

Arrest

nr. 207 859 van 20 augustus 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 8 september 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 augustus 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 12 september 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 augustus 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing en deze is gemotiveerd als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 9/02/2017 werd ingediend door:

Naam: A(...)

Voornaam: M(...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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 of van een ander familielid van de burger van de Unie.

Artikel 43, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 stelt dat: 'De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf weigeren: (...) 2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.'

Betrokkene diende een aanvraag tot gezinshereniging in, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind zijnde A(...) Y(...) (RR. (...)).

Er werd reeds een bijlage 19ter ingediend op 14/01/2016 deze werd ook voor openbare orde geweigerd op 13/07/2016.

Betrokkene heeft een alias, zijnde 'R(...) J(...)'. Dit werd aangetoond via de vergelijking van vingerafdrukken d.d. 11.08.2014. Betrokkene werd onder deze alias door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld voor volgende feiten:

Op 02.03.2011 (vonnis nummer 1272) werd betrokkene veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van 18 maanden en tot een geldboete van 1.000 euro (vermeerderd met 45 decimen = 5.500 euro). Betrokkene heeft toen verzet aangetekend tegen dit vonnis d.d. 26.03.2011. Het verzet werd ontvankelijk verklaard en er werd een nieuw vonnis uitgesproken met nummer 2359 op 13.04.2011. Betrokkene werd toen veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van 16 maanden en tot een geldboete van 1.000 euro (vermeerderd met 45 decimen = 5.500 euro).

Deze veroordeling was naar aanleiding van inbreuken op de drugswetgeving. De feiten werden volgens bovenvermelde vonnissen voldoende bewezen door de resultaten van het strafrechtelijk onderzoek, waaronder de vaststellingen van de verbalisanten die een verdachte transactie opmerkten waarbij betrokkene betrokken was, het aantreffen van een aanzienlijke hoeveelheid drugs in het bezit van betrokkene, belastende verklaringen van verschillende kopers en de resultaten van een telefonieonderzoek. Betrokkene gaf verder ook toe in zijn verklaringen tijdens het strafrechtelijk onderzoek drugs te verkopen in opdracht van een derde. De feiten werden ter zitting niet betwist.

Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er dient namelijk opgemerkt te worden dat 'georganiseerde drugshandel een diffuse vorm is van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. 'Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote Kamer).

Vandaar dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Overeenkomstig dit artikel dient de minister of zijn gemachtigde dan rekening te houden met de duur van het verblijf van betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Gezien de reeds eerder vermelde overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van dewelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, van betrokkene hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 d.d. 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.

Betrokkene had toentertijd rekening moeten houden, in zijn toestand van precair verblijf, wat de mogelijke consequenties zouden kunnen zijn van zijn daden, en de gevolgen die dit zou kunnen hebben op zijn toekomstig gezinsleven. Het getuigt ook van weinig verantwoordelijkheid om, rekening houdend met de reeds vermelde feiten, een kind te verwekken wetende dat zijn crimineel gedrag van enkele jaren geleden niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht.

Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische minderjarige in België verblijft met zijn moeder en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Betrokkene kan immers contact onderhouden met zijn kind via de huidige moderne communicatiemogelijkheden, alsook kan de Belgische referentiepersoon begeleid worden om zo op bezoek te gaan bij zijn vader. Dit zijn slechts enkele mogelijkheden die aangewend kunnen worden om de gezinsband te onderhouden.

Wat betreft de duur van het verblijf van betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, kunnen we stellen dat het administratieve dossier geen elementen bevat die een terugkeer naar het land van oorsprong in de weg zou kunnen staan.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 werden niet nagekeken. Deze beslissing belet Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag deze voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse indien zij dit nodig acht."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 43 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 artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Het enig middel luidt als volgt:

"1. Gebrekkige en onzorgvuldige motivering in het licht van artikel 43 Vw.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn. In casu is de aanvraag tot gezinshereniging afgewezen op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet; verzoeker zou een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde. Verwerende partij baseert zich op een strafrechtelijke veroordeling, meer bepaald een gevangenisstraf van 16 maanden. Deze veroordeling leidt gedaagde ertoe aan te voeren dat verzoeker een actueel risico vormt op gevaar voor de openbare orde.

Verzoeker verwijst naar een arrest nr. 175 286 in de zaak RvV 188 113 van 23 september 2016 waarin een gelijkaardige weigeringsbeslissing van DVZ vernietigd werd aangezien niet voldoende werd aangetoond dat er een actueel risico voor de openbare orde bestond op het moment van de beslissing. "De Raad wijst erop dat het vaststellen van het werkelijk en actueel karakter van een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, in de regel vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ, Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09)). In casu dient de Raad na te gaan of de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoekende partij door haar

persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid."

Verzoeker stelt ernstig vragen of er ook in dit dossier wel op een zorgvuldige en kennelijke redelijke wijze geoordeeld is dat er op basis van één strafrechtelijke veroordeling tot een ernstige en actuele bedreiging in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet kan besloten worden. In de bestreden beslissing wordt namelijk niet verduidelijkt dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid. Evenmin en belangrijker nog verduidelijkt de gemachtigde op geen enkele manier dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verwerende partij vergenoegt zich er slechts mee op zeer algemene wijze te stellen dat illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers van de Unie alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten maar zij toont hiermee niet aan dat uit de aard en de ernst van de feiten blijken dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij een actuele werkelijke, voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving. Nu de veroordeling dateert van 2011, zijnde bijna 6 jaar geleden, blijkt uit de bestreden beslissing niet waarom verzoeker door zijn persoonlijk gedrag beschouwd wordt als een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid. Ten overvloede dient er op gewezen te worden dat gezien in het tijdsverloop van zes jaar geen bijkomende feiten kunnen worden aangehaald die zouden wijzen op een eventuele criminele ingesteldheid van verzoeker. Dat overduidelijk verzoeker tot op heden juist aantoonde geen neiging te hebben tot herhaling van de strafbare feiten. Dat gedaagde overigens helemaal niets aanhaalt dat zou kunnen wijzen op recidive gevaar noch in het bijzonder noch in het algemeen.

2. Schending van het redelijkheidsbeginsel en het principe van de proportionaliteit Relevante rechtspraak EVRM

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er dergelijke situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds. Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging.² Dit zijn de volgende criteria:

Aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken;

De tijdsduur van het verblijf in het gastland;

De tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;

De nationaliteit van de betrokkenen;

De gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval; de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel: De vraag of de echtgeno(o)tfe kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie;

De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;

De ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;

Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;

De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In geval van een weigering aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn gezin in overweging worden genomen.

De motivering in casu schendt zowel het motiveringsbeginsel als ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en dient derhalve te worden vernietigd. Er wordt geen noemenswaardige billijkheidsafweging gemaakt; de gemachtigde van de Staatssecretaris volstaat met het vernoemen van een strafrechtelijke veroordelingen van 6 jaar geleden en van de bedreiging die 'georganiseerde drugshandel' vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Met betrekking tot de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien. De bestreden beslissing stelt dat "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". Vervolgens wijst verwerende partij op de ernst van druggerelateerde criminaliteit en op de veroordeling van verzoeker in 2011 voor dergelijke feiten. Dat gedaagde niet eens stelt dat verzoeker recidivegevaar vertoont. Verweerder concludeert met de zinsnede: Dat uit bovenstaande nog altijd niet blijkt waarom er in casu sprake is van een actueel gevaar voor de

openbare orde. Het is niet redelijk dat eenieder die ooit veroordeeld is geweest voor een druggerelateerd feit zonder meer een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Verzoeker benadrukt dat hij sinds zijn veroordeling in 2011 niet meer met justitie in aanraking is geweest. Het is voor verzoeker onduidelijk waaruit blijkt dat hij nog altijd een gevaar is voor de openbare orde. Verzoeker verwijst nogmaals naar het arrest *Boulkif v. Zwitserland*, in §§ 50-51 overweegt het Hof met betrekking tot het gevaar voor de openbare orde:

"50. The Court has first considered the extent to which the offence committed by the applicant can provide a basis for assuming that he constituted a danger to public order and security. 51. It is true that the applicant committed a serious offence and was sentenced to a prison sentence which he has served in the meantime. The Court further notes that the Zürich District Court in its judgment of 17 May 1995 had considered that a mere conditional sentence of eighteen months' imprisonment, suspended on probation, was adequate punishment for the offence committed by the applicant. The Zürich Court of Appeal later pronounced an unconditional sentence of two years' imprisonment. Furthermore, the offence at issue was committed in 1994, and in the six years thereafter until the applicant's departure from Switzerland in 2000 he committed no further offence. Before he began his prison sentence, he obtained professional training as a waiter and worked as a painter. His conduct in prison was exemplary, and indeed he was given early release. As from May 1999 until his departure from Switzerland in 2000 he worked as a gardener and an electrician, with the possibility of continuing employment. As a result, whilst the offence which the applicant committed may give rise to certain fears that he constitutes a danger to public order and security for the future, in the Court's opinion such fears are mitigated by the particular circumstances of the present case (see, *mutatis mutandis*, *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99. § 34, 13 February 2001, unreported, and *Baghli v. France*, no. 34374/97. § 48, ECHR 1999-VIII)".

Vrij vertaald als:

"50. Het Hof heeft eerst overwogen in welke mate het strafbare feit begaan door de verzoeker een basis vormt om aan te nemen dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde en veiligheid. 51. Het is waar dat de verzoeker een ernstig strafbaar feit heeft begaan en dat hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf welke hij inmiddels heeft ondergaan. Het Hof merkt verder op dat het Zurich District Court in haar vonnis van 17 mei 1995 van oordeel was dat een voorwaardelijke gevangenisstraf van 18 maanden een adequate straf was voor door verzoeker gepleegde strafbare feit. Het Hof van Beroep in Zurich legde later een onvoorwaardelijke straf op van 2 jaar. Bovendien, het strafbare feit werd begaan in 1994, de zes jaar hierna, tot aan zijn vertrek uit Zwitserland pleegde verzoeker geen enkel strafbaar feit. Voordat hij zijn gevangenisstraf onderging, volgde hij een opleiding tot bediende en werkte hij als schilder. De uitvoering van zijn gevangenisstraf was voorbeeldig, en hij werd vervroegd vrijgelaten. Vanaf mei 1999 tot zijn vertrek uit Zwitserland werkte hij als tuinman en elektricien, met de mogelijkheid om er te kunnen blijven werken. Hoewel het strafbare feit dat de verzoeker pleegde een aanleiding zou kunnen zijn om te denken dat verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde, is het Hof van mening dat deze vrees verzwakt wordt door de bijzondere omstandigheden van het geval".

In casu heeft een dergelijke belangenafweging waarbij de (actuele) omstandigheden van dit specifieke geval in aanmerking genomen worden, absoluut niet plaatsgevonden. In casu is geen sprake van een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging', de materiele motiveringsplicht is derhalve geschonden.

Met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker

Verzoeker wijst erop dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd dat verzoeker een actueel gevaar vormt (cfr. *supra*; het louter bestaan van twee strafrechtelijke veroordelingen van zeven en acht jaar geleden volstaan niet om hiertoe te besluiten); het is bijgevolg - en afgeleid ook niet gemotiveerd waarom in casu het algemeen belang zwaarder weegt dan de familiale belangen van verzoeker. Slechts het noemen van artikel 8 EVRM betekent niet dat er van een daadwerkelijke belangenafweging gesproken kan worden waardoor automatisch aan de proportionaliteitseis is voldaan. In casu maakt verwerende partij zich ervan af met een standaardmotivering; de motivering beperkt zich tot een algemeen besluit. De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM. Verzoeker acht het onbegrijpelijk hoe een gescheiden leven 'niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan hun gezinsleven', zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld. Dit is onvoldoende onderbouwd. De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat

de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, *Staelens*).

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

Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing (RvS 29 januari 2015, nr. 230.023).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, *VAN LAETHEM*).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet stelt het volgende:

“De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf weigeren:

(...)

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.”

2.3. In dit geval is de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden afgewezen op basis van artikel 43 van de vreemdelingenwet omdat verzoeker een actueel gevaar zou betekenen voor de openbare orde.

De kritiek van de verzoekende partij berust op een fragmentarische lezing van de bestreden beslissing. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris zich niet beperkt tot een verwijzing naar rechtspraak en een strafrechtelijke veroordeling. Er wordt immers niet louter verwezen naar het kaderbesluit van de Raad van 25 oktober 2010⁴ en naar het arrest nr. C-145/09 van het Hof van Justitie, maar ook naar de concrete feiten die aanleiding geven tot de vaststelling dat er sprake is van een *“actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging”*. Zo wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat de verzoekende partij commercieel actief was in de drugshandel (*“drugs te verkopen in opdracht van een derde”*), en naar het feit dat de verzoekende partij dit op grote schaal deed (*“het aantreffen van een aanzienlijke hoeveelheid drugs in het bezit van betrokkene, belastende verklaringen van verschillende kopers en de resultaten van een telefonieonderzoek”*).

De verzoekende partij betoogt voorts dat de gemachtigde van de staatssecretaris ten onrechte heeft besloten dat er sprake is van een actuele dreiging. De verzoekende partij stelt dat dit motief louter berust op één enkele correctionele veroordeling. Volgens de verzoekende partij werd geen rekening gehouden met de criteria vooropgesteld door het EHRM voor de beoordeling van het al dan niet actueel karakter van een bestaande dreiging, waarbij zij in het bijzonder beweert dat geen acht werd geslagen op het tijdsverloop sinds de feiten én op het feit dat het om één enkele veroordeling ging.

De kritiek van de verzoekende partij berust ook hier op een onvolledige lezing van de bestreden beslissing. Daarin wordt duidelijk vermeld dat er sprake is van één correctionele veroordeling (op verzet), die reeds dateert van begin 2011. Noch het tijdsverloop, noch het feit dat het gaat over één veroordeling werd genegeerd door de gemachtigde van de staatssecretaris, in tegenstelling tot wat verzoekende partij stelt. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft echter gewezen op de achterliggende feiten (m.n. een commerciële deelname aan de drugshandel op grote schaal), en heeft geoordeeld dat *“de aard en de ernst van de feiten”* van aard zijn te doen aannemen dat er wel degelijk nog steeds een actuele bedreiging bestaat voor een fundamenteel belang van de samenleving. De gemachtigde van de staatssecretaris wijst daarbij ook op de mate van betrokkenheid van de verzoekende partij bij de criminele activiteiten (waarbij wordt gewezen op de grote hoeveelheid aan bewijzen, en de verschillende actoren die allen verzoekende partij hebben aangeduid als betrokken in de drugshandel). Ook de opgelegde en ten uitvoer gelegde straffen worden door de gemachtigde van de staatssecretaris aangehaald. Dergelijke toets is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie in het bijzonder HvJ, 27 oktober 1977, *Bouchereau*, § 29).

Het is op grond van de motieven van de bestreden beslissing dan ook niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren, onder verwijzing naar artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 8 van het EVRM stelt het volgende:

“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.”

De Raad kan dienaangaande niet anders dan vaststellen dat verzoeker uitgaat van een partiële lezing van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt wel degelijk een afweging gemaakt van de familiale belangen van de verzoeker:

“Gezien de reeds eerder vermelde overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van dewelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, van betrokkene hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 d.d. 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. Betrokkene had toentertijd rekening moeten houden, in zijn toestand van precair verblijf, wat de mogelijke consequenties zouden kunnen zijn van zijn daden, en de gevolgen die dit zou kunnen hebben op zijn toekomstig gezinsleven. Het getuigt ook van weinig verantwoordelijkheid om, rekening houdend met de reeds vermelde feiten, een kind te verwekken wetende dat zijn crimineel gedrag van enkele jaren geleden niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische minderjarige in België verblijft met zijn moeder en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Betrokkene kan immers contact onderhouden met zijn kind via de huidige moderne communicatiemogelijkheden, alsook kan de Belgische referentiepersoon begeleidt worden om zo op bezoek te gaan bij zijn vader. Dit zijn slechts enkele mogelijkheden die aangewend kunnen worden om de gezinsband te onderhouden.”

In casu dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid, van het EVRM te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. Het EHRM is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. 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).

In de bestreden beslissing wordt in het kader van deze *fair balance*-toets gewezen op volgende elementen: verzoeker vormt een gevaar voor de openbare orde en had zich bewust moeten zijn van het feit dat zijn criminele gedragingen op negatieve wijze een invloed zouden hebben op zijn mogelijkheid om in België een verblijfsrecht te verwerven, hij heeft het gezinsleven opgebouwd in illegaal verblijf, en had ook daarmee rekening moeten houden, hij kan zich samen met zijn gezin in het buitenland kunnen vestigen ofwel kan verzoeker zich zonder zijn gezin in het buitenland vestigen en contact onderhouden met zijn gezin via moderne communicatiemiddelen en zijn kind kan hem onder begeleiding komen bezoeken in het land van herkomst.

De verzoekende partij gaat niet *in concreto* in op de motieven van de bestreden beslissing. In het bijzonder toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij betoogt dat kritiek werd geuit op zijn gedrag, hoewel dat volgens de verzoekende partij ver in het verleden valt te situeren.

De Raad herhaalt, onder verwijzing naar de bespreking van het eerste middel, dat het – rekening houdend met de aard en ernst van de feiten, met de betrokkenheid van de verzoekende partij in de criminele organisatie, en met de opgelegde straffen – niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat de verzoekende partij nog steeds een bedreiging vormt voor de openbare orde. Verzoeker betwist ook niet dat hij zijn gezinsleven opbouwde in precair verblijf. Bovendien is het weinig geloofwaardig dat er geen communicatiekanalen zouden openstaan tussen Marokko en België, zoals telefoon, internet, gsm, e-mail, skype, WhatsApp of Messenger.

De schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

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 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig augustus tweeduizend achttien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. MILOJKOWIC