

## Arrest

nr. 76 161 van 29 februari 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 14 november 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 22 november 2011.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 december 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. FRERE, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, wordt in 2006 in België aangetroffen.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank van Gent van 28 juni 2006 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden wegens diefstal.

Op 25 juli 2006 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 28 december 2006 biedt verzoeker zich aan bij de gemeente om te worden ingeschreven.

Op 26 januari 2007 biedt verzoeker zich aan met zijn partner met het oog op een huwelijk.

Op 26 januari 2007 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Het parket opent een onderzoek naar de geldigheid van het voorgenomen huwelijk van verzoeker. Op 1 maart 2007 geeft het parket van de procureur des Konings een negatief advies inzake dit huwelijk.

Op 20 oktober 2007 wordt het kind van verzoeker en zijn Belgische partner geboren.

Op 25 januari 2008 wordt verzoeker opgesloten in de gevangenis onder aanhoudingsmandaat van de onderzoeksrechter.

Op 29 april 2008 wordt verzoeker vrijgesteld en wordt hem bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 9 juli 2008 legt verzoeker samen met zijn Belgische partner een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 19 september 2008 biedt verzoeker zich aan met zijn partner met het oog op een huwelijk.

Op 25 november 2008 geeft het parket van de procureur des Konings te Kortrijk een negatief advies inzake dit huwelijk.

Op 26 november 2008 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand de beslissing tot weigering van voltrekking van het huwelijk tussen verzoeker en zijn partner. Bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk werd het beroep tegen deze beslissing ongegrond verklaard. Bij arrest van het hof van beroep te Gent van 26 mei 2011 wordt deze beschikking teniet gedaan en wordt de weigeringsbeslissing van 26 november 2008 zonder gevolg verklaard.

Op 4 april 2009 wordt het tweede kind van verzoeker en zijn Belgische partner geboren.

Op 17 juni 2009 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn.

Op 3 december 2009 dient verzoeker tevens een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, nu als partner in een duurzame relatie.

Op 16 december 2009 stelt de lokale politie een verslag van samenwoning op.

Op 4 maart 2010 stelt de lokale politie opnieuw een verslag van samenwoning op.

Op 16 maart 2010 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Kortrijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Op 26 april 2010 stelt de lokale politie opnieuw een verslag van samenwoning op.

Op 4 mei 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing vormt een antwoord op verzoekers aanvraag van 3 december 2009. Bij arrest van 26 augustus 2010 met nr. 47 434 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 19 oktober 2010 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn.

Op 19 januari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Kuurne de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Aan verzoeker wordt een bijkomende termijn toegestaan om alsnog de vereiste documenten over te maken.

Op 16 februari 2011 neemt de burgemeester van Kuurne de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 61 612 van 17 mei 2011 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 7 oktober 2011 treedt verzoeker in het huwelijk met zijn Belgische partner.

Op 14 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“(...)

*In uitvoering van artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 03.12.2009 werd ingediend door:*

*(...)*

*Om de volgende reden geweigerd:*

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

*Art 43, 2° W. 15.12.1980: verblijf wordt geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid: persoonlijk gedrag van de betrokkene waarvoor zijn verblijf ongewenst is om reden van openbare orde of nationale veiligheid.*

*Betrokkene werd veroordeeld op 16.03.2010 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk tot een gevangenisstraf van 3 jaar met uitstel van 5 jaar ter uitzondering van een jaar effectief, voorhechtenis van een 25.01.2008 tot 29.04.2008 en een geldboete van 1000 Euro of 3 maanden, uitstel 3 jaar ter uitzondering van 25 Euro of 1 maand effectief, bijzondere verbeurdverklaring 11025 Euro waarvan 310, 22 euro geblokkeerd staat op rekeningnummer (...) ter uitzondering van 3500 Euro effectief, wegens mededader verdovende middelen – onwettig bezit met oog op verkoop – verdovende middelen, cocaïne 9x uit de aard, de ernst en de nabijheid in de tijd van de feiten blijkt dat betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Gelet op de aard van de feiten dient tevens gesteld te worden dat het private belang primeert boven het algemeen belang.*

*Omwille van deze redenen wordt het recht op verblijf van betrokkene geweigerd.*

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.*

*(...).”*

## 2. Onderzoek van het beroep

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

*“Eerste middel: schending van het art. 43 Vw., schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsbeginsel*

*Manifeste beoordelingsfout*

*1.*

*Artikel 2 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten» maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.*

*2.*

*Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet is.*

*Dat geenszins in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarom het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt.*

*Dat de strafrechtelijke feiten, waarvoor verzoeker in 2010 werd veroordeeld, ondertussen reeds dateren van meer dan drie jaar geleden. Sindsdien is verzoeker tewerkgesteld, gehuwd met zijn levenspartner en heeft hij twee minderjarige Belgische kinderen (cf. stukken 2,3 en 4),*

*Dat derhalve geenszins kan gesteld worden dat verzoeker anno 2011 een actuele, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.*

*Dat verweerder geenszins heeft rekening gehouden met alle elementen van de zaak.*

3.

*Dat daarnaast door verweerder geenszins een evenredigheidstoets werd doorgevoerd overeenkomstig art. 43 Vw.*

*Dat verzoeker, alvorens een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, gehouden was verzoekers langdurig verblijf in België, zijn in België opgebouwd gezinsleven en zijn tewerkstelling af te wegen ten aanzien van het mogelijke gevaar welke verzoeker zou kunnen betekenen voor de Belgische openbare orde of nationale veiligheid.*

*Dergelijke afweging is niet gebeurd door verweerder.*

4.

*Dat er sprake is van schending van het art. 43 Vw., schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van het evenredigheidsbeginsel*

*Dat door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd begaan.”*

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

De verwerende partij wijst erop dat de beslissing verwijst naar de juridische basis, zijnde artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet en naar de feitelijkheden die ten grondslag liggen van de bestreden beslissing. De beslissing verwijst naar de veroordelingen van verzoeker wegens mededader verdovende middelen, onwettig bezit met oog op verkoop en stelt dat uit de aard, de ernst en de nabijheid in de tijd van de feiten blijkt dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde en dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang.

De verwerende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat het verblijf van verzoeker ongewenst is gelet op zijn persoonlijk gedrag, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, waarna verwezen wordt naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker. In huidige bestreden beslissing werd wel degelijk een motivering voorzien die niet louter gebaseerd is op de door verzoeker gepleegde feiten en wordt er tevens verwezen naar de ernst van de feiten en de zwaarte van de strafmaat.

De verwerende partij merkt op dat, waar verzoeker meent dat er geen actuele dreiging meer is, verzoeker bij vonnis van 16 maart 2010 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar waarvan één jaar effectief. Het gegeven dat verzoeker vast werk heeft, kan geen afbreuk doen aan de vaststellingen in de bestreden beslissing dat door het persoonlijk gedrag van verzoeker zijn verblijf ongewenst is omwille van reden van openbare orde of nationale veiligheid en dat hij door de zeer recente veroordeling voor zeer zware feiten (dealen van cocaïne) een actuele ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd dat verzoeker, een vreemdeling die recentelijk veroordeeld werd voor ernstige strafrechtelijke feiten, wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde.

2.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom

de administratieve overheid ze 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 genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekers verblijf geweigerd wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, het persoonlijk gedrag van verzoeker is zodanig dat zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of veiligheid, er wordt verwezen naar de veroordeling van verzoeker en er wordt gesteld dat gelet op de aard van de feiten dient te worden gesteld dat het private belang (niet) primeert boven het algemeen belang. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.1.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De bestreden beslissing is genomen op basis van artikel 43 van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

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

*1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;*

*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."*

2.1.3.3. Verzoeker meent dat niet afdoende is gemotiveerd waarom zijn gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt. Hij meent dat de strafrechtelijke feiten dateren van meer dan drie jaar geleden en dat hij inmiddels is tewerkgesteld, gehuwd en twee minderjarige kinderen heeft.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat, gelet op het persoonlijk gedrag van verzoeker, zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, waarna verwezen wordt naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker. Er wordt geconcludeerd dat uit de aard, de ernst en de nabijheid in tijd van de feiten blijkt dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde en dat gelet op de aard van de feiten tevens dient te worden vastgesteld dat het private belang primeert op het algemeen belang (bedoeld wordt: dat het private belang niet primeert op het algemeen belang).

In voorliggende zaak werd een motivering voorzien die niet louter gebaseerd is op de door verzoeker gepleegde feiten maar wordt tevens verwezen naar de ernst van deze feiten, met name "*mededader verdovende middelen - onwettig bezit met oog op verkoop - verdovende middelen, cocaïne 9x.*" en de zwaarte van de strafmaat. Verzoeker betwist deze feiten niet. Er is bijgevolg geen sprake van motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen. Verzoeker kan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat uit de motivering niet blijkt waarom de gemachtigde van de staatssecretaris van oordeel is dat hij heden, nu de feiten waarvoor hij laatst

veroordeeld werd reeds dateren van meer dan drie jaar geleden, nog een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de ernst van de door verzoeker gepleegde feiten en naar het gegeven dat verzoeker op 16 maart 2010 door de correctionele rechtbank te Kortrijk veroordeeld werd. De Raad benadrukt in dit verband dat het niet kennelijk onredelijk is om een vreemdeling die recentelijk veroordeeld werd voor ernstige strafrechtelijke feiten te beschouwen als een gevaar voor de openbare orde.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt krachtens artikel 43 van de vreemdelingenwet. Aldus wordt geen miskenning van de materiële motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij aangetoond.

2.1.3.4. Vervolgens meent verzoeker dat er geen evenredigheidstoets werd doorgevoerd overeenkomstig artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat dit wel is gebeurd. In de bestreden beslissing wordt er immers op gewezen: *“Gelet op de aard van de feiten dient tevens gesteld dat het private belang (niet) primeert boven het algemeen belang.”*

Er kan niet worden aangenomen dat de weigering van verblijf aan verzoeker om redenen van openbare orde of nationale veiligheid niet in overeenstemming zou zijn met het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Dit is *in casu* niet het geval. In dit verband wordt tevens verwezen naar de bespreking van het tweede en het derde middel.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 43 van de vreemdelingenwet en van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aangetoond. Het eerste middel is ongegrond.

Inzake de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt verwezen naar de bespreking van het derde middel.

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

*“Tweede middel: schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950) en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Dat, algevolg van de verzoekers betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoeker niet langer in België kan verblijven en België dient te verlaten en van zijn Belgische echtgenote en zijn Belgisch kinderen, met wie hij samenwoont te Kuurne, wordt gescheiden.*

*Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M, en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Art. 8 van het E.V.R.M, bepaalt:*

*(...)*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art, 8 E.V.R.M, gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.*

*Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.*

*Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.*

*In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken.*

*Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten(bijlage 20), genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven heeft opgebouwd en waar zijn echtgenote en zijn minderjarige kinderen wonen (een familieleven welke hij onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.*

*Dat verzoeker immers te Kuurne een hecht gezin vormt met zijn echtgenote, mevrouw D. I. en hun twee kinderen (cf. attest samenstelling van het gezin dd. 30.11.2011, stuk 2) en onmogelijk van hen kan gescheiden worden."*

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat in de gegeven omstandigheden de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag ter 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). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat moment op het grondgebied vermag te verblijven. Het is verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

De verwerende partij wijst erop dat niets de partner en de kinderen van verzoeker belet hem te vergezellen naar het land van herkomst, zodat er niet is aangetoond dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten niet strijdig is met dit verdragsartikel. De weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden, maar enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Er werd reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De staatssecretaris of zijn gemachtigde kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg.

Artikel 40 van de vreemdelingenwet heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend. Overigens laat de verwerende partij gelden dat artikel 8.2 van het EVRM uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het in artikel 8.1. vermelde recht is toegestaan wanneer deze nodig is ter vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, voor het economische 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. Verzoeker maakt volgens de verwerende partij onmiskenbaar een actuele bedreiging uit van de openbare orde.

2.2.3. 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.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

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

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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



Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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 verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij gehuwd is met een Belgische dame en dat zij samen twee Belgische kinderen hebben.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker samenleeft met zijn Belgische partner, thans zijn echtgenote, en hun twee minderjarige Belgische kinderen. Er is sprake van een gezinsleven van verzoeker in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

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

Verzoeker voert aan dat hij van zijn Belgische echtgenote en zijn Belgische kinderen zal worden gescheiden, dat hij zijn leven in België heeft opgebouwd en dat hij dit familieleven onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden.

De loutere omstandigheid dat verzoeker in illegaal verblijf in België een familieleven heeft opgebouwd, kan geen hinderpaal vormen om dit familieleven in Marokko verder te zetten. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het familieleven in Marokko verder te zetten, hij verduidelijkt niet met concrete gegevens dat zijn echtgenote en kinderen hem niet zouden kunnen begeleiden of waarom zij dit niet zouden kunnen doen. De door verzoeker uiteengezette omstandigheid vormt geen hinderpaal om in Marokko een gezinsleven te leiden.

Er kunnen in deze stand van het geding geen hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Marokko. Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Volledigheidshalve voegt de Raad hieraan toe dat het EHRM er inzake immigratie aan heeft herinnerd dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker illegaal op het grondgebied heeft verbleven en tijdens zijn verblijf een ernstig misdrijf pleegde (mededader verdovende middelen - onwettig bezit met oog op verkoop - verdovende middelen Cocaïne 9x.). Gelet op de aard van de feiten en de straf (een gevangenisstraf van 3 jaar met uitstel van 5 jaar met uitzondering van een jaar effectief) die ook worden vermeld in de bestreden beslissing, kon de gemachtigde van de staatssecretaris op redelijke wijze besluiten dat de bescherming van de openbare orde de weigering van verblijf en de verwijdering van verzoeker noodzaakt, in overeenstemming met het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een drugsdelict een ernstig misdrijf is, gelet op de verschrikkelijke gevolgen die dergelijke delicten hebben op het leven van de mensen (EHRM Sezen/Nederland, nr. 50252/99, 3 juli 2006; EHRM, Amrollahi/Denemarken, nr. 56811/00 van 11 juli 2002).

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“Derde Middel: schending van het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging Tenslotte wil verzoeker verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verblijfstitel alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van zijn verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.*

*Dat verzoeker, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent de duur van zijn verblijf in België, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij familiale, culturele of sociale bindingen heeft met haar land van oorsprong.*

*Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!*

*Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoeker uit te nodigen voor een verhoor.*

*Dat de motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.*

*Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.*

*Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging geen rekening hield met de duur van verzoekers verblijf in België, haar gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij familiale, culturele of sociale bindingen heeft met zijn land van oorsprong.*

*Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd.”*

2.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat uit de bestreden beslissing blijkt dat, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, aan de verplichting opgenomen in artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging is voldaan zodat verzoeker niet kan gevolgd worden waar hij stelt dat niet met alle dienstige gegevens rekening werd gehouden, waaronder het feit dat hij in België een kind heeft. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat, gelet op de aard van de feiten tevens dient te worden gesteld dat het private belang primeert boven het algemeen belang (bedoeld wordt: dat het algemeen belang primeert boven het private belang).

Waar verzoeker zich beroept op een schending van de rechten van de verdediging en van de hoorplicht, wijst de verwerende partij erop dat de rechten van de verdediging enkel van toepassing zijn op jurisdictionele beroepen en in administratiefrechtelijke zaken enkel op tuchtzaken. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te

tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen als de hier bestreden beslissing, vallen niet onder deze hypothese, zodat verzoeker zich niet kan beroepen op de hoorplicht.

### 2.3.3. Verzoeker voert de schending aan van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG.

De richtlijn 2003/86/EG is echter niet van toepassing op verzoeker. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt dat het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Artikel 2 c) van deze richtlijn bepaalt dat de "gezinshereniger" de onderdaan is van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden.

*In casu* wenst verzoeker gezinshereniging te verkrijgen met een Belg, niet met een onderdaan van een derde land die wettig in België verblijft. Verzoeker kan zich bijgevolg niet met goed gevolg beroepen op de richtlijn 2003/86/EG.

Volledigheidshalve dient nog te worden opgemerkt dat deze richtlijn werd omgezet in nationale wetgeving, namelijk door middel van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er een belangenafweging is gebeurd, maar dat het bestuur heeft geoordeeld dat, gelet op het persoonlijk gedrag van verzoeker waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, het algemeen belang primeert boven het private belang.

Het beginsel van de rechten van de verdediging is in principe niet van toepassing op een administratieve procedure. De rechten van de verdediging in administratiefrechtelijke zaken zijn enkel van toepassing in tuchtzaken, doch niet op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Verzoeker kan zich niet met goed gevolg op dit beginsel beroepen.

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door verzoeker gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247).

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 bespreking van het eerste middel, kan niet worden aangenomen dat verzoeker met zijn uiteenzetting een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, dient erop te worden gewezen dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Verzoeker toont niet aan dat dit het geval is. De schending van het redelijkheidsbeginsel of van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing ervan, kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een

beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Het derde middel is ongegrond.

### 3. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET