

Arrest

nr. 83 623 van 25 juni 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 Oezbeekse nationaliteit te zijn, op 22 december 2010 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 10 november 2010 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.

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 15 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 juni 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DE CONINCK, die loco advocaat K. HAELTERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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 dient op 5 augustus 2010 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).

Op 10 november 2010, met kennisgeving op 24 november 2010, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.08.2010 werd ingediend door :

[K., R.] (R.R.: (...))

Volgens paspoort: [K., R.]

nationaliteit: Oezbekistan (Rep.)

geboren te Tasjkent op 12.12.1964

adres: (...)

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.

Redenen:

Op 25.03.2005 werd betrokkene tot 2 jaar effectieve gevangenisstraf veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde wegens onwettig verkoop en onwettig verschaffen van verdovende middelen, wegens onwettige aankoop van verdovende middelen, grootendeels met het oog op doorverkoop, en wegens onwettig bezit van verdovende middelen.

Op 22.01.2009 werd betrokkene vervolgens tot een geldboete van 1.100 EUR veroordeeld door de Politie rechtbank van Doornik wegens intoxicatie aan het stuur en dronkenschap aan het stuur.

Betrokkene beroept zich op een lange asielprocedure. Betrokkene vroeg op 23.12.1999 asiel aan. Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen nam een beslissing niet ontvankelijk op 26.04.2006. Betrokkene ging vervolgens in beroep bij de Raad van State. Deze procedure werd op 15.09.2009 afgesloten. Hoewel de duur van de asielprocedure 6 jaar en 4 maanden bedraagt en de duur van de asielprocedure met inbegrip van de Raad van State 9 jaar en 9 maanden, wordt betrokkene omwille van bovenstaande ernstige feiten van schending van de openbare orde uitgesloten van regularisatie.

Daar het belang van de Staat primeert ten opzichte van het belang van betrokkene kan, gelet op de gepleegde feiten van openbare orde, het feit dat betrokkene samenwoont met zijn legale kinderen, sinds 1999 in België verblijft en elementen van integratie aanhaalt - zijnde een verwijzing naar getuigenverklaringen, naar opleiding, naar zijn kennis van het Frans en een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd geen grond vormen voor regularisatie. (...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Het middel luidt als volgt:

“Doordat de bestreden beslissing verzoeker een machtiging tot verblijf weigert en tot gevolg heeft dat hem een bevel werd betekend om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen vanaf de betekening;

Terwijl verzoeker op heden samenwoont met zijn legale kinderen en dus een gezin met hen vormt zoals beschermd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, welke primeert op de nationale wetgeving;

Zodat de bestreden beslissing nietig is wegens schending van een hogere rechtsregel, meerbepaald van art. 8 E.V.R.M.

Toelichting:

Verzoeker leeft reeds 11 jaar samen met zijn kinderen, welke inmiddels een zelfstandig recht op verblijf in het Rijk verwerven.

Zij vormen alzo een feitelijk gezin, zodat zij kunnen genieten van de bescherming van het gezinsleven zoals bedoeld in art. 8 E.V.R.M. De vaste rechtspraak van het Europees Hof laat hierover reeds lang geen twijfel meer bestaan.

De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat aan verzoeker ook een bevel werd betekend om het grondgebied te verlaten. Dergelijke uitwijzing heeft de facto tot gevolg dat verzoeker zijn familie in België moet verlaten en dat de familie uiteengerukt zal worden.

Zijn kinderen zijn immers gerechtigd om in België te verblijven.

Inzake moet een afweging worden gemaakt tussen de verschillende regels: kan een staat haar openbare veiligheid beschermen op een manier die een inbreuk vormt op hogere rechtsregel.

Meerbepaald moet bekeken worden welke rechtsregel dient te primeren, de duidelijke bepaling uit het artikel 8 E.V.R.M. of de bepaling uit de instructie van de Minister van Migratie- en Asielbeleid, welke bovendien reeds werd vernietigd door de Raad van State.

Een individuele staat mag perfect haar eigen openbare veiligheid beschermen, doch deze bescherming mag geen inbreuk vormen op een hogere richtlijn, in casu een bepaling uit het Europees Verdrag.

Mijns inziens moet inzake voorrang gegeven worden aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; immers verzoeker is de enigste directe familie van zijn twee zonen en hun (toekomstige) kinderen.

Temeer in de Belgische rechtsstaat voldoende andere beschermingssystemen zijn uitgewerkt om de openbare veiligheid en het algemeen belang te beschermen;

verzoeker denkt daarbij bijvoorbeeld aan het hele gerechtelijk apparaat, politie, parket, enz.

Het feit dat hij in het verleden eens een ernstige misstap heeft begaan, maakt hem niet tot een blijvend gevaar tot de openbare veiligheid waartegen de Belgische Staat zich moet beschermen (cf. het tweede middel).

Het eerste middel is dan ook ernstig en gegrond.”

2.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“In een eerste en tweede middel beroept verzoeker zich op een schending van artikel 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoeker verwijst naar zijn twee legaal in het Rijk verblijvende zonen met wie hij een gezin vormt en meent dat de bestreden beslissing artikel 8 EVRM schendt, omdat geen afweging werd gemaakt tussen de belangen van de maatschappij en de belangen van verzoeker. Hij stelt dat de bestreden beslissing disproportioneel is, nu hij al gestraft werd en een tweede kans verdient.

De verwerende partij heeft de eer te verwijzen naar artikel 8 EVRN, dat de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt.

Het dient te worden benadrukt 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.

In casu beriep verzoeker zich bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op de toepassing van de instructie van 19 juli 2009. Deze instructie voorziet zelf in de uitsluiting van de toepassing van de instructie van vreemdelingen die een actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid vormen.

Zoals blijkt uit het administratief dossier, werd verzoeker door de Correctionele rechtbank van Oudenaarde veroordeeld tot een effectieve gevangenisstraf van twee jaar voor verkoop en onwettig van verdovende middelen, onwettige aankoop van verdovende middelen, grotendeels met het oog op doorverkoop, en wegens onwettig bezit van verdovende middelen.

Hij werd eveneens op 22 januari 2009 veroordeeld tot een geldboete van 1.100 EUR door de politierechtbank van Doornik wegens intoxicatie en dronkenschap aan het stuur.

Ten onrechte stelt verzoeker dat geen rekening gehouden werd met zijn persoonlijke en familiale belangen.

De bestreden beslissing stelt:

“Daar het belang van de Staat primeert ten opzichte van het belang van betrokkene kan, gelet op de gepleegde feiten van openbare orde, het feit dat betrokkene sarnenwoont met zijn legale kinderen, sinds 1999 in België verblijft en elementen van integratie aanhaalt — zijnde een verwijzing naar getuigenverklaringen, naar opleiding, naar zijn kennis van het Frans en een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd, geen grond vormen voor regularisatie.”

Verzoeker kan niet ernstig aanvoeren dat in zijnen hoofde geen toepassing mag worden gemaakt van art. 8, 2 lid EVRZ4, gelet op de ernstige strafrechtelijke veroordeling die hij heeft opgelopen en waarnaar in de bestreden beslissing ook wordt verwezen. Verzoeker kan derhalve evenmin ernstig voorhouden dat de bestreden beslissing niet proportioneel is.

Het eerste en tweede middel zijn derhalve niet ernstig.”

2.1.3. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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 meerderjarige zonen die legaal in België verblijven om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Verzoeker stelt elf jaren samen te leven met zijn kinderen en een feitelijk gezin te vormen. Volgens verzoeker heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat dit gezin uiteengerukt wordt omdat zijn zonen legaal in België verblijven. Verzoeker erkent dat een Staat zijn eigen openbare veiligheid mag beschermen doch meent dat deze bescherming in casu een inbreuk vormt op artikel 8 EVRM, zijnde een hogere rechtsnorm. Hij houdt voor de enige directe familie te zijn van deze kinderen. Het feit een ernstige misstap te hebben begaan maakt hem niet tot een blijvend gevaar.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoeker heeft nagelaten beroep aan te tekenen tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dat in uitvoering van de bestreden beslissing werd genomen en dat het (niet noodzakelijk) uiteengaan van verzoeker en diens kinderen niet voortvloeit uit de bestreden beslissing.

Bovendien, daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoeker bij zijn zonen inwoont is er in casu sprake van een gezinsleven.

In casu vraagt de verzoeker een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij zijn schoonzoon en dochter. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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).

Inzake immigratie heeft het EHRM 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.

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 stelt dat hij ten laste van zijn zonen is en geeft hiermee de situatie in België te kennen. Nergens blijkt uit dat hij in zijn land van herkomst niet in staat is financiële middelen te verwerven. Voorts toont hij evenmin een speciale afhankelijkheid van zijn zonen aan en beperkt hij zich tot het uiten van vage beweringen.

Evenmin toont verzoeker aan dat het voor hem bijzonder moeilijk is om in zijn land van herkomst een familieleven te leiden.

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Verzoeker betwist niet dat hij illegaal in het Rijk verblijft en ernstige misdrijven heeft gepleegd. Het is de taak van het openbaar bestuur om, ook in het kader van artikel 8 EVRM, na te gaan of de wettelijke bepalingen, waaronder deze van het legaal verblijf van personen in het land en hun binnenkomst en verblijf, worden nageleefd en of verzoeker geen gevaar is voor de openbare orde. Gelet op de ernst van de gepleegde misdrijven, werd aan het tweede lid van artikel 8 EVRM voldaan. Bovendien wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dat artikel 8 EVRM de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris er niet toe kan verplichten de gunstmaatregel die de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet vormt in casu te verlenen in gunstige zin. Het komt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris toe te oordelen dat de in de bestreden beslissing opgesomde misdrijven haar in casu weerhouden om een verblijfsmachtiging te verlenen.

Met betrekking tot zijn privéleven voert verzoeker geen andere elementen aan.

Het middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“Doordat de bestreden beslissing verzoeker een machtiging tot verblijf weigert om wille van het feit dat hij een gevaar zou uitmaken voor de openbare veiligheid;

Terwijl verzoeker reeds gestraft is geweest voor zijn daden en deze straf reeds heeft ondergaan en er binnen onze rechtsstaat voldoende andere systemen bestaan om de openbare veiligheid te beschermen;

Zodat de bestreden beslissing nietig is wegens schending van het proportionaliteitsbeginsel.

Toelichting:

Verzoeker erkent dat een individuele staat haar eigen openbare veiligheid en haar onderdanen mag beschermen, doch deze bescherming mag geen inbreuk vormen op een hogere rechtsregel, zoals bijvoorbeeld het E.V.R.M.

Tevens moet wijze waarop een staat zich beschermt proportioneel zijn aan het nagestreefde doel. Inzake wil de Belgische Staat zichzelf beschermen door iedere illegaal in het Rijk verblijvende vreemdeling die ooit een misstap heeft begaan categoriek uit te sluiten van ook maar enige kans op een legaal verblijfsrecht, zelf al worden hierdoor andere en hogere rechtsregels overtreden. Dergelijke, ongerelativeerde en ongedifferentieerde bescherming is disproportioneel aan het nagestreefde doel.

De Openbare Veiligheid wordt in de Belgische rechtsstaat bewaakt door het volledige justitieel apparaat, reikende van politie tot rechtbanken en strafuitvoering. Wanneer iemand een strafrechtelijke bepaling overtreedt dan zal men hiervoor op de een of de andere manier op gepaste wijze en dus proportioneel worden bestraft.

Het is niet omdat iemand als verzoeker reeds 5 jaar geleden een misstap heeft begaan, die bovendien reeds via het justitieel apparaat werd gestraft en deze straf heeft ondergaan, ook op verblijfsrechtelijk vlak ook nog eens gestraft moet worden door hem categoriek uit te sluiten van regularisatie. Dergelijke uitsluiting van regularisatie is disproportioneel aan de éénmalige misstap van verzoeker.

Eenieder verdient immers een tweede kans

Het tweede middel is ernstig en gegrond.”

2.2.2. De verwerende partij geeft haar opmerkingen met betrekking tot het tweede middel in de uiteenzetting van haar bespreking van het eerste middel derwijze dat naar punt 2.1.2. kan worden verwezen.

2.2.3. Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RVS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers 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.

Het is kennelijk redelijk de gunstmaatregel die artikel 9bis van de vreemdelingenwet verschaft in casu aan verzoeker te weigeren omdat hij op 25 maart 2005 door de correctionele rechtbank van Oudenaarde werd veroordeeld wegens het zware misdrijf van onwettige verkoop en onwettig verschaffen van verdovende middelen, wegens onwettige aankoop van verdovende middelen, grotendeels met het oog op doorverkoop en wegens onwettig bezit van verdovende middelen. Bovendien is verzoeker opnieuw veroordeeld anno 2009 wegens intoxicatie en dronkenschap aan het stuur. Beide zijn ernstige misdrijven en recent. Het gegeven dat verzoeker al is gestraft doet aan het voorgaande geen afbreuk. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat deze een afweging naar het familieleven van verzoeker heeft verricht. Met verwijzing naar punt 2.1.3. kan niet uit de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet afgeleid worden dat het ondergaan van een bestraffing voor gepleegde misdrijven met zich meebrengt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ertoe gehouden zou zijn een verblijfsmachtiging te verlenen aan verzoeker om de eenvoudige reden dat hij de bestraffing voor gepleegde misdrijven heeft ondergaan en hij met zijn meerderjarige zonen die legaal in België verblijven samenwoont.

Verzoeker toont geen schending van het proportionaliteitsbeginsel aan.

2.3.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van het non-discriminatiebeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“Doordat de regel die aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing ongedifferentieerd is en zodoende ongelijke categorieën mensen (misdadigers) om een gelijke wijze behandelt; Terwijl het een discriminatie uitmaakt gelijke categorieën mensen op een verschillende manier te behandelen of juist ongelijke categorieën mensen op éénzelfde manier te behandelen; Zodat de bestreden beslissing nietig is wegens schending het non discriminatiebeginsel (art. 11 G.W. - art. 14 E.V.R.M.).

Toelichting:

De uitsluiting van regularisatie om wille van een dreiging voor de openbare veiligheid is voorzien in de - inmiddels vernietigde- instructie van de Minister van Migratie- en Asielbeleid, welke op heden als interne richtlijn wordt gebruikt.

In deze richtlijn wordt totaal geen onderscheid gemaakt naargelang de aard van het misdrijf dat werd gepleegd of het aantal misdrijven dat werd gepleegd, hetgeen ertoe leidt dat personen die éénmalig een kleine overtreding of een klein misdrijf pleegden op gelijke wijze behandeld worden als zware, recidiverende misdadigers. Dat een eenvoudige druggebruiker of kleine dief op gelijke voet staat als een gangster die de Belgische Staat heeft proberen te misleiden of die een aanslag pleegde op de Staat.

Éénieder wordt zonder pardon uitgesloten van het recht op regularisatie en dus op gelijke manier behandeld

Noch wordt rekening gehouden met de manier waarop werd omgegaan met de straf;

onderging men bijvoorbeeld de straf of sloeg men op de vlucht om zijn straf te ontlopen.

Dergelijke categorieke uitsluitingsbepaling is mijns inziens strijdig met het non discriminatiebeginsel, aangezien duidelijk verschillende categorieën misdadigers allen op éénzelfde gelijke manier behandeld worden.

Het moge duidelijk zijn dat iemand die bijvoorbeeld op frauduleuze wijze de Belgische Staat heeft proberen te misleiden om er een verblijfsrechtelijk voordeel uit te halen dient uitgesloten te worden van regularisatie; doch niet een persoon die op een bepaald moment in zijn leven drugdelicten heeft gepleegd om in het onderhoud van zijn gezin te kunnen voorzien (zoals dit in casu het geval was).

Het derde middel is ernstig en gegrond.”

2.3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“In een derde middel beroept verzoeker zich op een schending van het non—discriminatiebeginsel.

Hij meent dat de regel die aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing ongedifferentieerd is en zodoende ongelijke categorieën misdadigers op een gelijke wijze behandeld.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker zijn strafrechtelijk verleden tracht te verbloemen doch er niet in slaagt een schending van het gelijkheidsbeginsel aannemelijk te maken.

Iedere aanvraag om machtiging tot verblijf wordt geval per geval beoordeeld in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij.

In casu werd geoordeeld dat de strafrechtelijk feiten voor dewelke verzoeker veroordeeld werd dermate ernstig zijn, dat hij dient uitgesloten te worden van de regularisatie om redenen van openbare orde.

Verzoeker maakt niet aannemelijk als zou het gelijkheidsbeginsel geschonden worden.

Het derde middel is derhalve niet ernstig. “

2.3.3. Er kan slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369).

Verzoeker brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met deze van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoeker op een andere wijze werden behandeld. Hij beperkt zijn betoog tot algemene aanduidingen en verwijt de bestreden beslissing alle misdadigers op gelijke voet te behandelen.

Deze redenering kan niet gevolgd worden. Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze rekening hield met de persoonlijke en individuele elementen van verzoeker, met diens concrete bestraffing en met diens concreet familieleven. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris heeft rekening gehouden met de door verzoeker aangebrachte elementen. Waar verzoeker verwijt dat geen rekening zou zijn gehouden met de manier hoe met de straf werd omgegaan dient opgemerkt te worden dat verzoeker de verwerende partij hieromtrent niet inlichtte. De schending van het gelijkheidsbeginsel en van artikel 14 EVRM kan niet worden aangenomen.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing is gesteund op de uitsluitingsclausule die is voorzien in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 berust dit op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing nu deze enkel in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd genomen.

In de mate waarin het de bedoeling is van verzoeker om de Raad ertoe te bewegen een vernietigde instructie te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is het middel onontvankelijk. De Raad vermag immers niet een dergelijke toetsing door te voeren (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 23 juni 2004, nr. 132.916).

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN