



Arrest

nr. 92 951 van 5 december 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 30 augustus 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 juli 2012 tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14^{ter}).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat OUAMARI, die *loco* advocaat N. TINE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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 is op 26 augustus 2006 met een visum “*gezinshereniging*” België binnengekomen in functie van gezinshereniging met zijn Belgische schoonvader. Verzoeker werd in bezit gesteld van een A-kaart, geldig tot 5 september 2009.

Verzoeker werd ambtshalve afgevoerd bij beslissing bij 6 juli 2009.

Verzoeker verzocht op 7 december 2009 de herinschrijving. Verzoeker werd op 29 juni 2010 opnieuw in het bezit gesteld van een A-kaart, op basis van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna:

Vreemdelingenwet), dit maal in functie van gezinshereniging met zijn moeder die over een verblijfsrecht beschikt.

Verzoeker verzocht op 11 juni 2012 de verlenging van zijn tijdelijk verblijfsrecht.

Op 2 juli 2012 werd dienaangaande de beslissing genomen tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter). Verzoeker werd hiervan in kennis gesteld op 31 juli 2012. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 11, §2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 26/4, §1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

wordt er een einde gesteld aan het verblijf in het Rijk van:

Naam: B

Voornaam: M

Nationaliteit: Marokko

(...)

gemachtigd tot een verblijf op basis van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden

☐ *de betrokkene voldoet niet meer aan één van de voorwaarden van artikel 10 van de wet (artikel 11, §2, eerste lid, 1°).*

Betrokkene voldoet namelijk niet aan artikel 25/2 §1, 1°, C. van het KB.: betrokkene is niet in het bezit van een getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet veroordeeld is geweest wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen k recht, wanneer hij ouder is dan 18 jaar. Het gedrag van betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Betrokkene werd veroordeeld voor volgende feiten:

Op 18.09.2008 werd betrokkene veroordeeld voor diefstal op heterdaad met geweld of bedreigingen om in bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven door twee of meer personen met braak-inklimming-valse sleutels en gewone diefstal. Hiervoor kreeg betrokkene een gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel.

Op 26.06.2009 werd betrokkene veroordeeld voor diefstal met geweld of bedreiging. Hiervoor kreeg betrokkene een effectieve gevangenisstraf van 20 maanden.

Op 22.12.2009 werd betrokkene veroordeeld voor inbraak-inklimming-valse sleutels.

Het feit dat betrokkene in België verblijft sinds 2006 in functie van zijn moeder NS en dat hij hier nog familieleden heeft wegen niet op tegen de recidive zware en recente feiten die betrokkene heeft gepleegd, en dit in hoofde van artikel 11, §2, vijfde lid van de wet van 15.12.1980.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het “*principe van behoorlijk bestuur*” en van de “*verplichting om te beslissen, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak*”.

Verzoeker licht het middel als volgt toe:

“In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van het artikel 8 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M), van het principe van behoorlijk bestuur, en van de verplichting om te beslissen, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak.

Artikel 8 eerste lid van het EYRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling."

Bovendien, heeft het artikel 8 EVRM voorrang op de Vreemdelingenwet, bijgevolg, moest de verwerende controleren als zijn beslissing genomen op basis van de Vreemdelingenwet de fundamentele artikel 8 EVRM naleeft (Zie Raad van State (14kamer) arrest n°193.522 van 26 mei 2009. Het bestaan van een familieband tussen de verzoeker, zijn moeder en zijn broer is niet betwist door de verwerende partij (stuk nr. 1 en nr. 9). Tevens de verzoeker werd toegelaten in België binnen te komen in het kader van de gezinshereniging (stuk nr. 1).

De verzoeker heeft ook een familie gesticht. Echter, de familieband tussen de verzoeker, zijn partner, en zijn twee minderjarige kinderen werd niet in aanmerking genomen door de verwerende partij in zijn beslissing, terwijl de bestuurlijke overheid toch rekening moet houden met alle elementen van de zaak.

Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt overigens dat de familieband tussen echtgenoten of partners en hun minderjarige kinderen moet verondersteld worden (Zie EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21; EHRM, 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60). Het bestaan van een familieband tussen de verzoeker, zijn partner en zijn twee minderjarige kinderen moet dus verondersteld worden, wat de verwerende partij niet heeft gedaan toen hij de beslissing heeft genomen om een bevel aan de verzoeker te geven om het grondgebied te verlaten en naar zijn land van herkomst terug te keren (stuk nr. 1).

Volgens artikel 8 tweede lid van het EVRM, "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands 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."

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ook opgemerkt dat het recht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven vastgelegd in artikel 8 van het EVRM niet absoluut is, en de toelaatbare grenzen moeten wettig, noodzakelijk en evenredig zijn.

Voor wat betreft het criterium van de wettigheid, voldoet hij aan de voor waarden van artikel 8 EVRM door het feit dat de inmenging in het gezinsleven van de verzoeker door een wettelijke bepaling is voorzien.

Het artikel 8 EVRM vereist eveneens, dat een inmenging op het recht op privé leven moet noodzakelijk zijn.

Gelet op de evolutie van de verzoeker: zijn goed gedrag in gevangenis, zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, en het feit dat hij een betere weg voor zijn leven, en die van zijn familie heeft beslist te nemen (zie stuk nr. 5, nr. 6 en nr. 7) blijkt het dat het niet echt noodzakelijk is om de verzoeker van zijn familie te ontnemen. Immers, heeft de verzoeker voldoende getoond dat hij zijn diefstallen niet zal herbeginnen. De verzoeker betoogt ook dat de strafrechtelijke veroordeling waarnaar de bestreden beslissing verwijst dateert van meer dan drie jaar geleden en dat hij sinds die veroordeling niet meer in aanraking is geweest met de ordediensten. (Zie het attest van zijn justitieassistent Mevrouw Wendy De Block (zie haar attest van 13 augustus 2012 stuk nr. 5)).

Voor wat betreft het criterium evenredigheid merken wij op dat de terugkeer van de verzoeker in zijn land van herkomst hem zou verhinderen zijn kinderen op te voeden en bij hem te leven terwijl zij hun vader en hun moeder nodig hebben. De verzoeker citeert ook de bepaling van

artikel 8 EVRM waarna hij betoogt dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin, en het grootst bij de kinderen die de vaderfiguur in hun leven zullen missen (zie rechtspraak van de Hof van Justitie van de Europese Unie (arrest C-503/03 van 31 januari 2006)).

De uitvoering van de bestreden beslissing zal een onevenredige inbreuk aan het recht op privéleven en aan het gezinsleven van de verzoeker maken omdat het een scheiding tussen zijn partner en zijn twee minderjarige kinderen, alle drie onderdanen van E.U., zal veroorzaken. Ten slotte, de bestreden beslissing onevenredig is ten opzichte van het belang van de eenheid van de familie en van het hoger belang van de kinderen.

Immers, heeft de verwerende partij niet in de bestreden beslissing aangeduid dat hij het criterium van proportionaliteit heeft geapprecieerd ten opzichte van de evolutie van de verzoeker, van het feit dat hij zijn straf bijna volledige heeft uitgevoerd, en ten opzichte van het feit dat de verzoeker door zijn goed gedrag aantoont dat hij een betere weg zal volgen (stuk nr. 5, nr. 6 en nr. 7).

De verzoeker benadrukt dat hij zijn tijd heeft gezeten en nu zijn gezin wil vervoegen en voor zijn kinderen en partner wil zorgen. Door het nemen van een bevel tegen de verzoeker om het grondgebied te verlaten, legt de verwerende partij hem een soort dubbele straf op.

De verwerende partij heeft noch in de bestreden beslissing het criterium van proportionaliteit geapprecieerd ten opzichte van de zware gevolgen voor de minderjarige kinderen van de verzoeker en

van zijn partner (stuk nr. 1) terwijl hij verplicht is om deze appreciatie te doen (Zie de rechtspraak van de Raad, arrest n°65.417 van 5 augustus 2011 en van 17 februari 2012).

Gelet op het bovenvermelde, heeft de verwerende partij een disproportionele beslissing genomen omdat het voordeel dat de verwerende partij uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat de verzoeker en zijn minderjarige zonen en echtgenote ondergaan.

Bovendien heeft de Raad al beslist dat de bestuurlijke overheid mag niet een bevel om het grondgebied te verlaten geven wanneer het een risico van schending van het artikel 8 EVRM bestaat (zie arrest van de Raad n°36.074, van 17 december 2009).

Bijgevolg, schendt de bestreden beslissing het artikel 8 EVRM."

2.2. In de rechtspraak wordt doorgaans geen toepassing wordt gemaakt van "het" beginsel van behoorlijk bestuur als zelfstandige rechtsnorm maar van diverse beginselen van behoorlijk bestuur. Verzoeker laat na te expliciteren welk beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden acht en uit haar betoog kan dit evenmin afgeleid worden. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

2.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands 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."

2.4. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

2.5. 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 gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

2.6. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/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 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).

2.7. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip '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 gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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/gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

2.8. Wat het bestaan van een familie/gezins- en privéleven in hoofde van de verzoeker betreft

De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing een disproportionele inmenging uitmaakt op zijn privé- en gezinsleven.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat verzoeker in 2006 zijn moeder heeft vervoegd in België en dat ook zijn broer in België woont. Zowel zijn moeder als broer verblijven legaal in België.

De Raad wijst erop dat er sprake moet zijn van hechte persoonlijke banden tussen de gezinsleden. Opdat in het bijzonder een relatie tussen meerderjarige kinderen en ouders onder de bescherming van artikel 8 EVRM kan vallen, zijn er bovendien bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33). Hetzelfde geldt voor de relatie tussen broers en zussen (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34).

De verzoeker toont niet aan dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met zijn moeder of met zijn broer, zodat de Raad het bestaan van een gezinsleven niet kan vaststellen.

Niettemin, aanvaardt de Raad dat de relaties tussen verzoeker en zijn moeder en broer deel uitmaken van het netwerk van persoonlijke en sociale belangen dat verzoeker sinds 2006 in België heeft uitgebouwd en dat aldus het bestaan van een privéleven in België kan worden vastgesteld. (EHRM 12 januari 2010, nr. 47486/06, A.W. Khan v. Verenigd Koninkrijk, par. 43; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner v. Nederland, par. 59).

Verzoeker voert voorts aan dat hij zijn eigen gezin heeft gesticht en verwijst naar zijn partner en zijn twee minderjarige kinderen die over de Franse nationaliteit beschikken. De Raad herinnert er aan dat bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of gezinsleven, de Raad zich dient 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).

In casu, voert de verwerende partij aan dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker een Franse partner of twee minderjarige kinderen zou hebben. Bij nazicht van het administratief dossier, kan de Raad deze bevinding bevestigen. Bovendien stelt de Raad vast dat uit het administratief dossier evenmin blijkt dat verzoeker zich de moeite heeft getroost om de gemachtigde op de hoogte te brengen van zijn relatie met zijn Franse partner of van de geboorte van zijn twee kinderen. Minstens heeft verzoeker bij de aanvraag om verlenging van zijn verblijfsvergunning op 11 juni 2012 de gemachtigde van de staatssecretaris niet op de hoogte gebracht van deze wijzigingen in zijn gezinsleven.

Waar verzoeker bij zijn verzoekschrift de geboorteakten van zijn kinderen voegt, wenst de Raad vooreerst te benadrukken dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (RvS 2 juli 2008, nr. 2982) Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Dit is per definitie niet het geval met stukken die pas samen met het verzoekschrift worden voorgelegd. De Raad stelt vast dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en hij kon er bijgevolg geen rekening met houden.

2.9. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privéleven van verzoeker. Indien het een weigering van een voortgezet verblijf betreft, wat in deze zaak het geval is, 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.

De Raad wijst er vooreerst op dat inzake immigratie het EHRM er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 v. Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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.

2.10. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 11, § 2 van de Vreemdelingenwet en de inmenging aldus een wettelijke basis heeft.

De Raad stelt voorts vast dat de bestreden beslissing een legitiem doel nastreeft, met name de bescherming van de openbare orde en de voorkoming van strafbare feiten, waarbij wordt overwogen dat *“betrokkene is niet in het bezit van een getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet veroordeeld is geweest wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen recht, wanneer hij ouder is dan 18 jaar. Het gedrag van betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.”*

De bestreden beslissing verwijst naar de veroordelingen die verzoeker opliep op 19 september 2008, 26 juni 2009 en 22 december 2009, waarbij het telkens feiten van diefstal en inbraak en inklimming betrof al dan niet gepaard met geweld of bedreigingen, wat steun vindt in het administratief dossier. Deze feiten worden door verzoeker niet betwist.

2.11. Vervolgens dient de Raad te onderzoeken of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, met name of de inmenging gerechtvaardigd wordt door een dwingende sociale behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel. (EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, *Dalia v. Frankrijk*, par. 52). Dit geschiedt aan de hand van *“fair balance”*-toets, waarbij wordt nagegaan of een billijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *Maslov v. Oostenrijk*, par. 76).

Deze *“fair balance”* toets wordt weerspiegeld in artikel 11, § 2 *in fine* van de Vreemdelingenwet waar wordt gesteld dat rekening moet worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Uit de bestreden beslissing blijkt alvast dat de verwerende partij een belangenafweging *“in hoofde van artikel 11, § 2 vijfde lid van de Vreemdelingenwet”* heeft gemaakt en dat wordt overwogen: *“het feit dat betrokkene in België verblijft sinds 2006 in functie van zijn moeder NS en dat hij hier nog familieleden heeft wegens niet op tegen de recidive zware en recente feiten die betrokkene heeft gepleegd.”*

Waar verzoeker aanvoert dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in aanmerking heeft genomen het feit dat hij vader is van twee minderjarige kinderen, beide EU onderdanen, herhaalt de Raad haar vaststelling dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en hij er bijgevolg geen rekening met kon houden.

2.12. Rekening houdende met de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vooropgestelde criteria in de zaak Balogun v. Verenigd Koninkrijk en toegepast op de zaak van verzoeker, wijst de Raad erop dat vaststaat dat verzoeker een ernstig gerechtelijk verleden heeft waaruit blijkt dat hij door zijn persoonlijk gedrag, een actueel, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Daarbij dient te worden benadrukt dat de criminele feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld werden gepleegd op het ogenblik dat verzoeker meerderjarig was en dat deze feiten bij herhaling werden gepleegd.

Verzoekers verwijzing naar zijn goed gedrag in de gevangenis en zijn voorwaardelijke invrijheidstelling doen geen afbreuk aan deze vaststellingen. Waar verzoeker stelt dat hij heeft beslist een betere weg te nemen, voldoende heeft getoond dat hij zijn diefstallen niet zal herbeginnen, dat zijn strafrechtelijke veroordeling dateert van meer dan drie jaar geleden en hij sindsdien niet meer met de ordediensten in

aanraking is geweest, wijst de Raad erop dat verzoeker pas op 16 januari 2012 in vrijheid werd gesteld en onder elektronisch toezicht werd geplaatst.

Voor zover zijn moeder en broer in België verblijven en in zoverre deze banden met zijn familieleden deel uitmaken van verzoekers privéleven, toont verzoeker met zijn betoog geenszins aan dat een terugkeer naar zijn land van herkomst *ipso facto* een schending uitmaakt van het recht op eerbiediging van zijn privéleven. (EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, Benhebba v. Frankrijk) Terzelfdertijd dient vastgesteld te worden dat de verzoeker verantwoordelijk is voor zijn daden.

Verzoeker toont voorts niet aan dat zijn sociale en culturele banden sterker aanwezig zijn in België, waar hij nog maar zes jaar verblijft, dan in zijn land van herkomst waar hij het grootste deel van zijn leven heeft doorgebracht. De verzoeker toont aldus noch een gebrek aan banden met zijn land van herkomst aan, noch het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen in zijn land van herkomst die verhinderen dat hij zijn privéleven al daar uitbouwt en verder zet. (zie in deze zin EHRM 10 april 2012, nr. 606286/09, Balogun v. Verenigd Koninkrijk, par. 48).

Waar verzoeker stelt dat een terugkeer naar zijn land van herkomst hem zou verhinderen zijn kinderen op te voeden, dat hij zijn gezin wil vervoegen en dat de gemachtigde van de staatssecretaris hem een soort dubbele straf oplegt, herhaalt de Raad dat nergens uit blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op de hoogte was van het bestaan van de verzoekers partner en minderjarige kinderen, zodat van de gemachtigde van de staatssecretaris niet kan worden verwacht dat hij er rekening met hield. Daarenboven stelt de Raad vast dat uit het recent uittreksel van de bevolkings- en vreemdelingenregisters van 2 augustus 2012, dat zich bevindt in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker enkel samenwoont met zijn moeder en broer, niet met zijn Franse kinderen en partner. Bovendien blijkt uit de stukken die verzoeker voorlegt geenszins dat zijn Franse kinderen en Franse partner in België wonen.

Waar verzoeker stelt dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer het risico bestaat dat artikel 8 EVRM wordt geschonden, wijst de Raad erop dat de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, niet verhindert dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging indient in functie van zijn partner en minderjarige kinderen.

Voorts staat verzoeker niets in de weg om zijn kinderen te vervoegen in Frankrijk of desgevallend in ander land en daar een gezinsleven op te bouwen en deel te nemen aan hun opvoeding. Het bevel om het grondgebied te verlaten verduidelijkt dat het verbod om zich te begeven naar Frankrijk, waar verzoekers partner en kinderen leven, niet van toepassing is wanneer hij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven.

Verzoeker toont niet aan dat een tijdelijke verwijdering een schending uitmaakt van het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven.

Daarenboven wordt niet verhinderd dat verzoekers familieleden hem bezoeken in zijn land van herkomst of dat verzoeker zijn familieleden kan ontmoeten in een ander land waarvan hij het grondgebied wel mag betreden. De Raad wijst erop dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn familieleden en aldus zijn gezins- en privéleven, verder te onderhouden.

Hoewel de bestreden beslissing geacht kan worden een ernstige impact te hebben op het privéleven van de verzoeker, stelt de Raad vast dat, gelet op de ernst en de herhaling van de gepleegde feiten en alsook het feit dat deze feiten gepleegd werden tijdens zijn meerderjarigheid, de verzoeker met zijn theoretische beschouwingen omtrent artikel 8 van het EVRM en zijn summier betoog niet concreet aantoonde dat de bestreden beslissing niet gerechtvaardigd is of een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen zijn belangen en de bescherming van openbare orde. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aannemelijk gemaakt.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing niet gestoeld is op grond van een correcte feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd niet geschonden.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.13. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Hij licht dit middel als volgt toe:

"In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van het artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Het artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet luid 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 :

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

Dit artikel is van toepassing op de verzoeker daar hij door zijn Franse partner en zijn Franse minderjarige kinderen en familieleden burgers van de Unie is (Stuk nr. 8 en nr. 12).

Uit deze wetsbepaling blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een familielid van een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden.

Verzoeker citeert voorts artikel 43 van de Vreemdelingenwet en maakt in dat kader melding van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak C-503/03 van 31 januari 2006. De verzoeker meent dat maatregelen ter bescherming van de openbare orde genomen mogen worden, met dien verstande dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling als reden kan worden aangehaald, doch dat de betrokken overheid eerst moet nagaan of de houding van de betrokkene hic et nunc van die aard is dat een beschermingsmaatregel genomen moet worden ten einde de openbare orde te beschermen. De verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad ingevolge hetwelk het gevaar dat de betrokkene moet vormen voor de openbare orde van actuele aard moet zijn.

Verzoeker betoogt dat de strafrechtelijke veroordeling waarnaar de bestreden beslissing verwijst dateert van meer dan drie jaar geleden, dat hij sinds die veroordeling niet meer in aanraking is geweest met de ordediensten. (Zie het attest van zijn justitieassistent Mevrouw Wendy De Block (zie haar attest van 13 augustus 2012 stuk nr. 5).

Merken wij op dat zelfs als de verzoeker dezelfde inbreuken heeft gepleegd, deze laatste feiten, tot de maatregel elektronisch toezicht, en tot een voorwaardelijke invrijheidstelling hebben aanleiding gegeven, wat bewijst dat de verzoeker een goed gedrag heeft aangenomen. Het toont immers aan dat de verzoeker geen gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De bestreden beslissing vermeldde alleen maar de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker. Het is dus duidelijk dat de Belgische Staat van oordeel is dat alleen het bestaan van een dergelijke veroordeling de beslissing tot weigering van de vestiging rechtvaardigt met bevel om binnen 30 dagen het grondgebied te verlaten.

Ingevolge artikel 43 van de Vreemdelingenwet moet er een evenredigheidstoets plaatsvinden tussen het privé-belang van verzoeker en zijn gezin en het gemeenschapsbelang. In de bestreden beslissing werd een dergelijke afweging niet gemaakt. De privé-belangen van de verzoeker zijn, zijn relatie met zijn Franse partner en het feit dat hij vader is geworden van twee Franse kinderen voor wie hij als ouder wettelijk verantwoordelijk is.

Gelet op wat bovenvermeld is, schendt de bestreden beslissing het artikel 43 van de Vreemdelingenwet."

2.14. Waar verzoeker meent dat hij onder toepassing van deze bepaling valt omdat hij een gezin vormt met een Franse partner en zijn twee minderjarige kinderen, stelt de Raad vast dat nergens uit het administratief dossier het bestaan van deze gezinsband blijkt noch dat verzoeker zich de moeite heeft getroost om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen in functie van een Unieburger.

In de mate dat verzoeker nieuwe stukken voorlegt die deze gezinsband zouden aantonen, herhaalt de Raad dat geen rekening gehouden kan worden met documenten die slechts naderhand in het verzoekschrift worden neergelegd. De Raad dient de regelmatigheid van een bestuurshandeling te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (R.v.St., nr. 2982 van 2 juli 2008). De Raad stelt vast dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en kon hij er bijgevolg geen rekening met houden.

Daarenboven dient de Raad op te merken dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet enkel van toepassing is wanneer een EU onderdaan zijn recht van vrij verkeer uitoefent door naar België te komen en daarbij al dan niet wordt vergezeld door zijn gezinsleden, ongeacht of deze EU-onderdanen of niet-EU onderdanen zijn. Uit niets blijkt dat verzoekers Franse partner en Franse kinderen hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend en momenteel in België verblijven. Verzoekers middel mist feitelijke én juridische grondslag en kan niet dienstig worden aangevoerd. Het tweede middel is niet gegrond.

2.15. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 11, § 2 *in fine* van de Vreemdelingenwet. Dit middel als volgt uiteengezet:

“Dit artikel vereist:

“Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf op basis van het eerste lid, 1°, 2° of 3°, houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. ”

De verwerende partij heeft niet in aanmerking genomen het feit dat de verzoeker de vader van twee minderjarige kinderen is die onderdanen van de E.U. zijn. Bovendien wijst de verzoeker erop dat er sprake is van een voldoende hechte relatie tussen hemzelf en zijn familie en dat het nagenoeg onmogelijk is voor verzoeker om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden aangezien dat het centrum van zijn belangen zich in België bevindt.

Het moet echter worden opgemerkt dat de verwerende partij verplicht is op basis van het bovenvermelde artikel, het bestaan van de gezinsband van de verzoeker in rekening gehouden, vooral als het over de minderjarige kinderen en de partner van de betrokkene gaat.

Deze elementen van het privéleven van de verzoeker zouden in rekening moeten gehouden worden door de verwerende partij die verplicht is om een nauwgezet onderzoek van de situatie van de verzoeker en een afweging van de aanwezige belangen te doen wat niet blijkt uit de motivatie van de bestreden beslissing.

Doordat hij geen rekening gehouden heeft met het bestaan van alle familiebanden van de verzoeker in de EU, noch van zijn familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst heeft de verwerende partij de artikel 11 §2, vijfde lid van de wet 15 december 1980, geschonden.

Overwegende dat de verwerende partij een beslissing heeft genomen met een motivatie die niet aan het artikel 11 §2 van de Wet van 15 december 1980 voldoet, heeft tot gevolg dat de genomen beslissing onwettig moet verklaard worden.”

2.16. Verzoeker voert aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met het bestaan van al zijn familiebanden in de EU, met name het feit dat hij vader is van de twee minderjarige kinderen die onderdaan zijn van de EU.

Bij deze herhaalt de Raad nogmaals dat nergens uit het administratief dossier het bestaan van deze gezinsband blijkt noch dat verzoeker zich in de voorbije jaren de moeite heeft getroost om de gemachtigde van de staatssecretaris op de hoogte te brengen van zijn relatie met zijn Franse partner of van de geboorte van zijn twee kinderen. Minstens heeft verzoeker bij de aanvraag om verlenging van zijn verblijfsvergunning op 11 juni 2012 de gemachtigde niet op de hoogte gebracht van deze wijzigingen in zijn gezinsleven.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient de regelmatigheid van een bestuurshandeling te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (RvS 2 juli 2008, nr. 2982). De Raad stelt vast dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde was meegedeeld en kon hij er bijgevolg geen rekening met houden.

Daarenboven benadrukt de Raad dat in het kader van artikel 11, § 2 *in fine* van de Vreemdelingenwet de gemachtigde van de staatssecretaris enkel rekening dient te houden met gezinsbanden in het Rijk en gezinsbanden in het land van herkomst, en dus niet met gezinsbanden in andere landen.

Voorts blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoekers moeder en andere familieleden in België verblijven, maar dat hij daaromtrent heeft gemotiveerd: *“Het feit dat betrokkene in België verblijft sinds 2006 in functie van zijn moeder NS en dat hij hier nog familieleden heeft wegen niet op tegen de recidive zware en recente feiten die betrokkene heeft gepleegd, en dit in hoofde van artikel 11, §2, vijfde lid van de wet van 15.12.1980.”*

De Raad stelt vast dat verzoekers bovenvermelde betoog deze motivering niet onderuit haalt. Waar verzoeker stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met zijn

familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst, stelt de Raad vast dat verzoeker niet concretiseert in welke mate de gemachtigde van de staatssecretaris rekening diende te houden met verzoekers familiebanden of culturele of sociale banden in het land van herkomst.

Het derde middel is niet gegrond.

2.17. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en licht hij dit als volgt toe:

“Het artikel 7 eerste lid, bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten af geven].

Het artikel 7 eerste lid, 2° bepaalt:

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.”

De verzoeker bevindt zich blijkbaar niet in de situatie vermeldde door het artikel 7 eerste lid, 2°, derhalve, de wettelijke basis gebruikt door de verwerende partij niet correct is. De verwerende partij kan dus niet op basis van het artikel 7 eerste lid, 2° zijn beslissing uitvoeren. Een valse wettelijke basis is gelijk aan een afwezigheid van een wettelijke grond. Bijgevolg, kan de verzoeker niet worden verplicht om het grondgebied te verlaten.”

2.18. Dienaangaande dient de verwerende partij gevolgd te worden waar deze stelt dat verzoeker niet verduidelijkt of concretiseert waarom hij niet onder het toepassingsgebied van voormelde bepaling valt, minstens weerlegt verzoeker met zijn betoog niet dat hij niet langer rechtmatig in het Rijk verblijft. Het vierde middel is niet gegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden, aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf december tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken;

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES