

## Arrest

nr. 93 863 van 18 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 4 september 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 6 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 14 september 2012 met referentienummer 21475.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat HERNANDEZ-DISPAUX, die *loco* advocaat I. DE VIRON verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Bij vonnis van 26 september 2000 van de Correctionele Rechtbank te Brussel wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar en ontzetting van bepaalde rechten voor 5 jaar wegens verkrachting van een minderjarige boven de leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met autoriteit, dokter ... is en voor de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige beneden de leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met gezag, dokter ... is.

1.2. Verzoeker dient op 14 januari 2006 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie.

1.3. De gemachtigde van minister voor Binnenlandse Zaken neemt op 3 januari 2007 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verwerpt bij arrest met nummer 19 706 van 28 november 2008 het tegen deze beslissing ingestelde beroep tot nietigverklaring. Bij beschikking met nummer 3868 van 15 januari 2009 verklaart de Raad van State het cassatieberoep ingesteld tegen voormeld arrest ontoelaatbaar.

1.4. Verzoeker dient op 23 februari 2012 een nieuwe aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 6 augustus 2012 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die op 12 augustus 2012 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 23.02.2012 werd ingediend door:*

*Naam: [W. O.]*

*Voorna(am)(en): [J.-P.]*

*Nationaliteit: Congolese*

*Geboortedatum: [...]*

*Geboorteplaats: [...]*

*Identificatienummer in het Rijksregister: [...]*

*Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]*

*om de volgende reden geweigerd:*

*De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.*

*Artikel 43 van de wet van 15.12.1980 stelt dat het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden geweigerd mag worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. “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. (...) Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen”.*

*De betrokkene werd op 26.09.2000 door de Correctionele Rechtbank te Brussel bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar en een ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij artikel 31 van het strafwetboek voor 5 jaar voor verkrachting op een minderjarige boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met autoriteit, dokter... is en voor de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met gezag, dokter... is.*

*Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.*

*Dit blijkt ook uit arrest nr. 19.706 dd. 28.11.2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar aanleiding van de beroepsprocedure die de betrokkene had aangespannen tegen de beslissing tot weigering van verblijf dd. 03.01.2007, die eveneens op basis van het gevaar van het persoonlijk gedrag van de betrokkene voor de openbare orde werd genomen: “A la lecture du dossier administratif le Conseil observe que ces motifs sont établis et que la partie défenderesse a pu valablement estimer que fa partie requérante constituait un risque très grave pour l'ordre public en raison même de la particularité de ses comportements répréhensibles lesquels se sont de summit reproduits dans le temps. Par*

*ailleurs, le Conseil observe que tant à la lecture du dossier administratif qu'à celle de la requête, aucun élément n'y figure de nature à renverser ce constat et à laisser entrevoir une volonté d'amendement dans le chef de la partie requérante qui aurait pu se traduire par un suivi psychologique ou tout autre démarche".*

*Het familiale en persoonlijke belang van de betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest nr. 49830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.*

*Het staat hier dan ook niet ter discussie, gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43, dat het verblijf van meer dan drie maanden dient geweigerd te worden aan de betrokkene.*

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

Dit is de bestreden beslissing.

## 2. Over de rechtspleging

Waar verzoeker vraagt om het ingestelde beroep te behandelen in de Franse taal dient er op te worden gewezen dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen, maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 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). Dit artikel luidt als volgt:

*"Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten.*

*Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend."*

Artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107*) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt. De bestuurshandelingen waarvan de vernietiging gevorderd wordt zijn immers steeds afkomstig van overheden die onderworpen zijn aan de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken (*Les Nouvelles, v° Droit administratif, tome VI, Brussel, Bruylant, 1975, p. 737, randnrs. 2249-2250*). Gelet op het voorgaande en het feit dat de bestreden beslissing door het bestuur werd genomen in de Nederlandse taal, dient de Nederlandse taal als proceduretaal door de Raad te worden gehanteerd.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 43 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van het algemeen principe van het hoger belang van het kind, van de formele motiveringsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel. Hij betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Hij verstrekt volgende toelichting:

*“[...] Première branche*

*En ce que la partie adverse s'appuie pour apprécier la menace grave et actuelle sur base d'unique condamnation pénale de trois ans de prison qui remonte à 12 ans.*

*En raison de l'ancienneté de ce fait et l'absence de toute nouvelle infraction pénale depuis 12 ans, le requérant ne constitue plus une menace grave actuelle au sens de l'article 43 de la loi du 15.12.1980.*

*C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la partie adverse n'a pas exclu le requérant de la demande de 9 ter au motif qu'il aurait commis des actes visé à l'article 55/4 de la loi.*

*La décision est muette sur le comportement personnel et actuel du requérant pouvant justifié un refus de séjour. La décision ne précise pas non plus en quoi cela constituerait concrètement une atteinte fondamentale à l'ordre public.*

*Votre conseil annule ainsi une décision de refus fondée sur l'article 43 de la loi en rappelant :*

*« Dans un arrêt du 31 janvier 2006 (C-503/03), la Cour de Justice des Communautés européennes a rappelé sa jurisprudence constante en la matière, selon laquelle « le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (arrêts précités Rutili [36/75 du 28 octobre 1975], point 28 ; Bouchereau [30/77 du 27 octobre 1977], point 35, ainsi que Orfanopoulos et Oliveri [C-482/01 et C-493/01 du 29 avril 2004], point 66) » et précisant que, « dans le cas d'un ressortissant d'un Etat tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, cette interprétation stricte de la notion d'ordre public permet également de protéger le droit de ce dernier au respect de sa vie familiale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle a également rappelé que « l'existence d'une condamnation ne peut être ainsi retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (arrêts Bouchereau précité, point 28, et Cal fa, C-348/96, du 19 janvier 1999, [...], point 24) ».*

*L'acte attaqué fait une application illégale de l'article 43 de la loi et viole l'obligation de motiver formellement et adéquatement sa décision.*

*Deuxième Branche,*

*La partie adverse qui n'a pas mis en balance les intérêts enjeu conformément à l'article 43 de la loi lu à la lumière de l'article 8 de la CEDH.*

*Si l'ordre public a été violé par la commission d'une infraction pénale, cette condamnation est ancienne et unique. Le requérant ne constitue plus une menace grave à l'ordre public comme la partie adverse Ta elle-même reconnu dans l'examen de la demande de 9 ter puisqu'elle n'a pas estimé devoir l'exclure de la procédure en exécution de l'article 9 ter §4.*

*Le but poursuivi par l'Etat belge, non clairement identifié d'ailleurs, ne se fonde pas sur une menace grave et actuelle de l'ordre public par le comportement du requérant.*

*En revanche, le refus de lui octroyer un séjour porte gravement atteinte à sa vie familiale :*

- Cette vie familiale existe depuis plus de 15 ans. Le premier fils des parties né avant leur Union est né en 1997 et a été reconnu par le requérant.*
- Cette vie familiale s'est poursuivie sans discontinuité*
- Le requérant est marié avec son épouse depuis le 21 juillet 2006.*
- La vie familiale ne peut se dérouler qu'en Belgique, car les trois enfants et l'épouse étant Belge, ils ne possèdent pas la nationalité congolaise.*

- *Il est dans l'intérêt supérieur des enfants nés et scolarisés en Belgique depuis la maternelle de pouvoir poursuivre leur formation en Belgique et de pouvoir grandir auprès de leurs deux parents.*

*Le requérant estime donc que le refus de séjour est une atteinte disproportionnée à la vie familiale qui a toujours eu lieu en Belgique depuis la naissance de l'ainé.*

*L'appréciation de la gravité à l'ordre public est inversement proportionnelle à l'intensité de la vie familiale de l'intéressé et de la présence dans son foyer d'enfants mineurs. ( article 8 CEDH, 22 22 bis de la constitution et intérêt supérieur de l'enfant)*

*En effet, seule une atteinte grave éminente au sens de l'article 43 de la loi peut justifier la rupture des liens avec des enfants mineurs dont l'intérêt supérieur recommande le droit d'avoir des contacts réguliers avec chacun des parents ;*

*Or, la décision querrellée, ne procède à aucun examen concret du préjudice que subira la famille et en particulier les enfants mineurs en raison de l'interruption de la relation quotidienne qu'ils entretiennent avec leur père.*

*Elle commet également une erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'une atteinte à l'ordre public commise en 2000 prime sur une vie familiale qui perdure depuis 1997 jusqu'à ce jour.*

*Ainsi la Cour de Justice rappelle en l'affaire MOUSTAQUIM « La Cour ne sous-estime nullement le souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A n 94, p. 34, § 67, et Berrehab du 21 juin 1988, série An 138, pp. 15-16, §§ 28-29).*

*Toutefois, là où leurs décisions en la matière porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), elles doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi.*

*44. Les agissements imputés à M. Moustaquim en Belgique présentent plusieurs particularités. Ils remontent tous à son adolescence (paragraphe 10-15 ci-dessus). En outre, seuls vingt-six d'entre eux, qui s'étaient sur une période assez brève - environ onze mois -, furent déférés aux juridictions correctionnelles, et en appel la cour de Liège le relaxa dans quatre cas et le condamna dans les vingt-deux autres. La dernière des infractions retenues à la charge du prévenu datait du 21 décembre 1980. Un délai relativement long s'écoula ainsi depuis lors jusqu'à l'arrêt d'expulsion du 28 février 1984. Dans l'intervalle, l'intéressé se trouva détenu durant quelque seize mois mais resta en liberté pendant près de vingt-trois.*

*45. Par ailleurs, au moment de l'arrêt d'expulsion tous les proches du requérant - ses parents et ses frères et soeurs - résidaient à Liège depuis longtemps ; l'un des aînés avait acquis la nationalité belge et les trois cadets étaient nés en Belgique.*

*M. Moustaquim lui-même avait moins de deux ans à l'époque de son arrivée en Belgique. Depuis lors, il y avait passé environ vingt ans auprès des siens ou non loin d'eux. 11 n'était retourné au Maroc qu'à deux reprises, en vacances. Il avait suivi toute sa scolarité en français.*

*Sa vie familiale se trouva ainsi gravement perturbée par la mesure prise envers lui, mesure que la Commission consultative des étrangers avait jugée "inopportune".*

*46. Eu égard à ces diverses circonstances, il apparaît, quant au respect de la vie familiale du requérant, qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y a donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé, d'où violation de l'article 8 (art. 8).*

*47. Pareille conclusion dispense la Cour de rechercher si l'expulsion a méconnu aussi le droit du requérant au respect de sa vie privée. »*

*L'acte attaqué doit donc être annulé car il ne répond pas à l'obligation de motivation formelle et adéquate en prenant l'ensemble des éléments pertinents de la cause au regard des articles 22 et 22 bis de la constitution et de l'article 8 de la CEDH et de l'article 3 de la CIDE."*

3.2.1. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, 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 de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. Er wordt immers, onder verwijzing naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet, gesteld dat verzoeker een verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd en het grondgebied dient te verlaten om redenen van openbare orde. Hierbij wordt verwezen naar het gegeven dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan verkrachting van een minderjarige boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met autoriteit, dokter... is en voor de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met gezag, dokter... is. Er wordt hierbij ook op gewezen dat hij voor deze feiten op 26 september 2000 door de Correctionele Rechtbank te Brussel bij verstek werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar en ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij artikel 31 van het strafwetboek voor 5 jaar. Verweerder besluit op grond van de aard en de ernst van de feiten dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en dat zijn familiale en persoonlijke belangen ondergeschikt zijn aan de vrijwaring van de openbare orde.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt aldus op duidelijke wijze aangegeven welke persoonlijke gedragingen van verzoeker aan de basis liggen van de bestreden beslissing. In de mate dat verzoeker betoogt dat niet wordt gemotiveerd inzake zijn actueel gedrag, wijst de Raad erop dat voor de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet enkel dient vast te staan dat het persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging uitmaakt voor de openbare orde. Verweerder heeft in de bestreden beslissing, door te verwijzen naar de ernst en de aard van de gepleegde feiten, op duidelijke wijze gemotiveerd dat hij van oordeel is dat dit laatste het geval is. Verzoeker kan, gelet op hetgeen voorafgaat, ook niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat niet wordt gepreciseerd waarom zijn gedrag een ernstige bedreiging inhoudt voor de openbare orde. Verzoeker kan evenmin dienstig voorhouden als zou het doel dat verweerder voor ogen had bij het nemen van de bestreden beslissing niet op duidelijke wijze blijken uit de motivering van deze beslissing. Er blijkt immers zeer duidelijk dat de bestreden beslissing is ingegeven door de bescherming van de openbare orde.

Ook merkt de Raad op dat uit de motivering van de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat een belangenafweging werd doorgevoerd tussen de private belangen van verzoeker – waaronder zijn gezinsleven – en het algemeen belang en dat wordt toegelicht om welke redenen verweerder van oordeel is dat het algemene belang primeert. De Raad wijst er voorts op dat uit artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht kan worden afgeleid die ruimer is dan deze die is voorzien in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991. Er kan aldus niet worden aangenomen dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk diende te worden gemotiveerd over het nadeel dat deze beslissing zou veroorzaken voor het gezinsleven en de kinderen.

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoeker in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 is niet aangetoond.

3.2.2. In de mate dat verzoeker betoogt dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en aangeeft niet akkoord te gaan met de motivering van de bestreden beslissing, dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Deze dient onderzocht te worden in het raam van de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

De *in casu* relevante bepalingen van artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet luiden 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 hiernavermelde perken:*

1° [...];

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;

3° [...];

4° [...].”

Bij de uitoefening van de in artikel 43 van de Vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheid, beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Uit artikel 43 van de Vreemdelingenwet blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een familielid van een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren. Een verblijfsweigeren is echter wel mogelijk indien uit het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling een houding blijkt die van die aard is dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden. Er dient hierbij op gewezen te worden dat het feit dat een veroordeling op zich niet volstaat om een verblijfsweigeren ten aanzien van een familielid van een burger van de Unie te motiveren niet verhindert dat verweerder naar de eerder door deze vreemdeling opgelopen veroordeling verwijst om aan te tonen dat hij een gedrag vertoont waaruit kan afgeleid worden dat hij heden nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker reeds op 3 januari 2007 op grond van dezelfde gepleegde feiten een verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd om redenen van openbare orde. In beroep stelde de Raad op 28 november 2008 als volgt: *“A la lecture du dossier administratif, le Conseil observe que ces motifs sont établis et que la partie défenderesse a pu valablement estimer que la partie requérante constituait un risque très grave pour l'ordre public en raison même de la particularité de ses comportements répréhensibles lesquels se sont de surcroît reproduits dans le temps. Par ailleurs, aucun élément n'y figure de nature à renverser ce constat et à laisser entrevoir une volonté d'amendement dans le chef de la partie requérante qui aurait pu se traduire par un suivi psychologique ou tout autre démarche”* (vrije vertaling : op lezing van het administratief dossier stelt de Raad vast de motieven hierin steun vinden en dat de verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat de verzoekende partij een zeer ernstig risico vormt voor de openbare orde gelet op de particulariteit van deze verwerpelijke gedragingen die zich bovendien herhaalden in tijd. Daarbij is geen enkel element aanwezig dat van aard is deze vaststelling te weerleggen en waaruit een wil blijkt in hoofde van de verzoekende partij om zijn gedrag te verbeteren door bijvoorbeeld het opstarten van een psychologische behandeling.)

In de bestreden beslissing oordeelt verweerder op 6 augustus 2012 dat uit het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging uitgaat voor de openbare orde en dat de bescherming van de openbare orde primeert op zijn familiale en persoonlijke belangen. Er wordt hierbij in een motivering voorzien die niet louter gebaseerd is op de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker, doch waarbij ook wordt ingegaan op de concrete feiten gepleegd door verzoeker en op de aard en de ernst van deze feiten. Er is bijgevolg geen sprake van een motivering die louter is gesteund op een strafrechtelijke veroordeling of die los staat van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen.

Verzoeker betwist niet dat hij op 26 september 2000 veroordeeld werd tot 3 jaar gevangenisstraf en tot ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij artikel 31 van het Strafwetboek voor 5 jaar wegens verkrachting van een minderjarige boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met autoriteit, dokter... is en voor de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar, waarbij de dader een bloedverwant in opgaande lijn, persoon met gezag, dokter... is. Wel betoogt hij dat deze veroordeling dateert van 12 jaar geleden en hij sindsdien geen nieuwe strafbare

feiten pleegde, en dat bijgevolg dient te worden aangenomen dat hij niet langer een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde.

De Raad merkt op dat de tijd die verstreken is sedert het plegen van bepaalde strafrechtelijke inbreuken een gegeven is dat in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van het risico dat het familielid van een burger van de Unie vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid. Dit gegeven belet evenwel niet dat verweerder bij de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet wel degelijk nog kan verwijzen naar feiten en gedragingen die dateren van jaren geleden op voorwaarde dat hij op niet kennelijk onredelijke gronden aantoont dat hieruit nog steeds een actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde blijkt.

*In casu* stelt de Raad vast dat verzoeker door te wijzen op de tijd die is verstreken sinds het plegen van de feiten en op het gegeven dat hij sindsdien geen nieuwe strafrechtelijke feiten pleegde – gegeven dat, zoals verweerder terecht opmerkt, dient te worden genuanceerd in de zin dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker in 2010 tweemaal werd veroordeeld door de Politierechtbank te Aalst wegens het besturen van een voertuig dat geen technische controle heeft ondergaan, waarbij hij niet in bezit was van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen en zonder houder te zijn van een (voorlopig) rijbewijs/scholingsbewijs) – nog niet aantoont dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen. Er dient immers te worden vastgesteld dat de gepleegde feiten, zoals weergegeven in de motivering van de bestreden beslissing, op zich genomen zeer ernstige feiten betreffen en dat deze daarenboven werden gepleegd tegen een uiterst kwetsbare groep in de samenleving, met name minderjarigen waarvan sommigen zelfs nog niet de volle leeftijd van 16 hadden bereikt op het ogenblik van de feiten. Daarbovenop waren verschillende verzwarende omstandigheden voorhanden. Zo bevond verzoeker zich in een gezagsrelatie ten aanzien van zijn slachtoffers – wat zijn slachtoffers, die reeds behoorden tot een uiterst kwetsbare groep, nog kwetsbaarder maakte – en was er, minstens bij bepaalde feiten, sprake van geweld of bedreiging. Daarenboven dient ook benadrukt dat er sprake is van meerdere feiten en dient te worden gewezen op de ernstige schade die dergelijke feiten bij de slachtoffers gedurende jaren teweegbrengt. Ook dringt de vaststelling zich opnieuw op dat verzoeker geen enkel concreet gegeven aanbrengt waaruit blijkt dat hij inzicht heeft gekregen in het ernstig en onaanvaardbaar karakter van de door hem gepleegde feiten en waaruit zijn wil blijkt om zijn gedrag te verbeteren, bijvoorbeeld door het opstarten van een psychologische behandeling.

Verweerder heeft bijgevolg in redelijkheid geoordeeld dat uit het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstig bedreiging voor de openbare orde blijkt. Er blijkt evenmin dat verweerder het evenredigheidsbeginsel waarnaar artikel 43 van de Vreemdelingenwet verwijst niet in acht heeft genomen door te oordelen dat de persoonlijke en familiale belangen van verzoeker ondergeschikt zijn aan de bescherming van de openbare orde.

Verzoeker wijst nog op het gegeven dat verweerder hem, in het kader van de door hem ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet, niet heeft uitgesloten op grond van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. Hij ziet hierin het bewijs dat verweerder wel degelijk op het ogenblik van het nemen van de beslissing inzake voormelde aanvraag op 16 mei 2011 oordeelde dat hij geen actueel en ernstig gevaar meer vormde voor de openbare orde. Dit gegeven vindt evenwel geen steun in de stukken van het administratief dossier. Niettegenstaande het gegeven dat verweerder op 16 mei 2011 de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden ontvankelijk en ongegrond verklaarde, dient immers te worden vastgesteld dat verweerder op dezelfde dag eveneens een beslissing nam inzake een in toepassing van artikel 9<sup>bis</sup> van de Vreemdelingenwet ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf en dat verweerder in deze laatste beslissing de aanvraag afwees op grond van het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde. Er blijkt ook niet dat verzoeker in het kader van de procedure op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet op enig ogenblik in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. Het gegeven dat verweerder er in het kader van de procedure op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet voor opteerde om deze aanvraag ten gronde te behandelen – waarbij ook wordt benadrukt dat artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet minstens ten dele verband houdt met het absolute verbod voorzien in artikel 3 van het EVRM – kan *in casu* niet als bewijs worden aanvaard dat verweerder op dat ogenblik van oordeel was dat verzoeker geen actueel en ernstig gevaar meer vormde voor de openbare orde en impliceert niet dat verweerder hierdoor zijn discretionaire bevoegdheid verloor om huidige voorliggende aanvraag van verzoeker alsnog te weigeren om redenen van openbare orde.



Met betrekking tot de door verzoeker aangevoerde rechtspraak van de Raad kan het volstaan op te merken dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentswaarde hebben en dat verzoeker niet aantoont dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het door hem geciteerde arrest identiek zijn aan deze in voorliggende zaak.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen 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.

Een manifeste beoordelingsfout of een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 43 van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

3.2.3. Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet betoogt verzoeker dat verweerder geen (correcte) belangenafweging heeft gemaakt met betrekking tot zijn familieleven. Hij wijst hierbij opnieuw op het enig en oud karakter van zijn veroordeling, het gegeven dat hij niet is uitgesloten van de toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet en de ernstige schade die de bestreden beslissing veroorzaakt aan zijn gezinsleven. Hij wijst er hierbij op dat hij reeds 15 jaar in België een gezinsleven onderhoudt, waarbij het gezin bestaat uit zijn echtgenote en drie kinderen, dat deze laatsten enkel de Belgische nationaliteit bezitten en dat het in het belang is van de kinderen dat zij hun scholing in België kunnen verderzetten en kunnen opgroeien in de nabijheid van hun beide ouders.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Artikel 22 van de Grondwet, dat eveneens het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven omvat, luidt als volgt:

*"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."*

De bescherming die wordt geboden door artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die wordt geboden door artikel 8 van het EVRM. De Grondwetgever heeft immers *"een zo groot mogelijke concordantie nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden"* (Parl.St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). De aangevoerde schending van deze grondwettelijke bepaling wordt dan ook samen behandeld met de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip *'familie- en gezinsleven'* noch het begrip *'privéleven'*. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip '*privéleven*' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip *privéleven* een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een *privéleven* of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het *privé-* en/of familie- en gezinsleven. Hiertoe 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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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

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

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen *privéleven* en/of familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

### Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Het is niet betwist dat verzoeker aanspraak kan maken op een gezinsleven in België met zijn vrouw en zijn kind, [J. W. O.] in de zin van artikel 8 van het EVRM. Met betrekking tot de twee overige kinderen, [J. E. L.] en [Y. K. W. M. L.], blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat er enige twijfel bestaat of verzoeker werkelijk de vader is van deze kinderen. De kinderen dragen niet verzoekers achternaam. Daarenboven werd de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn, enkel in functie van [J. W. O.] ingediend. Verzoeker zelf maakt in zijn verzoekschrift ook enkel melding van de erkenning van het oudste kind. Niettemin blijkt dat ook de twee andere kinderen deel uitmaken van het gezin van verzoeker.

### Wat het bestaan van een inmenging in het gezinsleven betreft

*In casu* dient te worden vastgesteld dat het geen beëindiging van een bestaand verblijfsrecht betreft, doch dat verzoeker verzocht om een (eerste) toelating. Hieruit volgt dat er geen sprake is van een inmenging in het betreffende gezinsleven in de zin van artikel 8, tweede lid van het EVRM en dat een verdere toetsing aan dit tweede lid zich niet opdringt. Verzoeker verzocht, door middel van zijn aanvraag, om op grond van zijn gezinsleven een verblijfsrecht te worden toegekend, zodat *in casu* de vraag zich stelt of er op de Belgische autoriteiten een positieve verplichting rust om verzoeker toe te laten tot een verblijf in België teneinde hem in de mogelijkheid te stellen zijn gezinsleven op het Belgische grondgebied verder te ontwikkelen en uit te bouwen.

### Wat het bestaan van een positieve verplichting betreft

Zoals hierboven reeds aangehaald dient aan de hand van de 'fair balance'-toets te worden nagegaan of er *in casu* sprake is van een positieve verplichting voor de Belgische Staat. Deze belangenafweging tussen de belangen van enerzijds verzoeker en zijn gezin en anderzijds de samenleving in zijn geheel is in wezen dezelfde als deze die plaatsvindt wanneer er sprake is van negatieve verplichtingen. Factoren waarbij rekening dient te worden gehouden bij deze belangenafweging zijn:

- de mate waarin het gezinsleven wordt verbroken;
- de omvang van de banden met België;
- of er onoverkomelijke hinderpalen zijn om een gezinsleven te leiden in de Sta(a)t(en) van herkomst van de betrokken gezinsleden;
- of er redenen betreffende de controle op immigratie (onder meer een geschiedenis van inbreuken op de immigratiewetgeving) of de openbare orde aanwezig zijn;
- of het gezinsleven werd opgebouwd op een ogenblik dat de betrokken gezinsleden wisten dat de verblijfssituatie van een van hen tot gevolg had dat het voortbestaan van het gezinsleven in de Staat van verblijf van het begin af aan precair was; hier benadrukt het EHRM dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kon worden besloten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. (Zie EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39)

De Raad stelt allereerst vast dat uit de motivering van de bestreden beslissing als ook uit het administratief dossier wel degelijk blijkt dat verweerder een belangenafweging heeft doorgevoerd. De bestreden beslissing betreft een antwoord op een uitdrukkelijke vraag van verzoeker om op grond van zijn gezinsleven te worden toegelaten tot een verblijf doch in de bestreden beslissing wordt – gelet op het actueel, werkelijke en voldoende ernstig gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde – geoordeeld dat de private belangen van verzoeker, waaronder voormeld gezinsleven, niet langer primeren op het algemeen belang.

De Raad erkent dat het niet vanzelfsprekend is voor verzoekers echtgenote en de betrokken kinderen om verzoeker te volgen naar diens land van herkomst of elders indien zij het betreffende gezinsleven wensen verder te zetten in elkaars nabijheid. *In casu* dient evenwel rekening te worden gehouden met de vaststelling dat verweerder in redelijkheid heeft geoordeeld dat verzoeker een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar uitmaakt voor de openbare orde. Hierbij wordt verwezen naar voorgaande bespreking dienaangaande. *In casu* dient eveneens te worden gewezen op het gegeven dat verzoeker in België hoogstens heeft beschikt over een tijdelijke, precaire verblijfstitel en dat zowel verzoeker als diens echtgenote bijgevolg wisten, of dienden te weten, dat de precaire of onwettige verblijfssituatie van verzoeker tot gevolg had dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. De Raad stelt verder vast dat verzoeker met zijn uiteenzetting nog niet aantoonde dat er onoverkomelijke of zeer ernstige hinderpalen bestaan voor het verderzetten van een normaal en

effectief gezinsleven in zijn land van herkomst of elders. Het betoog dat zijn familieleven niet verder kan worden gezet in Congo, doordat zijn vrouw en kinderen niet de Congolese nationaliteit bezitten, is hiertoe onvoldoende. Niets belet hen om zich aldaar te conformeren aan de bepalingen van de immigratiewetgeving. Er blijkt evenmin dat het feit dat zijn kinderen in België school lopen op zich een obstakel vormt om zich in het land van herkomst van verzoeker te vestigen. Verzoeker toont immers niet aan dat de kinderen geen onderwijs zouden kunnen volgen in dat land. Gelet op al de voornoemde elementen dient te worden vastgesteld dat niet blijkt dat verweerder geen juist evenwicht heeft gerespecteerd tussen de op het spel staande belangen en met name tussen de belangen van verzoeker en zijn gezin en de belangen van de samenleving.

Waar verzoeker nog verwijst naar het arrest Moustaquim van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België), merkt de Raad op dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het door hem geciteerde arrest significant verschillen aan deze in voorliggende zaak. Zo werden de strafbare feiten door de heer Moustaquim gepleegd tijdens zijn adolescentie en betroffen zij geenszins feiten van dezelfde ernst als deze in de voorliggende zaak. Bovendien bevond de heer Moustaquim zich reeds sinds zijn tweejarige leeftijd in België. Er werd dan ook op basis van deze specifieke gegevens besloten tot een schending van het artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22 van de Grondwet of van het proportionaliteitsbeginsel kan niet worden weerhouden.

3.2.4. Artikel 22bis, eerste lid van de Grondwet voorziet dat elk kind recht heeft “*op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit*”. Verzoeker maakt met zijn uiteenzetting evenwel niet aannemelijk op welke wijze de bestreden beslissing de integriteit van de kinderen in het gedrang brengt. De bestreden beslissing houdt voor de kinderen geen verplichting in het land te verlaten. Zij zijn, net als hun moeder, gerechtigd in het Rijk te verblijven.

De Grondwetswijziging van 22 december 2008 (BS 29 december 2008) breidde artikel 22bis van de Grondwet uit met enkele nieuwe bepalingen, meer specifiek met de bepaling dat “*elk kind(...) het recht (heeft) zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan*”, dat “*elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen*” en dat “*het belang van het kind (...) de eerste overweging (is) bij elke beslissing die het kind aangaat*”. Nu de bestreden beslissing als dusdanig geen betrekking heeft op de kinderen persoonlijk kan niet worden ingezien waarom zij dienden te worden gehoord. Verzoeker voert ook niet aan dat dit ten onrechte niet zou zijn gebeurd. Verder dient erop te worden gewezen dat de overige bepalingen van artikel 22bis van de Grondwet, die tot doel hadden het Kinderrechtenverdrag op te nemen in de Grondwet, op zichzelf niet volstaan, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

3.2.5. Ook wat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag betreft, dient te worden vastgesteld dat deze bepaling, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754).

3.2.6. Het aangevoerde beginsel dat het hoger belang van het primeert kan, gelet op wat voorafgaat, als dusdanig evenmin leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het enige middel is, in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegronde middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

#### 4. Kosten

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

**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 achttien december tweeduizend en twaalf door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS