

Arrest

nr. 93 729 van 17 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 15 juni 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 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) van 30 mei 2012.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 juni 2012 met referentenummer 18682.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Zoals blijkt uit het administratief dossier en de nota met opmerkingen van de verweerder dient de verzoeker op 17 juni 2009 een aanvraag in voor een verblijfskaart als ascendent van een burger van de Unie.

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

Op 16 maart 2010 wordt de verzoeker door de correctionele rechtbank van Kortrijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, waarvan een jaar effectief, wegens drugshandel.

Op 4 mei 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, als antwoord op de aanvraag van 3 december 2009. De verzoeker dient op 1 juni 2010 een beroep in tegen deze beslissing. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt dit beroep in het arrest nr. 47.434 van 26 augustus 2010.

Op 19 oktober 2010 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart als ascendent van een burger van de Unie. Op 19 januari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Kuurne een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden, waarbij de verzoeker nog een bijkomende termijn krijgt om alsnog de juiste documenten in te dienen.

Op 16 februari 2011 neemt de burgemeester van de gemeente Kuurne een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 61.612 van 17 mei 2011 vernietigd.

Op 7 oktober 2011 huwt de verzoeker met I.D. (...), die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 14 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoeker dient op 21 december 2011 een beroep in tegen deze beslissing. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt dit beroep in het arrest nr. 76.161 van 29 februari 2012.

Op 1 december 2011 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart als echtgenoot van een burger van de Unie. Op 30 mei 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die op 4 juni 2012 ter kennis wordt gebracht.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“Artikel 43, 2° van de wet van 15.12.1980 stelt dat het verblijf mag geweigerd worden om redenen van openbare orde wanneer ze uitsluiten gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van betrokkene. Het gedrag van betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

Betrokkene werd veroordeeld op 16.03.2010 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk tot een gevangenisstraf van 3 jaar met uitstel van 5 jaar ter uitsondering van een jaar effectief, voorhechtenis van 25.01.2008 tot 29.04.2008 en een geldboete van 1000 euro of 3 maanden, uitstel 3 jaar ter uitsondering van 250 euro of 1 maand effectief, bijzondere verbeurdverklaring 11025 euro waarvan 310,22 euro geblokkeerd staat op rekeningnummer 310-1801895-12 bij ING ter uitsondering van 3500 euro effectief, wegens mededader verdovende middelen - onwettig bezit met oog op verkoop - verdovende middelen, cocaïne 9x.

Tegen de weigeringsbeslissing dd 14.11.2011 van zijn aanvraag tot gezinshereniging heeft betrokkene een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit ingediende beroep werd op 29.02.2012 door de Raad verworpen (arrest nr 7 6161 van 29 februari 2012 in de zaak Rvv 86 844/II).

In het arrest van 29.02.2012 stelt de Raad bovendien: ‘Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker illegaal op het grondgebied heeft verbleven en tijdens zijn verblijf een ernstig misdrijf pleegde (...). Gelet op de aard van de feiten en de straf (...) die ook worden vermeld in de bestreden beslissing, kon de gemachtigde van de staatssecretaris op redelijke wijze besluiten dat de bescherming van de openbare orde een weigering van verblijf en de verwijdering van de verzoeker noodzaakt, in overeenstemming met het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een drugsdelict een ernstig misdrijf is, gelet op de verschrikkelijke gevolgen die dergelijke delicten hebben op het leven van de mensen (EHRM, Sezen/Nederlands nr. 50252/99, 3 juli 2006; EHRM, Amrollahi/Denemarken, nr; 5681/00 van 11 juli 2002).

Gezien het feit dat zowel de weigeringbeslissing als het arrest van de RVV respectievelijk amper zes maanden en drie maanden oud zijn, kan men stellen dat de periode die ondertussen verstreken is, te kort is om aan te nemen dat het persoonlijk gedrag van betrokkene en de feiten die eruit voortgekomen zijn, op heden geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreig meer Normen voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Omwille van bovenstaande feiten wordt het verblijf aan betrokkene geweigerd.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 17 van de Europese richtlijn 2003/86/EG, van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 14, 15, 28 en 31 van de richtlijn 2004/38, van de motivering en zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 40ter 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), van de zorgvuldigheidsverplichting, van het evenredigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht. De verzoeker voert ook aan dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Gelet op hun onderlinge samenhang worden de middelen samen besproken.

De verzoeker zet de middelen als volgt uiteen:

"Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

I. Eerste Middel : Schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950) en van het proportionaliteitsbeginsel

Dat, algevolg van de verzoekers betekende beslissing, verzoeker van zijn in België verblijvende echtgenote en hun kinderen, met wie hij te Kuurne samenwoont, wordt gescheiden (cf. stuk 2).

Dat bovendien zijn echtgenote zwanger is van hun derde kind en verzoeker het recht heeft om bij de geboorte van zijn kind aanwezig te zijn.

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

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

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

1. 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 rechten en vrijheden van anderen".

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

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

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

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

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 30 mei 2012, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, geschonden wordt (nu hij niet kan blijven bij zijn echtgenote en zijn kinderen in België, dat hij niet verder in België in het onderhoud van zijn gezin kan voorzien,...) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.

II. Tweede Middel : Schending van het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting. de hoorplicht. het redelijkheidsbeginsel. het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging

Voorts wil verzoeker verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van zijn verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Dat verzoeker, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent zijn gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

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

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

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

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, geen rekening hield met zijn gezin en tewerkstelling in België en zijn familiale, culturele en sociale bindingen.

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

III. Derde Middel : Schending van de art. 14, 15, 28 io. 31 van de richtlijn 2004/38 dd. 29 april 2004 inzake het vrij verkeer van burgers van de Unie (= burgerschapsrichtlijn). van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting. van de hoorplicht. van het redelijkheidsbeginsel. van het evenredigheidsprincipe en van verzoekers rechten van verdediging

Art. 14 van de burgerschapsrichtlijn stel het volgende :

"1 .Burgers van de Unie en hun familieleden behouden het verblijfsrecht volgens artikel 6 zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland.....

4. In afwijking van de leden 1 en 2 en onverminderd het bepaalde in hoofdstuk VI, kan in geen geval een verwijderingsmaatregel ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden worden genomen indien:

a) de burgers van de Unie werknemer of zelfstandige zijn, of b) de burgers van de Unie het grondgebied van het gastland zijn binnengekomen om werk te zoeken. In dit geval kunnen zij niet worden verwijderd zolang zij kunnen bewijzen dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld.

Art. 28 van de burgerschapsrichtlijn stel het volgende :

"1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging"

Dat verzoeker van oordeel is dat in casu, gelet op de art. 14 en 28 en de procedurele waarborgen vervat in het art. 15 io.31 van burgerschapsrichtlijn, verweerder geenszins zomaar kon overgaan tot het betekenen van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten en gehouden was een evenredigheidstoetsing door te voeren vooraleer een beslissing te nemen waarbij verzoeker wordt geweigerd tot verblijf op het grondgebied van meer dan drie maanden en het grondgebied dient te verlaten..

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen ten aanzien van verzoeker, familielid van een burger van de Unie, rekening te houden met verzoekers duur van zijn verblijf in België, zijn familieleven in België (echtgenote en twee kinderen met wie hij samenwoont te Kuurne, zwangerschap van zijn echtgenote), zijn tewerkstelling als werknemer in België,... (cf. stukken 2, 3, 4 en 5).

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

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

Dat dient te worden vastgesteld dat verweerder heeft nagelaten verzoekers gezinsleven in België, zijn (duur van) verblijf in België en zijn huidige tewerkstelling als werknemer in België in overweging te nemen alvorens verzoekers verblijf in België te weigeren en hem een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Dat er sprake is van schending van de art. 14, 15, 28 io. 31 van de burgerschapsrichtlijn, van het evenredigheidsbeginsel en van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht.

IV. Vierde middel : schending van artikel 40ter Vreemdelingenwet, de zorgvuldigheidsverplichting. van het evenredigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting
Manifeste beoordelingsfout

Verwerende partij verwijst als reden van haar beslissing naar artikel 43, 2° van de wet van 15.12.1980.

Het art. 43, 2° van de Vreemdelingenwet, waarop de verwerende partij zich steunt, stelt dat de binnenkomst en het verblijf slechts mogen geweigerd worden : "2° 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."

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt evenwel aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. nr. 167.411, 2 februari 2007; R.v.St. nr. 154.954, 14 februari 2006; arrestnr. 6255 RvV nr. 16.144/11)

Dat de verzoeker eveneens opmerkt dat maatregelen van openbare orde of van nationale veiligheid enkel mogen gegrond zijn op het persoonlijk en het huidig gedrag van de betrokkene.

Dat een veroordeling geen voldoende motivering is.

Dat een maatregel van verwijdering niet mag steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26.2.1975, zaak 67/74, Bonsignore, Rec.1977, p. 297) en een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat (C.J.C.E., 27.10.1977, zaak 30/77, Boucher, Rec.1977, p. 1899) en indien er redenen voorhanden zijn om te vrezen dat betrokkene, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen (G.C.E., 4.12.1974, zaak 41/74, Van Duyn, Rec.1974, p.1337).

Dat voormede redenen geenszins aanwezig zijn.

Dat derhalve verweerder de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Verwerende partij heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar het persoonlijk en actuele gedrag van de verzoeker en heeft zich enkel gebaseerd op de strafrechtelijke veroordeling en op het arrest dd. 29.02.2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, terwijl verzoeker reeds sedert oktober 2009 vast in dienst is bij Tuliep SPRL, bij geen enkel feit meer berokken is geweest en ondertussen zijn familieleven volledig heeft hersteld.

Dat geenszins uit de bestreden beslissing blijkt of het gedrag van de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing enkel naar de strafrechtelijke veroordeling van verwerende partij zonder ook maar op enige wijze de "actuele bedreiging" of "de neiging om dit gedrag in de toekomst te handhaven" te onderzoeken en te motiveren (cfr. RvV nr. 52.575 dd. 7 december 2010, <http://www.rvv-cce.be>).

Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting.

Dat er tevens sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Gelet op voormelde rechtspraak, dient vastgesteld te worden dat de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, welke als schending van de openbare orde door het persoonlijk gedrag van verzoeker enkel en alleen verwijst naar de correctionele veroordeling van verzoeker, niet afdoende gemotiveerd is.

De Raad is, met betrekking tot de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van zijn 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, 7 december 2001; R.v. St., nr. 121.066, 26 juni 2003; arrest RW nr. 2563 van 12 oktober 2007).

Gelet op het voorgaande heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht geschonden.

Dat de bestreden beslissing onevenredig is met de (financiële) schade welke verzoeker en zijn gezin door de bestreden beslissing wordt berokkend.

Dat er sprake is van schending van het evenredigheidsbeginsel.

V. Vijfde middel: schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel

De Raad is, met betrekking tot de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van zijn 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, 7 december 2001; arrest RW nr. 2563 van 12 oktober 2007).

Dat uit het voorgaande reeds blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de verkeerde feitelijke gegevens, nu uit haar beslissing blijkt dat zij enkel is uitgegaan van de strafrechtelijke veroordeling die de verzoeker heeft opgelopen en dat zij de andere feitelijke gegevens niet heeft onderzocht. Zo werd niet onderzocht welk gedrag de verzoeker in de gevangenis vertoonde of hij aan dienstverlening deed of hij opleidingen heeft gevolgd. Zo werd geen enkel onderzoek gedaan naar de gedragingen van de verzoeker sedert hij uit de gevangenis is ontslagen, naar zijn gezinssituatie, naar zijn tewerkstellingen,... niettegenstaande de veroordeling reeds dateert van meer dan twee jaar geleden.

Dat de overheid in eerste instantie dus is uitgegaan van de verkeerde of minstens slechts gedeeltelijke feitelijke gegevens, en zij dus bijgevolg verkeerd heeft geoordeeld.

De verwerende partij komt in ieder geval ook op een kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing, wanneer zij op basis van deze partiële feiten beslist om het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker te weigeren. Nu de verwerende partij zich baseerde op verkeerde feitelijke gegevens is zij op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing gekomen.

Zowel de materiële motiveringsplicht als het redelijkheidsbeginsel werden geschonden.”

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

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

2.4. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, merkt de Raad op dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Voorts stelt de Raad vast dat de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C- 258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C- 279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoeker toont dit echter op geen enkele manier aan.

2.5. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State moet onder “middel” worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

De Raad stelt vast dat waar de verzoeker de schending aanvoert van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, hij evenwel niet verduidelijkt op welke wijze deze rechtsregel door de bestreden beslissing werd geschonden. Het middel is in die mate dan ook onontvankelijk.

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

administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen.

In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, met name artikel 52, §4, 5^e lid van het Vreemdelingenbesluit en artikel 43, 2^o van de Vreemdelingenwet.

Tevens bevat de beslissing een motivering in feite met name dat de verzoeker op 16 maart 2010 door de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, waarvan een jaar effectief, wegens "*mededader verdovende middelen – onwettig bezit met oog op verkoop – verdovende middelen, cocaïne 9x*". Een eerdere aanvraag tot gezinshereniging van de verzoeker werd op 14 november 2011 geweigerd. Het tegen die beslissing ingediende beroep werd op 29 februari 2012 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen, waarbij de Raad uitdrukkelijk bevestigde dat *in casu* de bescherming van de openbare orde de weigering van verblijf en de verwijdering van de verzoeker noodzaakt. Gelet op het feit dat zowel de weigeringsbeslissing als het arrest van de Raad dateren van respectievelijk zes maanden en drie maanden voor de bestreden beslissing, wordt gemotiveerd dat de verstreken periode te kort is om aan te nemen dat het persoonlijk gedrag van de verzoeker en de feiten die er uit voortgekomen zijn geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamentele belang van de samenleving.

Aangezien de juridische en feitelijke motieven die de bestreden beslissing schragen duidelijk zijn weergegeven in deze beslissing en de verzoeker derhalve in de mogelijkheid werd gesteld zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden, kan geen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 worden vastgesteld.

2.7. Waar de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, herinnert de Raad eraan dat bij de beoordeling van de materiële motivering het niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing werd genomen op basis van artikel 43, 2^o van de Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

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

2.8. De verzoeker voert aan dat maatregelen van openbare orde of van nationale veiligheid enkel mogen gegrond zijn op het persoonlijk en huidig gedrag van de verzoeker, en dat een veroordeling geen voldoende motivering is. Een maatregel van verwijdering mag volgens de verzoeker niet steunen op redenen van algemene preventie en een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat en indien er redenen voorhanden zijn om te vrezen dat de verzoeker, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen. De verweerder zou echter geen enkel onderzoek gevoerd hebben naar het persoonlijke en actuele gedrag van de verzoeker en

zich enkel gebaseerd hebben op de strafrechtelijke veroordeling en het arrest nr. 76.161 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 29 februari 2012.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat het persoonlijk gedrag van de verzoeker en de feiten die eruit voortgekomen zijn een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving, waarbij verwezen wordt naar het arrest nr. 76.161 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 29 februari 2012.

De Raad wijst erop dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet inhoudt dat het *“persoonlijk gedrag”* niet kan worden afgeleid uit de aard en ernst van de gepleegde feiten.

De motivering van de bestreden beslissing is niet louter gebaseerd op de door de verzoeker opgelopen veroordeling en het arrest van de Raad, maar er wordt tevens verwezen naar de aard en ernst van de gepleegde feiten, met name *“mededader verdovende middelen - onwettig bezit met oog op verkoop - verdovende middelen, cocaïne 9x”* en de verschrikkelijke gevolgen van drugsdelicten op het leven van mensen. Voorts wordt de zwaarte van de strafmaat benadrukt. De verzoeker betwist deze feiten niet.

Er is bijgevolg geen sprake van motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen.

De verzoeker kan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat de verweerder geen enkel onderzoek gevoerd heeft naar het persoonlijke en actuele gedrag van de verzoeker. In de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de aard en ernst van de door verzoeker gepleegde feiten en naar het gegeven dat verzoeker op 16 maart 2010 door de correctionele rechtbank te Kortrijk veroordeeld werd. De Raad benadrukt in dit verband dat het niet kennelijk onredelijk is om een vreemdeling die recentelijk veroordeeld werd voor ernstige strafrechtelijke feiten te beschouwen als een gevaar voor de openbare orde. Bovendien werd amper zes maanden voor de bestreden beslissing aan de verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging geweigerd. Deze beslissing werd drie maanden voor het nemen van de bestreden beslissing door de Raad bevestigd, waarbij uitdrukkelijke verwezen wordt naar de ernst van de door de verzoeker gepleegde feiten, waardoor een weigering van zijn verblijf noodzakelijk is om de openbare orde te beschermen.

De verzoeker maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt krachtens artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Het gegeven dat verzoeker tewerkgesteld is doet daaraan geen afbreuk. Aldus wordt geen miskennen van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verwerende partij aangetoond. Evenmin is er sprake van een manifeste beoordelingsfout.

2.9. 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.”

2.10. 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.

2.11. 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.

2.12. 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).

2.13. 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.

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

De verzoeker voert aan hij door de bestreden beslissing van zijn in België verblijvende zwangere echtgenote en hun twee kinderen zal worden gescheiden. Het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoeker, zijn echtgenote en hun kinderen wordt door de verweerder niet betwist.

2.15. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het familie/gezins- en *privéleven* van verzoeker. Om te oordelen of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagegaan 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).

2.16. Wat het bestaan van een positieve verplichting betreft

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Verzoeker voert aan dat hij van zijn Belgische echtgenote en zijn Belgische kinderen zal worden gescheiden en hen niet zal kunnen onderhouden. De loutere omstandigheid dat verzoeker in illegaal verblijf in België een familieleven heeft opgebouwd en enige tijd reeds in België verblijft, kan echter geen hinderpaal vormen om dit familieleven in Marokko verder te zetten. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het familieleven in Marokko verder te zetten, hij verduidelijkt niet met concrete gegevens dat zijn echtgenote en kinderen hem niet zouden kunnen begeleiden of waarom zij dit niet zouden kunnen doen. Verzoeker toont aldus niet aan dat het onmogelijk zou zijn om zijn gezin in Marokko te onderhouden.

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

Volledigheidshalve voegt de Raad hieraan toe dat het EHRM er inzake immigratie aan heeft herinnerd dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. (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.

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

Nu de verzoeker niet concreet aantoont dat het onmogelijk zou zijn om zijn gezinsleven in Marokko verder te zetten en gelet op de aard en ernst van de gepleegde feiten alsook de bescherming van de openbare orde, toont verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen zijn belangen en de bescherming van openbare orde. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

2.17. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Een schending van het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

2.18. Wat het evenredigheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel betreft, dient erop te worden gewezen dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Verzoeker toont met zijn betoog omtrent zijn tewerkstelling en arbeidsongeschiktheidsuitkering, de duur van zijn verblijf en zijn gezinsleven in België niet aan dat dit het geval is. De schending van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, zoals eveneens opgenomen in artikel 43 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

De Raad stelt vast dat verzoeker aldus geen gegrond middel aanvoert dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien 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