

Arrest

nr. 216 267 van 31 januari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DE FEYTER
Hundelgemsesteenweg 275
9050 LEDEBERG**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn, op 12 juni 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 juni 2018 tot het opleggen van een inreisverbod.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat M. DE FEYTER verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A.-S. DEBERSAQUES, 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. Op 1 juni 2018 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen (bijlage 13septies). Tegen die beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gekend onder rolnummer X. Voornoemd beroep wordt verworpen met arrest nr. 216 266 van 31 januari 2019.

1.2. Diezelfde dag wordt de beslissing genomen waarbij een inreisverbod werd opgelegd voor de duur van acht jaar (bijlage 13sexies).

Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Aan de Heer die verklaart te heten:

naam: M. (...)

voornaam: R. P. (...)

geboortedatum: 29.04.1975

geboorteplaats: KRASNIK

nationaliteit: Polen (Rep.)

*wordt een inreisverbod voor 8 jaar opgelegd,
voor het grondgebied van België.*

De beslissing tot verwijdering van 01/06/2018 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Overeenkomstig artikel 44nonies van de Wet 15/12/1980:

Gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod omdat de burger van de Unie een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

In de vragenlijst 'hoorrecht', ingevuld op 20.02.2017, verklaart betrokkene familie (zoon, broers, partner) te hebben in België.

Betrokkene heeft nooit een aanvraag gezinshereniging ingediend en hij woont niet officieel samen met zijn partner of zijn zoon. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. De schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst.

Bovendien het feit dat de (zoon, broers, partner) van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

In het administratief dossier van betrokkene en uit de vragenlijst hoorrecht ingevuld op 20.02.2017 zit geen enkele aanwijzing waaruit we kunnen besluiten dat betrokkene een vrees heeft in het kader van art 3 van het EVRM.

betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan poging tot diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels, weerspannigheid feit waarvoor hij op 23/09/1997 door de correctionele rechtbank van Antwerpen tot een definitieve gevangenisstraf van 8 maanden met uitstel van 5 jaren behalve de voorlopige hechtenis.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal, door middel van braak, inklimming, valse sleutels, feit waarvoor we op 28/04/1998 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 6 maanden.

hij heeft zich schuldig gemaakt als mededader - aan vrijheidsberovingederrechtlijk door particulier - afpersing - slagen en verwondingen- met bloeduitstorting, verwonding, ziekte, feiten waarvoor hij op

20/04/2006 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel uitgezonderd 1 jaar effectief.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feit waarvoor hij op 13/03/2013 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 maanden met probatie uitstel van 3 jaren.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan vereniging van misdaders, diefstal (herhaling) diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels (herhaling), poging tot diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, herhaling, feit waarvoor hij op 08/05/2013 door het Hof van beroep van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 45 maanden.

Dit vonnis/arrest bestraft eveneens de feiten, diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, poging tot diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, bepaald door het vonnis C. Antwerpen afdeling Antwerpen van 15.03.2017.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole, het handhaven van de openbare orde, de familiale en medische situatie van betrokkene, en het feit dat betrokkene een actuele en werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt, is een inreisverbod 8 jaar proportioneel.”

1.3. Op 4 juni 2018 verklaart verzoeker zo snel mogelijk terug te willen keren naar Polen.

1.4. Op 5 juni 2018 dient verzoeker een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gericht tegen de bijlage 13septies. Deze vordering wordt op 6 juni 2018, bij arrest nr. 204 940, verworpen.

1.5. Op 6 juni 2018 legt verzoeker een verzoekschrift neer bij de raadkamer van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De vrijheidsberovende maatregel wordt gehandhaafd bij beschikking van 12 juni 2018. De centrumarts stelde d.d. 13 juni 2018 een attest fit-to-fly op.

1.6. Op 14 juni 2018 is verzoeker zonder verzet vertrokken met bestemming Polen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

“2.3.1. ENIGE MIDDEL: Schending van artikel 11.2 van de richtlijn 2008/115 (Terugkeerrichtlijn), artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van het legaliteitsbeginsel (nullum crimen sine lege) en zorgvuldigheidsbeginsel

a) Eerste onderdeel: nopens het opleggen van het inreisverbod an sich

1. Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

1° Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. 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.

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).

Artikel 8 EVRM beschermt ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63).

2. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van Uw Raad, onder meer in RvV arrest nr. 149 535 van 10 juli 2015:

"Verder blijkt dat de gemachtigde ten aanzien van het recht op eerbiediging van het privéleven van verzoekster in de onontvankelijkheidsbeslissing het volgende stelde: 'Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.' Dienaangaande merkt de Raad op dat artikel 8 van het EVRM aspecten behelst van de sociale identiteit van een persoon. Het houdt het recht in op een persoonlijke ontwikkeling alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen (EHRM16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Finland, par. 29; EHRM29 april 2002, nr. 2346/02, Pretty v. Verenigd Koninkrijk, par. 61). Het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen maakt onderdeel uit van het privé leven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, nr. 4832/99, Slivenko v. Letland, par. 95-96)."

3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid slechts na afweging van alle relevante gegevens van de zaak een beslissing mag nemen (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). De bestuursbeslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette afweging zodat de beslissing genomen wordt op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

4. In casu maakt de bestreden beslissing toepassing van artikel 74/11, §1, tweede lid, 2° van de vreemdelingenwet om de verzoekster een inreisverbod van acht jaar op te leggen.

Dit echter zonder voldoende rekening te houden met het gezinsleven in hoofde van verzoeker.

Verwerende partij erkent dat verzoeker een partner en zoontje heeft in België, doch weigert hiermee rekening te houden, in essentie omdat verzoeker niet officieel samenwoont met zijn vriendin, mevr. K. R. (...), en hun zoontje.

Dit echter volledig onterecht.

Verzoeker erkent niet te zijn ingeschreven op het adres van mevr. R. (...), (...); verzoeker werd reeds in 2016 ambtshalve geschrapd van op zijn vorig adres te Antwerpen.

In 2016 is verzoeker echter feitelijk gaan samenwonen met mevr. R. (...). Verzoeker woont dan wel niet officieel samen, doch wel feitelijk. Het loutere feit dat verzoeker niet op dit adres is gedomicileerd doet geen afbreuk aan de realiteit dat verzoeker wel degelijk een feitelijk gezin vormt met mevr. R. (...) en zijn zoontje.

Meer nog, tijdens de strafrechtelijke procedure waarvoor verzoeker zich in voorlopige hechtenis bevond werd steeds het adres van zijn partner te Dilbeek vermeld als zijn feitelijk verblijfsadres.

Hiervoor wordt verwezen naar de beide verhoren van verzoeker voor de onderzoeksrechter te Brussel, waarin als verblijfsadres wel degelijk het adres "(...)", zijnde het adres van mevr. K. R. (...), wordt opgenomen, (stuk 3 & 4)

Er kan dus alleen maar worden vastgesteld dat de verwerende partij uitgaat van een verkeerde premisse, zijnde dat verzoeker niet zou verblijven bij zijn partner en aldus geen feitelijk gezin vormt met zijn vriendin en zoontje, ondanks verwerende partij wel degelijk op de hoogte was of had moeten zijn van het tegendeel.

Door doelbewust te verwijzen naar foutieve informatie, zijnde het feit dat verzoeker niet zou samenwonen met zijn vriendin, bouwt verwerende partij een motivatie op die volledig op los zand steunt.

5. Verwerende partij ging dan ook onzorgvuldig te werk, en zij schendt hierdoor duidelijk de zorgvuldigheidsplicht.

In casu is er prima facie een privéleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen, of minstens onvoldoende, rekening te houden met het privéleven van verzoeker in België.

Verder werd ook de motiveringsplicht geschonden:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier.

De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst; Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

De bestreden beslissing schendt dan ook de motiveringsplicht.

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij het privéleven van verzoeker reduceert tot het al dan niet administratief in orde zijn van de feitelijke samenwoning van verzoeker met zijn partner en zoontje.

Nergens blijkt echter uit de bestreden beslissing dat er ook maar enigszins rekening werd gehouden met het feitelijk samenwonen van verzoeker, hetgeen uiteraard een belangrijk element uitmaakt in zijn privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet voldoende blijken uit de bestreden beslissing.

b) Tweede onderdeel: nopens de duur van het inreisverbod en het vermeend gevaar voor de openbare orde

1. Art. 74/11VW stelt het volgende:

"§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen:

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijfjaar gebracht indien de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

Artikel 74/11, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet dient dan ook in die zin te worden begrepen dat de gemachtigde gehouden is om een specifieke motivering te voorzien ter verantwoording van de geldingsduur van het opgelegde inreisverbod (RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900) én dat hij hierbij ook op zorgvuldige wijze de "specifieke omstandigheden" van de betrokken vreemdeling in rekening dient te nemen.

2. In casu wordt aan verzoeker een inreisverbod van acht jaar opgelegd, specifiek gebaseerd op het vermeend gevaar voor de openbare orde dat verzoeker uit zou maken.

Er wordt in casu verwezen naar vijf vonnissen en één arrest, specifiek:

- Corr. Antwerpen, 29/09/1997*
- Corr. Antwerpen, 28/04/1998*
- Corr. Antwerpen, 20/04/2006*
- Corr. Antwerpen, 13/03/2013 HvB Antwerpen, 8/5/2013*
- Corr. Antwerpen 15/3/2017; dit vonnis heeft echter betrekking op feiten van 2013 (!)*

Samenvattend wordt dus verwezen naar een reeks strafrechtelijk gesanctioneerde feiten gepleegd in de periode 1997-2013; m.a.w. een reeks misdrijven waarvan de meest recente reeds meer dan vijf jaar geleden hebben plaatsgevonden.

Hieruit leidt de verwerende partij af dat verzoeker dient beschouwd te worden als een gevaar voor de openbare orde.

De motivering van de bestreden beslissing kan in casu niet als afdoende worden beschouwd; de motivering bevat onvoldoende gegevens om te kunnen besluiten dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde of door zijn gedrag zou geacht kunnen worden de openbare orde te schaden.

3. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van een burger van de Unie een maatregel is die valt onder de toepassing van artikel 27 van de Europese richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de burgerschapsrichtlijn).

Enkel wanneer het persoonlijk gedrag een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging vormt van de openbare orde, kan een gevaar voor de openbare orde worden weerhouden.

Het Europese Hof van Justitie stelt in zijn rechtspraak het volgende hierover: "Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd moeten zijn op het gedrag van de betrokkene. Bovendien moet (...) het gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd." (HvJ, 17 november 2011, nr. C-434/10, r.o. 42).

Elders verduidelijkte het Hof het volgende: "Artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 stelt immers als voorwaarde voor een verwijderingsmaatregel dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt. In de regel vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten." (HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09, r.o. 30).

Nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing is overgegaan tot een evaluatie van het werkelijke en actuele van het gevaar voor de openbare orde door verzoeker.

De relevante vraag voor de beoordeling of verzoeker een gevaar voor de openbare orde is, is inderdaad de vraag of er voldoende indicaties zijn dat verzoeker zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten.

Uit het louter verwijzen naar strafrechtelijke veroordelingen in het (ver) verleden van verzoeker volgt helemaal niet automatisch een neiging van verzoeker dat hij dergelijk gedrag in de toekomst nog zal herhalen, hetgeen nochtans wel wordt vereist door het Hof van Justitie teneinde te kunnen besluiten tot een bedreiging voor de openbare orde.

Anders oordelen zou betekenen dat het uitgangspunt van de Staatssecretaris erin bestaat dat elke persoon die een strafrechtelijke veroordeling oploopt, ipso facto ook een recidivist is; voor een zulke redenering bestaat geen enkele grondslag, noch juridisch, noch logisch.

4. In casu liggen m.a.w. onvoldoende feitelijke gegevens voor welke toelaten te stellen dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou vormen; uit het loutere bestaan van een strafrechtelijke veroordeling van verzoeker kan niet ipso facto worden afgeleid dat hij een gevaar voor de openbare orde zou opleveren.

De Staatssecretaris kan uiteraard wel een feitelijke beoordeling maken op grond van het (loutere) feit dat verzoeker strafrechtelijk werd veroordeeld, maar zulks ontslaat hem niet van de verplichting om te motiveren waarom uit deze veroordeling een gevaar voor de openbare wordt afgeleid in hoofde van verzoeker.

De Staatssecretaris kan zich niet beperken tot de automatische koppeling van de strafrechtelijke veroordeling aan een gevaar voor de openbare orde. (cfr. Calfa / Griekenland, punt 28)

De loutere verwijzing naar deze veroordeling vormt m.a.w. geen afdoende motivering terzake het gevaar dat verzoeker zou betekenen voor de openbare orde, aangezien enkel op grond hiervan niet kan worden beoordeeld of verzoeker door haar persoonlijke gedrag een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

De relevante vraag voor de beoordeling of verzoeker een gevaar voor de openbare orde is inderdaad de vraag of er voldoende indicaties zijn dat verzoeker zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten. Met andere woorden: niet de vraag of het handelen van verzoeker schadelijk is geweest, is van belang, doch wel de vraag of er voldoende indicaties zijn dat hij actueel een gevaar voor de openbare orde vormt (zou kunnen vormen).

Hoewel de Raad, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid, is de Raad in de uitoefening van wettelijk toezicht wel bevoegd om na te gaan of de overheid de feitelijke gegevens juist heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen, (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

Waar de Staatssecretaris o.g.v. het bestaan van enkele veroordelingen besluit dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde vormt, en daarbij nalaat een concrete beoordeling door te voeren van de feitelijke gegevens, ligt een schending van de materiële motiveringsverplichting voor."

2.2. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet, dat eveneens een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt evenwel vast dat de verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt de motivering in de bestreden akte hem niet toelaat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. In tegendeel blijkt uit het betoog van de verzoeker dat hij er afdoende kennis van heeft op welke gronden, in rechte en in feite, de bestreden verwijderingsbeslissing berust. De verzoeker argumenteert dat hij niet akkoord kan gaan met de geboden motivering, doch een dergelijke inhoudelijke kritiek betreft niet de uitdrukkelijke motiveringsplicht maar de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet is niet aangetoond.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Ook het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe 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).

Uit het betoog van de verzoeker blijkt voorts dat hij tevens aanvoert dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet is geschonden in de mate dat er ten onrechte geen of niet voldoende rekening zou zijn gehouden met zijn gezins- en familielevens in België. Dit artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat een specifieke zorgvuldigheidsplicht oplegt bij het nemen van verwijderingsbeslissingen, houdt inderdaad in dat de verweerder bij het treffen van de bestreden akte rekening moet houden met de specifieke omstandigheden van elk geval, zijnde met verzoekers gezins- en familielevens.

De verzoeker voert eveneens de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM omvat onder meer het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

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

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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het 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 verwijderingsbeslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ niet. 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 (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

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

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, nr. 51564/99, Conka v. 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.

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 44nonies van de Vreemdelingenwet op grond van de vaststelling dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Er werd gemotiveerd dat zijn gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving nu hij zich schuldig heeft gemaakt aan (meermaals) diefstal, drugs en slagen en verwondingen.

Er werd op gewezen dat verzoeker sedert zijn verblijf in België nooit een aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan drie maanden in zijn hoedanigheid van een Unieburger.

Verzoeker, die gehoord werd alvorens de beslissing werd genomen, verklaarde een zoon en een partner in België te hebben. De verzoeker argumenteert dat hij een daadwerkelijk gezinsleven heeft in België met mevrouw R. en hun zoontje. Met dit gezinsleven zou ten onrechte geen rekening zijn gehouden.

In de beslissing wordt hiermee rekening gehouden en gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene heeft nooit een aanvraag gezinshereniging ingediend hij woont niet officieel samen met zijn partner of zijn zoon; Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de door hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden; De schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst.

Bovendien het feit dat de (zoon, broers, partner) van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.”

De verweerder stelt zich zodoende op het standpunt dat de verzoeker zijn beweerde gezinsrelatie niet aannemelijk heeft gemaakt. Verzoeker *“erkent niet te zijn ingeschreven op het adres van mevr. R., (...) te Dilbeek; verzoeker werd reeds in 2016 ambtshalve geschrapt van op zijn vorig adres te Antwerpen”*. Evenmin wordt betwist dat verzoeker nooit een aanvraag gezinshereniging heeft aangevraagd, noch dat verzoeker sedert zijn verblijf in België ooit een aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan drie maanden in zijn hoedanigheid van Unieburger. Met de loutere bewering toont verzoeker, dat hij daarna wel feitelijk ging samenwonen met mevrouw R. en hij *“tijdens de strafrechtelijke procedure waarvoor verzoeker zich in voorlopige hechtenis bevond werd steeds het adres van zijn partner te Dilbeek vermeld als zijn feitelijk verblijfsadres”*, evenwel niet aan dat deze vaststellingen incorrect zouden zijn of dat zij zouden berusten op een onzorgvuldige feitenvinding. De Raad benadrukt dat het in de eerste plaats aan de verzoeker toekomt, wanneer hij een schending van artikel 8 van het EVRM

aanvoert, om rekening houdend met de omstandigheden van de zaak op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoeker zich beperkt tot de loutere bewering dat hij al geruime tijd een duurzame relatie heeft met mevrouw R., op wiens adres hij feitelijk zou wonen en met wie hij een zoon heeft. Deze loutere bewering van de verzoeker, dat hij met hen een gezin vormt, volstaat uiteraard niet om concrete en daadwerkelijk beleefde nauwe banden aan te tonen die door artikel 8 van het EVRM worden beschermd. Daarbij komt nog dat verzoeker ook het formulier “*vertrek verklaring: uitdrukking van de wil van betrokkene om verwijderd te worden*” ondertekent, waarin hij niettegenstaande uitdrukkelijk op de hoogte is gebracht van de beroepsmogelijkheden tegen de bestreden beslissing (bijlage 13septies), met de hand schrijft: “*Ik wil zo snel terug naar Polen*”.

Verzoeker had reeds een dergelijk formulier ondertekend op 17 maart 2017 en was aldus bekend met de gevolgen ervan. De Raad merkt nog op dat de moeder van verzoekers zoon, waarmee hij feitelijk zou samenwonen, ook de Poolse nationaliteit heeft en er geen beletsels worden aangevoerd waaruit kan blijken dat ze in Polen geen gezinsleven zouden kunnen starten/uitbouwen. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner, zo hij die heeft, en zijn eventuele gezinsleven, hic et nunc niet aangetoond, met haar en zijn zoon verder te onderhouden, zo er al een gezinsleven zal worden aangetoond.

De verzoeker verwijst tevens naar zijn “naaste familie” in België. De verzoeker betwist echter niet, zoals vermeld in de bestreden akte, dat hij niet afhankelijk is van deze familieleden zodat deze banden niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. De bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, beperkt het gezin hoofdzakelijk tot de ouders en de (minderjarige) kinderen. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, Onur/Groot-Britannië; Mole N., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. In casu beperkt betrokkene zich ertoe te stellen dat zijn familieleden op het grondgebied verblijven. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt echter niet dat hij in België afhankelijk zou zijn van deze familieleden. Er is bijgevolg geen sprake van een familieleven dat moet worden beschermd. Een schending van artikel 8 van het EVRM is op het eerste zicht dan ook niet aannemelijk.

De verweerder motiveert dienaangaande nog als volgt: “*Bovendien het feit dat de(zoon, broers, partner) van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.*”

Waar verzoeker meent dat hij niet kan worden geacht een gevaar te vormen voor de openbare orde, betwist hij niet dat hij bij herhaling het voorwerp is geweest van veroordelingen voor strafbare feiten, noch betwist hij dat deze ernstig zijn. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij op individuele basis een duidelijke beoordeling heeft gemaakt van het persoonlijk gedrag van verzoeker. Verzoeker toont niet aan dat het kennelijk onredelijk is om uit het geheel van de veroordelingen en de terugkerende aard ervan, af te leiden dat verzoeker door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te schaden. Verwerende partij heeft blijkens een lezing van de bestreden beslissing met dit element rekening gehouden bij de beoordeling van zijn gezins- en privéleven. In tegenstelling tot verzoekers betoog heeft de verwerende partij wel degelijk een afweging gemaakt met zijn gezinsleven. Waar verzoeker nog beweert dat deze feiten reeds minstens 5 jaar oud zijn, blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker op 30 november 2017 werd aangehouden onder aanhoudingsmandaat en overgebracht naar de gevangenis op 1 december 2017 wegens “*dadermededader*”, “*verdovende middelen, deelname aan vereniging*”, “*wapens verboden wapen-fabricatie, verkoop, invoer, dragen*”, “*heling*” en “*verdovende middelen onwettig bezit*”. Een schending van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoeker betwist de vaststelling dat hij door zijn gedrag een gevaar vormt voor de openbare orde. Nadat het EHRM de Boultif-criteria formuleerde, legde het de nadruk op de ernst van de gepleegde feiten, terwijl het aan dit criterium tegelijk ook meer gewicht gaf dan aan de andere Boultif-criteria. Het EHRM hechtte geen groot belang aan de vervroegde invrijheidstelling en ging niet in op het argument

van de vreemdeling dat hij sedert lange tijd geen gevaar meer zou vormen voor de openbare orde. Verzoeker kan derhalve niet dienstig voorhouden dat het louter verstrijken van enige tijd het bestuur niet meer zou toelaten het gevaar voor de openbare orde te weerhouden. Het EHRM wees er tevens op dat het gewicht dat aan één bepaald Boultif-criterium wordt toegekend, steeds afhangt van de specifieke omstandigheden van de zaak.

In casu stond het de verwerende partij dan ook vrij om meer gewicht toe te kennen aan de aard en het aantal van de inbreuken en te oordelen dat uit de omstandigheid dat verzoeker geen stappen heeft ondernomen om een verblijf van langer dan drie maanden te beogen in zijn hoedanigheid van Unieburger, geen gerechtigde verwachting kan worden geput op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77). Daarnaast werd er uiteengezet dat de bescherming geboden door artikel 8 EVRM niet absoluut is.

Met zijn betoog toont verzoeker geen schending aan van de door hem opgeworpen bepalingen, beginselen van behoorlijk bestuur en hogere rechtsnormen.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC