



Arrest

nr. 79 943 van 23 april 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 5 oktober 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 7 september 2011.

Gezien titel Ibis, 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 28 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. MAHIEU, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 5 maart 2009 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs en bendevoorming-deelname.

Op 15 juni 2009 wordt een besluit tot terugwijzing genomen waarbij verzoeker de toegang tot het grondgebied voor een periode van 10 jaren wordt verboden. Het beroep dat verzoeker tegen deze beslissing instelde wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 9 september 2009 verworpen bij arrest nr. 31 343.

Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Verzoekers echtgenote die op 16 december 2009 een zelfde aanvraag indient, verkrijgt op 4 augustus 2011 een voorlopige verblijfsmachtiging onder het voorbehoud van voorlegging van een afgeleverde arbeidskaart B.

Op 4 augustus 2011 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris verzoekers aanvraag ongegrond. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

A. H. (R.R.: (...))

Nationaliteit: Tunesië

Geboren te Tunis op 22.05.1984

Adres: (...)

A, E., geboren te Madzara D'Ellvallo op 22.05.1984 met nationaliteit Italië

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):

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van 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 haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van punt 2.8B van 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. De instructie vermeldt echter dat: “... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid...”.

Uit het administratieve dossier blijkt dat betrokkene reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten alsook dat hij een strafblad heeft. Zo werd hij o.a. op 29.01.2007 onderworpen aan een vreemdelingencontrole uit hoofde van winkeldiefstal op heterdaad betrapt en in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Op 13.08.2008 werd hij opnieuw door de politie gecontroleerd en opgesloten uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs. De Correctionele Rechtbank te Brugge veroordeelde hem hiervoor op 05.03.2009 tot een definitief geworden gevangenisstraf van drie jaar.

Gezien uit de voorgaande feiten bleek dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad en dat het winstgevende karakter van zijn misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde, werd hij op 15.06.2009 het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing. Hij werd gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, doch hij gaf hier sinds zijn voorlopige invrijheidsvrijstelling op 12.08.2009 geen enkel gevolg aan. Op 09.01.2010 werd hij nogmaals aangehouden, waarna hij op 10.01.2010 opgesloten werd in de gevangenis Brugge onder aanhoudingsmandaat, wederom uit hoofde van dader/ mededader en inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Gezien er o.a. een risico tot nieuwe schending van de openbare orde bestaat, betrokkene geen rekening houdt met het verblijfsverbod en zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, blijkt duidelijk dat hem hoe dan ook geen gunstig regeling kan worden toegestaan.

Het feit dat betrokkene sinds het einde van 2006 in België zou verblijven, een appartement huurde, duurzaam lokaal verankerd zou zijn, al het nodige zou hebben gedaan om Nederlands te leren, werkbereid is en zicht op werk zou hebben, een vrienden-en kennissenkring zou hebben opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan bijgevolg niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de

voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009. (De scholing van A., M.A. zal worden beoordeeld in het kader van de beslissing inzake de regularisatieaanvraag d.d. 14.12.2009 ingediend in naam van O., R. en de minderjarige kinderen.)

Tenslotte roept betrokkene zijn recht op de naleving van het private en familiale leven in alsook het feit dat hij het recht heeft om met zijn vrouw en zijn twee kinderen op het grondgebied van België te mogen verblijven. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden, de overheid eveneens kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten.(...)"

Op 7 september 2011 wordt in uitvoering van de eerste bestreden beslissing aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt, waarvan de redengeving luidt:

"Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al

1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum.(...)"

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker aan: *"Schending van artikel 8 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome OP 4 november 1950 (B.S. 19 augustus 1955), artikel 22-22bis G.W. en art. 9bis Vreemdelingenwet, iuncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur."*

Het middel luidt als volgt:

"2.1. Actualiteitstoets

Verweerder haalt zelf letterlijk in diens bestreden beslissing aan hoe het "actueel gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid" door deze dient te worden geëvalueerd.

Deze actualiteitstoets geldt naar analogie van artikel 43 Vreemdelingenwet inzake de actualiteitstoets inzake openbare orde en nationale veiligheid in het kader van een verzoek tot gezinshereniging.

Overeenkomstig art. 8 EVRM dient deze actualiteitstoets evenzoveel te worden gekoppeld aan het evenredigheidsbeginsel (zoals ten andere ook letterlijk beschreven is in art. 43 Vw).

Deze actualiteitstoets geldt op datum van het nemen van de beslissing door verweerder (i.c. 04.08.2011).

Indien deze actualiteitstoets correct had worden volbracht, zoals het verweerder als een zorgvuldig handelende overheidsdienst betaamt, zou uit de bestreden beslissing dienen blijken hoe het gedrag van verzoeker op 04.08.2011 nog een "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving" zou vormen.

Eén en ander is niet het geval, minstens werd niet gemotiveerd waarom verzoeker nog een actuele bedreiging voor de openbare orde zou vormen, dan wel een neiging zou hebben om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Een loutere verwijzing naar strafrechtelijke veroordelingen zonder ook maar op enige wijze het "actueel gevaar" te onderzoeken maakt een schending van de materiële motiveringsplicht, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel uit.

"Uit de bestreden beslissing blijkt niet op afdoende wijze waarom de minister van Binnenlandse Zaken van oordeel is dat de eerste verzoekende partij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De enkele verwijzing naar de Strafrechtelijke veroordeling van 27 juni 1991 door de Correctionele rechtbank te Brugge kan de eerste bestreden beslissing niet motiveren."

(RvSt nr. 142.426 dd. 22 maart 2005, T.Vreemd. 2006, 2, p. 156-158)

2.2. Bescherming privé-, gezins- en familieleven (met echtgenote en twee minderjarige kinderen)

Verzoeker, echtgenoot van mevrouw O.R. en vader van de kinderen A. M. en A.I A. beroept zich voorts op artikel 8 EVRM ter bescherming van zijn familie- en gezinsleven.

Art. 8 EVRM vormt - zoals verweerder ook aanhaalt - geen absolute bescherming van het familie- en gezinsleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

Art. 8 EVRM maakt immers een fundamenteel mensenrecht uit, waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 'slands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient het Hof te onderzoeken of:

de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet; de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient; de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Er dient benadrukt dat deze afwegingen telkenmale specifiek op de concrete casus dienen toegepast te worden, waarbij telkenmale uitgebreid gemotiveerd dient te worden waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Zeker in het geval van een gezinsverband met kinderen, kan een inbreuk op artikel 8 EVRM slechts als "noodzakelijk" worden aanzien wanneer het misdrijf waardoor de openbare orde en veiligheid wordt bedreigd een zekere graad van ernst vertoont.

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...) Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'.

(P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDLANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) - eigen benadrukking.

Verzoeker verwijst hieromtrent naar een arrest van de Raad van State van 9 april 2002 in de materie van het "noodzakelijkheidscriterium":

"Bij de beoordeling of een persoon die de regularisatie aanvraagt, op dit ogenblik gevaarlijk is, moet ook het goede gedrag in de gevangenis samen met andere elementen in aanmerking worden genomen. De motivatie inzake het feit dat de familiebelangen van de verzoekster en van de haren niet de overhand hebben op de bescherming van de openbare orde, is vatbaar voor twee interpretaties. Hoewel de tegenpartij van oordeel was dat de ernst van de overtredingen elk onderzoek van de elementen die in het voordeel van verzoekster spraken, onmogelijk maakten, is dit onaanvaardbaar. Het afwegen van de belangen impliceert dat rekening wordt gehouden met die elementen, zelfs indien dit pas gebeurt na afloop van een onderzoek en van een motivering, om er een belang aan toe te kennen dat kleiner is dan het belang dat verbonden is aan de elementen van openbare orde.

Volgens een tweede interpretatie werd bij het afwegen van de belangen rekening gehouden met de elementen die in het voordeel van de eiseres spraken, maar die niet de overhand kunnen hebben op de ongunstige elementen die geput worden uit haar misdadig verleden. Maar zelfs in deze interpretatie toont de tegenpartij onvoldoende aan dat zij op een grondige manier is overgegaan tot de afweging van de belangen, vereist door artikel 8 E. V.R.M. Een dergelijke afweging vereist niet alleen dat de gunstige elementen worden opgesomd, maar bovendien dat de motieven waarom de eisen van de openbare orde de overhand moeten hebben, uitdrukkelijk worden vermeld."

(R.v.St. nr. 105.428, 9 april 2002, Rev.dr.étr. 2002, afl. 118, 240) - eigen benadrukking.

In casu werde alle positieve elementen in de bestreden beslissing zonder welkdanige "afweging van belangen" ter zake afgewezen en "niet weerhouden als grond voor regularisatie" en dit enkel en alleenlijk omwille van de openbare orde (waarvan niet eens de 'actualiteitstoets' werd gemaakt - zie supra punt 2.1).

Aldus dient ook in onderhavig dossier een schending van de motivatieplicht te worden weerhouden.

Het EHRM heeft inmiddels mits diverse recente arresten een duidelijke "checklist" vooropgesteld teneinde na te gaan of in een concrete casus sprake is van een schending van artikel 8 EVRM in geval van een strafrechtelijk verleden van het rechtssubject die dit artikel inroept (zie MAES, G., "Vreemdelingen zonder legaal verblijf met Belgische kinderen: uitzetting van onderdanen of beschermd gezinsleven als hefboom voor regelmatig verblijf", in T.Vreemd. 2005, 4, p.337). Samengevat slaat het EHRM acht op 4 elementen:

- de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de gepleegde strafbare feiten;

- de banden met het gastland
- de banden met het moederland
- de intensiteit van het (geleefde en sociale) gezinsleven

2.2.1. Zwaarwichtigheid geweldadigheid van de gepleegde strafbare feiten: Zo werd geoordeeld in het arrest JAKUPOVIC / Oostenrijk, dd. 6 februari 2003:

"The Government relies in this respect on the applicants criminal record. The Court finds that this record, which is the essential element of justification for the expulsion, must be examined very carefully. It consists of two convictions for burglary. The Court cannot find that these convictions - even taking into account a further set of criminal proceedings which were discontinued after the victim had been compensated by the applicant - for which the Austrian courts had only imposed conditional sentences of imprisonment can be considered particularly serious as these offences did not involve elements of violence. (...)

The Austrian authorities have overstepped their margin of appreciation under Article 8 as the reasons in support of the necessity of the residence prohibition are not sufficiently weighty."

Vrij vertaald:

De overheid steunt wat dit betreft op het strafblad van verzoeker. Het Hof vindt dat dit strafblad, hetwelk het essentiële element ter staving van de uitwijzing, zeer zorgvuldig dient onderzocht te worden. Het bestaat uit twee veroordelingen voor diefstal. Het Hof vindt niet dat deze veroordelingen (...) waarvoor de Oostenrijkse rechtbank enkel voorwaardelijke gevangenisstraffen had uitgesproken, dermate zwaarwichtig zijn, gezien deze inbreuken geen element van geweldadigheid incorporeerden. (...)

De Oostenrijkse overheden overschreden hun marge van appreciatie onder artikel 8 EVRM.

Gelijkaardig werd geoordeeld in het arrest YILDIZ / Oostenrijk dd. 31 oktober 2002:

De lichte sancties die ten aanzien van de begane misdrijven uitgesproken werden, tonen aan dat de overheid de misdrijven niet als zwaar beoordeelde. Desondanks lagen deze veroordelingen aan de basis van de afweging tussen de nood aan de bescherming van de publieke orde en het recht op een gezinsleven. Bij het afwegen van deze belangen schond de overheid het proportionaliteitsbeginsel en schond zij artikel 8 E.V.R.M.

In casu zijn de feiten waaromtrent verzoeker met de politiediensten en het gerecht in aanraking kwam louter te situeren inzake winkeldiefstal en drugs. Verzoeker stelde steeds dat deze inbreuken enkel en alleenlijk werden gepleegd teneinde toch enigszins in het levensonderhoud van diens vrouw en twee minderjarige kinderen te kunnen voldoen, gezien het toenmalige illegaal verblijfsstatuut van verzoeker en diens gezin. Eén en ander kan evident geen rechtvaardiging uitmaken en dient aldus zeker niet onder de mat geveegd, doch dient wel ter kadering n.a.v. de te maken toets inzake zwaarwichtigheid van de strafbare feiten.

Tevens mag afdoende blijken - in analogie met de geciteerde rechtspraak van het EHRM - alsdat de strafrechtelijke inbreuk van verzoeker zeker niet geweldadig was.

2.2.2. Band met België

Verzoeker is duurzaam lokaal verankerd, huurt een appartement, verblijft sinds eind 2006 in het Rijk, is werkbereid met zicht op werk, heeft een grote vrienden- en kennissenkring opgebouwd.

Evenwel "kan dit niet weerhouden worden" volgens verweerder. Dit terwijl één en ander minstens dient te worden "weerhouden" in het kader van de toets van art. 8 EVRM overeenkomstig de voorgeschreven controle volgens het EHRM.

2.2.3. Band met Tunesië

Verzoekster leeft al 5 jaar ononderbroken in België. Hij heeft niet langer enige band met Georgië. Zij heeft aldaar geen woonplaats, noch enige middelen van bestaan.

Het jongste kind van verzoeker is ook geboren in België in 2008.

Zo aanvaardt het EHRM dat er in alle redelijkheid niet van een Zwitserse vrouw kan worden verwacht dat zij met haar echtgenoot mee naar Algerije verhuist om daar het gezinsleven verder te zetten. Het Hof slaat hierbij acht op zowel politieke, sociale, taalkundige als emancipatorische redenen (zie EHRM 2 augustus 2001, Boulif t. Zwitserland). Dit geldt naar analogie ook voor onderhavig dossier.

Mede gezien de drukke professionele carrière van de partner van verzoekster, staat verzoekster persoonlijk in voor het leeuwendeel van de opvoeding van zoon Justin. Wanneer verzoekster bijgevolg (gedwongen) het grondgebied dient te verlaten, impliceert dit een schending van artikel 3 Vierde Protocol EVRM, daar waar de verwijdering van de moeder (verzoekster) indirect maar zeker tot gevolg heeft dat een Belgische onderdaan (Justin - 2 jaar) dewelke quasi op de uitsluitende zorgen van diens moeder is aangewezen, bij wegomstuit ook zou moeten vertrekken (RvSt. nr. 42.602, 19 april 1993).

2.2A. Intensiteit van het gezinsleven

Verzoeker verwijst naar hetgeen supra reeds afdoende werd beschreven. Hij vormt een hecht gezin met zijn inmiddels per beslissing dd. 04.08.2011 legaal verblijvende partner (de arbeidskaart van mevrouw [...] werd intussen aangevraagd door de werkegever, zodat verweerder overeenkomstig zijn beslissing

in haar dossier dd. 04.08.2011 zal gehouden zijn om de gemeente te gelasten tot afgifte van een BIVR) en hun 2 minderjarige kinderen.

Van zodra sprake is van een (eigen) kind, huwelijks samenleven, duurzame samenwoning (reeds gedurende jaren), ... kan bewaarlijk worden voorgehouden dat geen sprake is van een zeer intens gezinsleven, wat de evenredigheidstoets van art. 8 EVRM evident des te zwaarder maakt.

* * *In casu wordt de motiveringsplicht geschonden alwaar tegenpartij duidelijk niet deze te maken afweging van artikel 8 EVRM heeft doorlopen, doch zich louter heeft beperkt tot de verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker.

In een gelijkaardig dossier werd door de RvV een beslissing inzake art. 9bis Vreemdelingenwet, tot ontvankelijkheid doch ongegrondheid omwille van gevaar voor de openbare veiligheid per arrest dd. 10 oktober 2008 verbroken daar "uit de bestreden beslissing niet op afdoende wijze blijkt waarom de gemachtigde van de minister van migratie- en asielbeleid van oordeel is dat verzoekster en actueel gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid." Hierdoor oordeelde de Raad dat dergelijke motivatie de toets van art. 8 EVRM niet doorstaat (stuk 4).

"Het bestuur dient zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden. De beslissing dient te steunen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.

(...)

Een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt"

(MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 52-53)

"De feiten op grond waarvan het bestuur tot haar beslissing komt, moeten zorgvuldig worden gewaardeerd."

(SUETENS, L.-P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", T.B.P. 1980, 86)."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"In een enig middel poneert verzoeker een schending van artikel 8 EVRM, artikel 22-22bis G.W. en art. 9bis van de Vreemdelingenwet iuncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeker stelt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt hoe het gedrag van verzoeker op 4.08.2011 nog een 'actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving' zou vormen. Hij stelt dat er louter zou worden verwezen naar strafrechtelijke veroordelingen en niet zou worden gemotiveerd waarom hij nog een actuele bedreiging voor de openbare orde zou vormen, dan wel een neiging zou hebben om dit gedrag in de toekomst te stellen.

Verzoeker gaat hiermee volledig voorbij aan de feitelijke motivering van de bestreden beslissing.

De verwerende partij benadrukt dat in de bestreden beslissing op uitvoerige wijze wordt gemotiveerd om welke reden verzoeker geacht worden een actueel gevaar te vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

"Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van punt 2.8B van 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. De Instructie vermeldt echter dat: .. deze instructie niet van toepassing is personen die een actueel eevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Uit het administratieve dossier blijkt dat betrokkene reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten alsook dat hij een strafblad heeft. Zo werd hij o.a. op 29.01.2007 onderworpen aan een vreemdelingencontrole uit hoofde van winkeldiefstal op heterdaad betrapt en in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Op 13.08.2008 werd hij opnieuw door de politie gecontroleerd en opgesloten uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs. De Correctionele Rechtbank te Brugge veroordeelde hem hiervoor op 05.03.2009 tot een definitief geworden gevangenisstraf van drie jaar. Gezien uit de voorgaande feiten bleek dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad en dat het winstgevende karakter van zijn misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde, werd hij op 15.06.2009 het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing. Hij werd gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, doch hij gaf hier sinds zijn voorlopige invrijheidstelling op 12.08.2009 geen enkel gevolg aan.

Op 09.01.2010 werd hij nogmaals aangehouden, waarna hij op 10.01.2010 opgesloten werd in de gevangenis Brugge onder aanhoudingsmandaat, wederom uit hoofde van dader / mededader en inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Gezien er o.a. een risico tot nieuwe schending van de openbare orde bestaat, betrokkene 2 een rekening houdt met het verblijfsverbod en zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, blijkt duidelijk dat hem hoe dan ook geen gunstig regeling kan worden toegestaan.

Het feit dat betrokkene sinds het einde van 2006 in België zou verblijven, een appartement huurde, duurzaam lokaal verankerd zou zijn, al het nodige zou hebben gedaan om Nederlands te leren, werkbereid is en zicht op werk zou hebben, een vrienden- en kennissenkring zou hebben opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan bijgevolg niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de Instructies dd. 19.07.2009. (De scholing van A., M. A. zal worden beoordeeld in het kader van de beslissing inzake de regularisatieaanvraag dd. 14.12.2009 ingediend in naam van O., R. en de minderjarige kinderen.) "

Gelet op het voorgaande kan de verzoekende partij bezwaarlijk voorhouden als zou er niet zijn gemotiveerd omtrent zijn actueel gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St. nr. 101.624 van 7 december 2001).

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

Gelet op het voorgaande is de verwerende partij dan ook de mening toegedaan dat het eerste onderdeel van verzoekers enig middel niet kan worden aangenomen.

In een tweede onderdeel van zijn enig middel verwijst verzoeker naar art. 8 EVRM en stelt dat bij de afweging van het art. 8 EVRM telkenmale specifiek op de concrete casus dient te worden toegepast en uitgebreid dient te worden gemotiveerd waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De verwerende partij benadrukt vooreerst dat het artikel 8 EVRM geen motiveringsverplichting inhoudt. Artikel 8 van het EVRM vereist niet dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 van het EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de administratie dit impliciet heeft gedaan.

"Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008)

Terwijl verzoeker zich in zijn aanvraag niet expliciet heeft beroepen op een vermeende schending van art. 8 EVRM.

Voorts blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de gemachtigde wel degelijk heeft rekening gehouden met verzoekers concrete private en familiale leven:

"Tenslotte roept betrokkene zijn recht op de naleving van het private en familiale leven in alsook het feit dat hij het recht heeft om met zijn vrouw en zijn twee kinderen op het grondgebied van België te mogen verblijven. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden, de overheid eveneens kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten."

Overigens laat de verwerende partij gelden dat art. 8, 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het in art. 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.

Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimitiestoets), dient te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, lid twee van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, nl. de vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde.

Terwijl de herhaaldelijk plegen van strafbare feiten alsmede het langdurig illegaal verblijf, terwijl verzoeker reeds het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing, onmiskenbaar een schending uitmaken van de openbare orde.

De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan Staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

In de gegeven omstandigheden vormt de verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

het enig middel kan niet worden aangenomen.”

2.3.1. Waar verzoeker de schending aanhaalt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht, bepaalt artikel 9 van de vreemdelingenwet als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Waar verzoeker aanvoert dat de verwerende partij bij het beoordelen van de aanvraag geen actualiteits-toetsing heeft verricht kan deze redenering niet gevolgd worden, daargelaten de vraag in welke mate de verwerende partij hiertoe verplicht is in het kader van de beoordeling van een gunstmaatregel, wat het toekennen van een verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met het actueel karakter van verzoekers gedragingen die een gevaar voor de openbare orde betekenen. Immers stelt de bestreden beslissing, nadat een opsomming wordt gegeven van de door verzoeker begane misdrijven, waarbij ook wordt verwezen naar een veroordeling van drie jaar gevangenisstraf door de correctionele rechtbank te Brugge op 5 maart 2009, het volgende: *“Gezien uit de voorgaande feiten bleek dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad en dat het winstgevende karakter van zijn misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde, werd hij op 15.06.2009 het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing.”*

Voorts is het niet kennelijk onredelijk te oordelen dat, gelet op de opgesomde misdrijven verzoekers gedrag inderdaad een ernstig risico vormt voor een nieuwe schending van de openbare orde.

De bestreden beslissing geeft ook de redenen aan waarom verzoeker een gevaar is voor de openbare orde:

- op 29 januari 2007: betraft op winkeldiefstal,

- veroordeling met een zeer zware bestraffing van drie jaren gevangenis voor een drugsgerelateerd misdrijf op 5 maart 2009,
- op 9 januari 2010 aangehouden opnieuw wegens een drugsgerelateerd misdrijf.

De bestreden beslissing stelt terecht dat verzoeker een actueel en ernstig risico vormt voor het schenden van de openbare orde, waarbij de Raad, integenstelling tot wat het verzoekschrift schijnt te voor te houden, oordeelt dat drugsgerelateerde misdrijven ernstige en gevaarlijke misdrijven zijn.

Voorts dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing niet enkel is gesteund op de vernietigde instructie maar eveneens een toepassing inhoudt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, wat blijkt uit het motief: *“Gezien uit de voorgaande feiten bleek dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad en dat het winstgevende karakter van zijn misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde, werd hij op 15.06.2009 het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing. Hij werd gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, doch hij gaf hier sinds zijn voorlopige invrijheidsvrijstelling op 12.08.2009 geen enkel gevolg aan. Op 09.01.2010 werd hij nogmaals aangehouden, waarna hij op 10.01.2010 opgesloten werd in de gevangenis Brugge onder aanhoudings-mandaat, wederom uit hoofde van dader/ mededader en inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Gezien er o.a. een risico tot nieuwe schending van de openbare orde bestaat, betrokkene geen rekening houdt met het verblijfsverbod en zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, blijkt duidelijk dat hem hoe dan ook geen gunstig regeling kan worden toegestaan.”* Dit motief is determinerend en wordt door verzoeker noch betwist noch weerlegd. Het verbod in België te blijven heeft betrekking op een tienjarige periode met ingang in 2009. Deze termijn is nog lopend en verzoeker toont niet aan dat hij een herziening heeft verkregen. Bovendien is dit besluit tot terugwijzing definitief, zodat verzoeker evenmin belang toont bij de grief dat geen actualiteitstoets is doorgevoerd, hetzij gemotiveerd in de bestreden beslissing.

Verzoeker maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Verzoeker brengt geen andere gegevens bij waaruit zou moeten blijken dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet is geschonden. Deze onderdelen zijn, in de mate dat ze ontvanke-lijk zijn, ongegrond.

Voorts kan verzoeker niet op dienstige wijze de schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet aanvoeren nu hij van Tunesische nationaliteit is en niet de nationaliteit van een EU-onderdaan bezit en geen familielid is van een EU-onderdaan.

2.3.2. Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 8 EVRM, bepaalt dit artikel:

“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 beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoeker naar de band die hij heeft met zijn echtgenote en twee minderjarige kinderen, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld. De verwerende partij betwist in casu evenmin de gezinsband. Aangenomen mag worden dat verzoeker een gezinsleven in België heeft.

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 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 verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat verzoeker in zijn aanvraag slechts op vage en algemene wijze het bestaan van zijn gezin (echtgenote en twee kinderen) heeft aangevoerd zonder dit in concreto toe te lichten. Het kan de verwerende partij dan ook niet verweten worden slechts op summiere wijze de motivering omtrent de toepassing van artikel 8 EVRM toe te lichten.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij. Derhalve dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet in overweging te worden genomen, daargelaten de vaststelling dat de verwerende partij in casu maatregelen kan nemen om de veiligheid en de openbare orde te handhaven, in casu noodzakelijk, gelet op het gegeven dat verzoekers gedrag een gevaar vormt voor de openbare orde zoals supra omschreven. De verwerende partij diende in casu niet te motiveren omtrent de banden met het gast- en moederland en de intensiteit van het gezinsleven.

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

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift, naast het houden van een theoretische uiteenzetting, dat hij enkel is veroordeeld voor een winkeldiefstal en een drugsgerelateerd misdrijf. Hij minimaliseert deze misdrijven en acht ze niet zwaarwichtig.

Met verwijzing naar hetgeen voorafgaat acht de Raad deze misdrijven wel zwaarwichtig, te meer er een zware gevangenisstraf is uitgesproken, recentelijk in 2009, van maar liefst drie jaar.

Voorts meent verzoeker dat, rekening houdend met het niet gewelddadig karakter van de misdrijven, zijn duurzame lokale verankering (huren van een appartement, verblijf sedert 2006 in het Rijk, werkbe-reid met uitzicht op werk, grote vriendenkring opgebouwd), hij geen band heeft met Tunesië hetzij Georgië (sic) en wijst hij erop dat het jongste kind in België is geboren. Verzoeker beweert persoonlijk in te staan voor het leeuwendeel van de opvoeding van zijn zoon J. Hij stelt dat van zijn echtgenote niet kan verwacht worden dat zij en ten gevolge hiervan haar zoon J., die volgens het verzoekschrift een Belgische onderdaan is, mee naar Tunesië verhuist en verwijst naar de duurzame samenwoning die hij met zijn gezin heeft.

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.

Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Verzoeker oppert dit wel in zijn aanvraag maar toont zijn bewering niet aan. Verzoeker geeft enkel aan dat van hem en zijn gezin niet verwacht kan worden dat ze België verlaten. Hij stelt in zijn aanvraag: *“Er dient ook rekening gehouden te worden met, in alle gevallen, zijn recht op de naleving van het private en familiale leven en het feit dat hij het recht heeft om met zijn vrouw en zijn twee kinderen op het grondgebied van België te mogen verblijven, ondanks sommige fouten gepleegd in het verleden”*. De Raad wijst er ook op dat verzoeker en zijn gezin daarvoor verscheidenen jaren in het buitenland hebben vertoefd waarbij het oudste kind in Italië is geboren. Verzoeker laat na met concrete gegevens aan te tonen dat elders verblijven niet mogelijk is zodat hij geenszins aantoon dat de bestreden beslissing artikel 8 EVRM schendt.

Voorts wordt evenmin in concreto toegelicht op welke wijze de bestreden beslissing artikel 8 EVRM met betrekking tot het privéleven schendt.

In zoverre het verzoekschrift verwijst naar rechtspraak van de Raad van State en van het Europese Hof toont verzoeker niet aan dat de omstandigheden in deze zaken gelijkaardig zijn aan deze waarin verzoeker verkeert en of het in die zaken gaat over personen die een eerste toegang vragen.

Bovendien gaat verzoeker voorbij aan het motief dat verwijst naar het bestaan van het besluit tot terugwijzing van 15 juni 2009 waarbij hem het verbod is opgelegd in België te verblijven. Dit is aan verzoeker ter kennis gegeven op 18 juni 2009. Dit terugwijzingsbesluit is definitief: zelfs bij een vernietiging van de bestreden beslissingen blijft dit verbod geldig zodat de verwerende partij dit kan uitvoeren.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Verzoeker voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat zijn grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

3. Tot slot volstaat de vaststelling dat verzoeker geen andere grieven aanhaalt, ook niet tegen de tweede bestreden beslissing.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig april tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN