in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

2.1.3.2. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* dient te worden vastgesteld dat de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen er op eenvoudige wijze in kunnen worden gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Er wordt immers met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, duidelijk gemotiveerd waarom de door verzoeker aangehaalde argumenten als onvoldoende worden bevonden voor het verkrijgen van een machtiging tot verblijf. Verzoeker toont met zijn verzoekschrift ook duidelijk aan de motieven te kennen daar hij ze overneemt om zijn argumenten uiteen te zetten. 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 beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.1.3.3. Verzoeker doet gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is, in essentie omdat in de bestreden beslissing expliciet wordt erkend dat hij voldoet aan de voorwaarden van de criteria 1.2 en 2.8A van de instructie van 19 juli 2009 en niet met de nodige omzichtigheid is nagegaan of de “*uitzonderingsregel*” voorzien in de instructie van 19 juli 2009, met name dat “*deze instructie niet van toepassing (is) op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid (...)*” van toepassing is. Verzoeker betoogt immers dat verwerende partij *in casu* niet is nagegaan of hij op heden nog een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, geen onderzoek heeft verricht naar zijn concrete situatie, noch aandacht te hebben geschonken aan alle elementen van het dossier, maar daarentegen bijzondere nadruk te hebben gelegd op de “*zwaarte*” en de ernst van de feiten gepleegd in het verleden. Verzoeker werpt eveneens op dat in de bestreden beslissing niet wordt omschreven op basis van welke gegevens verwerende partij uit de ernst van de strafrechtelijke feiten een actueel gevaar voor de openbare orde afleidt, noch wordt in de bestreden beslissing enige reden gegeven waarom er in verzoekers geval sprake zou zijn van actueel gevaar. Het heden, zo stelt hij, mag niet worden vereenzelvigd met het verleden. Verzoeker meent dat het niet de bedoeling van de instructie kan zijn geweest om personen louter op basis van hun verleden, hoe zwaar of ernstig ook, van haar toepassingscriteria uit te sluiten. Het is immers perfect mogelijk dat personen die een aanzienlijk gedeelte van hun straf hebben ondergaan geen enkel actueel gevaar vormen voor de openbare orde. Verzoeker benadrukt dat de door hem gepleegde strafbare feiten reeds dateren van het jaar 2007 en dat hij zich middels het volgen van meerdere opleidingen goed heeft geïntegreerd en voorbereid op een wetsconforme deelname aan de Belgische samenleving. Hij voegt in bijlage bij het verzoekschrift tevens twee getuigenverklaringen van een lid van het Beschermcomitee Leuven Centraal en van een katholiek gevangenisbezoeker. Tot op heden is geen enkele indicatie voorhanden waaruit zou blijken dat hij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid en bovendien werd hij slechts één maal veroordeeld, is hij geen recidivist en heeft hij zijn detentietijd nuttig ingevuld. Tenslotte verwijst verzoeker naar een drietal arresten van de Raad, die hij tevens in bijlage bij zijn verzoekschrift voegt, om zijn betoog kracht bij te zetten. Hij voegt eveneens de

volgende stukken in bijlage bij zijn verzoekschrift: zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 10 december 2009 vergezeld van door hem ingevulde “typeformulier regularisatieaanvraag” en de overtuigingsstukken ingediend naar aanleiding van deze aanvraag om machtiging tot verblijf, de getuigenverklaring van mevrouw M.B., lid van het Beschermmcomitee, van januari 2011, de getuigenverklaring van de heer L.M., katholiek gevangenisbezoekenier, van 20 januari 2011, een inschrijvingsfiche voor een cursus elektronisch installateur, een bewijs van inschrijving, aanwezigheid en goed gedrag met betrekking tot de opleiding van polyvalent bouwvakker en zijn attest van gevangenschap gedateerd op 24 januari 2011.

2.1.3.4. Verzoeker heeft op 10 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en verzet zich niet tegen het gestelde in de bestreden beslissing dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

2.1.3.5. De ruime discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt in het kader van de beoordeling van de gegrondheid van de voorliggende aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ook betrekking op de beoordeling van de vraag of het gevaar dat de aanvrager voor de openbare orde vormt, rechtvaardigt dat hij wordt uitgesloten van een verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dienaangaande dient de Raad op te merken dat het hem niet toekomt om in de plaats van de gemachtigde van de staatssecretaris te gaan oordelen of iemand wel of niet een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Het komt de Raad wel toe om na te gaan of een beoordeling van de feitelijke gegevens door de gemachtigde van de staatssecretaris correct is gebeurd en of hij op grond daarvan is kunnen komen tot de bestreden beslissing. De Raad kan enkel bij een kennelijk onredelijke beoordeling tot de vernietiging van de bestreden beslissing overgaan.

2.1.3.6. Uit de instructie waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt dat enkel tot de uitsluiting van de toepassing van deze instructie kan worden besloten voor zover de betrokken persoon een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De verwerende partij kan zich in dit verband baseren op het criminogeen verleden van de aanvrager en op het actueel gevaar dat hij vormt voor de openbare orde. Het actueel gevaar dient te worden beoordeeld in preventief opzicht. Uit de bestreden beslissing blijkt wat volgt :

“Betrokkene maakte zich namelijk schuldig aan het volgende feit: 'mededader verkrachting op minderjarige boven de 16 jaar - verkrachting op bijzonder kwetsbaar persoon'. Op 21.02.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar met onmiddellijke aanhouding. Gezien het hier brutale feiten van verkrachting betreft, uitgevoerd in bende op een verstandelijk gehandicapt en dus volkomen weerloos meisje, kan niet worden betwijfeld dat dit misdrijf 'ernstig' is. Gelet op het zeer zwaarwichtig karakter van het misdrijf wordt betrokkene geacht een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde. Betrokkene heeft zich bijgevolg tijdens zijn verblijf in België niet geschikt naar de regels van de samenleving zodat hem onder geen enkel beding een gunstige regeling inzake zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging kan worden toegekend”.

2.1.3.7. In de mate waarin verzoeker zijn aanvraag om machtiging tot verblijf onder het kopje “feiten en voorgaanden” van zijn verzoekschrift integraal herneemt en waar hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, vergezeld van het door hem ingevulde “typeformulier regularisatieaanvraag” en de overtuigingsstukken ingediend naar aanleiding van deze aanvraag, tevens in bijlage bij zijn verzoekschrift voegt en deze zodoende herhaalt, stelt de Raad vast dat verzoeker met deze herhaling geen kritiek geeft op de motieven van de bestreden beslissing. Alleszins toont hij hiermee niet aan dat de bestreden beslissing steunt op een niet correcte feitenvinding of dat de motieven kennelijk onredelijk zouden zijn. In zoverre het hierbij de bedoeling van verzoeker lijkt te zijn om zijn aanvraag om machtiging tot verblijf door de Raad te laten heronderzoeken, dient te worden herhaald dat het niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. In de uitoefening van zijn wettelijk toezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.1.3.8. Zoals reeds gesteld beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime appreciatiebevoegdheid om te oordelen of het gevaar dat de aanvrager voor de openbare orde vormt, rechtvaardigt dat hij wordt uitgesloten van de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 en dienvolgens van een verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Uit het geheel van de motieven blijkt duidelijk dat verwerende partij de zwaarwichtigheid van de feiten, alsmede de strafmaat en de modaliteiten van veroordeling bij de beoordeling van de aanvraag heeft betrokken, om op grond daarvan te komen tot de vaststelling dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Per definitie wordt daarbij uitspraak gedaan over feiten die in het verleden zijn gebeurd, met name in 2007 en waarvoor verzoeker thans nog steeds wordt vastgehouden. Evenwel acht de Raad het niet kennelijk onredelijk, gelet op de brutale aard van de feiten, zoals overigens ook aangegeven door de verwerende partij, dat wordt geoordeeld dat verzoeker ook in preventief opzicht thans een actueel gevaar vormt voor de maatschappij. Dat verzoeker geen recidivist is en zijn detentietijd zeer nuttig heeft ingevuld doet daaraan geen afbreuk: de veroordeling met onmiddellijke aanhouding door het Hof van Beroep te Antwerpen van 21 februari 2008 tot vijf jaar gevangenisstraf heeft ertoe geleid dat verzoeker thans nog steeds is vastgehouden zodat het niet ernstig is te wijzen op een gebrek aan recidive. Het nuttig invullen van de detentietijd doet overigens geen afbreuk aan de ernst van de feiten en de veroordeling die daarop is gevolgd.

2.1.3.9. Waar verzoeker verwijst naar een drietal arresten van de Raad, met name de arresten nr. 49 687 van 18 oktober 2010, nr. 50 455 van 28 oktober 2010 en nr. 51 312 van 18 november 2010, en stelt dat deze naar analogie van toepassing zijn op zijn geval, wordt opgemerkt dat hij niet aantoonde dat hij zich in een gelijkaardige feitelijke situatie bevindt, die een zelfde conclusie zou rechtvaardigen. Zo wordt in het arrest nr. 49 687 van 18 oktober 2010 het beroep behandeld, ingesteld tegen een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten terwijl het *in casu* een beslissing betreft waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard en handelen de arresten nr. 50 455 van 28 oktober 2010 en nr. 51 312 van 18 november 2010 over zaken die getuigen van een verschillende criminogene historiek. Bovendien betreft het arrest 50 455 van 28 oktober 2010 een zaak waarin onder andere geen rekening werd gehouden met de modaliteiten van de veroordeling, wat *in casu* wel het geval is. Verzoeker kan niet met dienstig gevolg verwijzen naar voormelde arresten van de Raad.

2.1.3.10. Waar verzoeker in bijlage bij zijn verzoekschrift een bundel stukken toevoegt, dient opgemerkt te worden dat verzoeker de getuigenverklaring van mevrouw M.B., lid van het Beschermmcomitee, de getuigenverklaring van de heer L.M., katholiek gevangenisbezoekenier, de inschrijvingsfiche voor een cursus elektronisch installateur en het bewijs van inschrijving, aanwezigheid en goed gedrag met betrekking tot de opleiding van polyvalent bouwvakker voor het eerst ter gelegenheid van zijn inleidend verzoekschrift voor de Raad bijbrengt. Deze vaststelling wordt gesteund door het administratief dossier. Daarenboven wordt opgemerkt dat voormelde getuigenverklaringen beiden dateren van januari 2011, terwijl de bestreden beslissing reeds werd genomen op 13 december 2010. Dienvolgens kan het verwerende partij niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met of niet te hebben gemotiveerd aangaande deze stukken, nu zij hiervan niet op de hoogte werd gesteld. De omstandigheid dat verzoeker in zijn verzoekschrift alsnog poogt aan te tonen dat hij middels de door hem voorgelegde documenten wel in aanmerking komt voor regularisatie, doet hieraan geen afbreuk. Verzoeker had dit immers op basis van artikel 9bis, § 1, lid 2 van de Vreemdelingenwet in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf moeten doen en kan deze stukken bijgevolg niet voor het eerst inroepen in de procedure voor de Raad. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient immers te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395). De Raad ziet voorts niet in hoe verzoekers attest van gevangenschap, gedateerd op 24 januari 2011, dat in bijlage bij het verzoekschrift werd gevoegd en waaruit blijkt dat verzoeker van zijn vrijheid is beroofd sinds 11 januari 2008, verzoekers betoog met enig nuttig gevolg zou kunnen ondersteunen.

2.1.3.12. Uit bovenstaande bespreking is gebleken dat niet is aangetoond dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Het is verwerende partij dan ook toegestaan om binnen haar discretionaire bevoegdheid te wijzen op de slotbepaling van de instructie, en om deze redenen geen machtiging tot verblijf toe te kennen. Het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris kan de motieven van de bestreden beslissing niet weerleggen en kan bijgevolg niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2.1.4. Verzoeker voert tenslotte nog de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginselen van het redelijkheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Uit voorgaande bespreking van het eerste en tweede middel is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris 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 de analyse van de voorgaande middelen blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Zowel het eerste als het tweede middel zijn niet gegrond.

2.2.1. In een derde middel voert verzoeker het volgende aan.

“Derde middel:

Aangezien ten derde het recht op gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM wordt geschonden.

Dat de rechten op een privé- en gezinsleven fundamenteel zijn. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden.

Dat het recht op familieleven tevens de band omsluit tussen broer en zus. Dat de zus van verzoeker, mevr. P. A.(...) wonende te (...), een nauwe band met hem heeft.

Dat namelijk ingevolge vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande artikel 8 EVRM het familieleven slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden verbroken door latere gebeurtenissen.

Dat de weigering van een lang verblijf een inmenging inhoudt in het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Dat bij de afweging van de particulier belang en openbaar belang voor de evenredigheidscontrole alle relevante omstandigheden van het individuele geval dienen in aanmerking te worden genomen (Arrest H.v.J. 3 juli 1980, zaak 157/79, Pieck; Arrest H. v. J. 8 april 1976, zaak 48/75).

Dat in casu men deze individuele toetsing niet maakt noch gaat men over tot een belangenafweging, het betreft een loutere toepassing van de wet.

Dat het derhalve vaststaat dat het artikel 8 E.V.R.M. geschonden is.”

2.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker in de gegeven omstandigheden geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door verzoeker van zijn recht op privé- en 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 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1955 (hierna: EVRM). Verwerende partij laat gelden dat artikel 8, tweede lid van het EVRM uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de in artikel 8, eerste lid van het EVRM vermelde recht is toegestaan wanneer deze nodig is ter vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, voor het economisch welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden. Vervolgens duidt verwerende partij erop dat de brutale

verkrachting, uitgevoerd in bende op een minderjarig en verstandelijk gehandicapt en dus volkomen weerloos meisje onmiskenbaar een schending van de openbare orde uitmaakt. Verwerende partij stelt dat het haar is toegestaan wetsontduiking tegen te gaan en daartoe de nodige maatregelen te treffen. Bovendien wijst verwerende partij er bij verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State op dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om de reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met voormeld verdragsartikel. Verwerende partij is van oordeel dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM en dat verzoekers derde middel niet kan worden aangenomen.

2.2.3. De bestreden beslissing houdt geen verwijderingsmaatregel in ten opzichte van verzoeker, zodat de schending van artikel 8 van het EVRM in se niet aan de orde is (RvS 28 augustus 2008, nr. 185.919). Ten overvloede moet nog worden gewezen op wat volgt :

2.2.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

2.2.3.2. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verblijft in België in de gevangenis van Leuven Centraal naar aanleiding van zijn veroordeling van 21 februari 2008 door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van vijf jaar met onmiddellijke aanhouding wegens verkrachting van een minderjarig bijzonder kwetsbaar persoon ouder dan zestien jaar. Hij stelt in zijn verzoekschrift dat hij een nauwe band heeft met zijn zus, doch maakt die band op geen enkele wijze concreet. Derhalve toont verzoeker niet aan dat de relatie tussen hem en zijn zus dusdanig is dat zij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM. De Raad stelt immers

vast dat verzoeker meerderjarig is, en dient voorts te duiden dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen tussen meerderjarige broers en zussen kan gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familielevens bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt. Verzoeker toont, gelet op het ontbreken van elk tastbaar gegeven hieromtrent, geenszins aan dat er, wat hem betreft, sprake is van een familielevens in de zin van artikel 8 van het EVRM dat door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat er sprake is van enig privé en/of familielevens in de zin van artikel 8 van het EVRM, in de bestreden beslissing werd geoordeeld dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten en dat *in casu* verzoeker een zeer zwaarwichtig feit heeft gepleegd waardoor hij geacht wordt een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde. Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat er geen individuele toetsing, noch een belangenafweging heeft plaatsgevonden in functie van artikel 8 van het EVRM, zonder meer. Een schending van dat artikel is derhalve niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WIJNGAERT

A. WIJNANTS