



Arrest

nr. 227 126 van 7 oktober 2019
in de zaak RvV X II

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 4 juli 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 juni 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel *Ibis*, 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 8 juli 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 december 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 4 juni 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

"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 05.12.2018 werd ingediend door Naam: J. Voorna(a)m(en): S. Nationaliteit: Tunesië Geboortedatum: 08.12.1985 Geboortepaats: Haffouz Rr: 085120839966 Verblijvende 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. Betrokkene werd op 22.10.2014 voor het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden, waarvan 6 maanden effectief, wegens schuldig verzuim. De aanvankelijke ten lastelegging was doodslag, maar het werd dus geherkwalificeerd naar schuldig verzuim. In zijn schrijven dd. 12.05.2016 citeert de Procureur des Konings van Antwerpen het volgende uit het arrest: "Geen respect voor de Belgische wetten en normen en geen respect voor anderen: Betrokkene werd op 22.10.2014 voor het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden, waarvan 6 maanden effectief, wegens schuldig verzuim. Het arrest had betrekking op volgende feiten: Op 29.11.2009 werd de politie opgeroepen voor een overleden vrouw in hotel Terminus. Uit het onderzoek bleek dat het slachtoffer overleden was aan een cardiale decompensatie op vaginaal bloedverlies na traumatische vaginabeschadiging. Meneer en het slachtoffer hadden in het hotel blijkbaar afgesproken om seksuele betrekkingen te hebben en meneer verklaarde dat hij bij de penetratie iets vreemd voelde, een pruttelend geluid hoorde en bloedverlies zag waardoor (hij) gestopt was. Meneer heeft echter verzuimd hulp te verlenen terwijl het slachtoffer zich in een ernstig, constant, reëel en actueel gevaar bevond".

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.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke 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 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 betrokkene en de referentiepersoon 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 in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf geweigerd. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan ofover te gaan tót een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleereen nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikel 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, 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 voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van

de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het hoorrecht, van het evenredigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

"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 uit 2009.

Deze veroordelingen leidt gedaagde ertoe aan te voeren dat verzoeker een actueel risico vormt op gevaar voor de openbare orde.

Ze stelt dat risico of te leiden valt uit de aard en de ernst van de feiten.

In het vernietigingsarrest nr. 175 286 in de zaak RvV 188 113 van 23 september 2016, is de weigeringsbeslissing van DVZ vernietigd aangezien niet voldoende is aangetoond dat er een actueel risico voor de openbare orde bestond op het moment van de beslissing. De Raad formuleerde als volgt:

"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 (zogk C-348/09)).

Derhalve is gedaagde gehouden aan te tonen dat verzoeker geneigd is in de toekomst om crimineel gedrag te vertonen in de toekomst. Dat geen redelijk mens kan begrijpen hoe het misdrijf van schuldig verzuim in zijn aard of ernst wijst op zulks een neiging.

Dat verzoeker nadien nooit meer in contact is gekomen met politiediensten als verdachte en zich integendeel zoveel mogelijk bezig is geweest met zijn integratie in de samenleving. Van zodra hij in de mogelijkheid was om legaal te werken heeft hij dit gedaan. (Stuk 2)

Dat verzoeker zijn boete afbetaalt en de burgerlijke partij integraal heeft vergoed.

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."

Dat behoudens de motivering "Uit de aard en de ernst van de feiten..." dergelijke afweging niet wordt weergegeven in de motivering.

Dat los van deze beschouwing gedaagde ook bezwaarlijk kan voorhouden dat er sprake is van een actuele en werkelijke dreiging in de zin dat de feiten zich bijna tien jaar geleden hebben afgespeeld.

Verzoeker stelt ernstig vragen of er op een zorgvuldige en kennelijke redelijke wijze geoordeeld is dat er op basis van één strafrechtelijke veroordeling tot een ernstige bedreiging in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet kan besloten worden.

Dat gedaagde niet anders kan vaststellen dan dat betrokkene een nieuwe weg heeft ingeslagen en dus geen actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer zou vormen.

Evenwel is het gedaagde die verzoeker confronteert met dit gegeven zonder dat hij de kans heeft gehad relevante feiten aan te voeren inzake zijn beweerdelijk "actueel werkelijk en voldoende ernstige bedreiging vormend zijn voor het fundamenteel belang van de samenleving".

Een schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Dat verzoeker van mening is dat een dergelijke beslissing steeds dient te worden voorafgegaan aan het horen van hemzelf daar dergelijke beslissing bezwaarlijk als voorzienbaar kan worden aanzien.

Dat bijkomend en niet in het minst verzoeker reeds eerder in het bezit werd gesteld van een F kaart. F kaart die hij bekwam na een intrekking van een eerdere bijlage 20. Dat gedaagde moeilijk kan voorhouden dat hij toen geen actueel werkelijk en voldoende ernstige bedreiging was en nu wel.... Minstens dient zij weer te geven in de bestreden beslissing waarom deze situatie zou gewijzigd zijn.

Verzoeker meent dan ook dat hij gehoord had moeten worden inzake zijn situatie.

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 billijkheidsafweging2.

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)t(e) 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. Omstandigheden welke onder andere inhouden dat zijn partner in juni zal bevallen van hun gemeenschappelijk kind.

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 bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat zij geen actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer zou vormen voor de samenleving. Verzoekende partij meent dat zij voorafgaand aan de bestreden beslissing diende te worden gehoord.

Betreffende de vermeende schending van art. 3 van de Wet van 29.07.1991, dat de formele motiveringsplicht betreft, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),

- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing genomen werd in toepassing van art.

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Verweerder laat vooreerst gelden dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van art. 43 van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“Art. 43. § 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

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

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

De gemachtigde van de Minister oordeelde dat het verblijf van verzoekende partij diende te worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. De gemachtigde steunde zich op de veroordeling van verzoekende partij 22.10.2014 door het hof van beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 6 maanden effectief wegens schuldig verzuim.

De gemachtigde van de Minister kwam geheel terecht tot het besluit dat uit de aard en ernst van de gepleegde feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving.

De beschouwingen als dat verzoekende partij nooit meer in contact zou zijn gekomen met de politiediensten als verdachte, zoveel mogelijk zou bezig geweest zijn met zijn integratie, gewerkt zou hebben, de boete zou afbetalen en de burgerlijke partij integraal zou hebben vergoed, doet hieraan geen afbreuk.

In de mate dat verzoekende partij het hoorrecht geschonden acht, wijst verweerder erop de bestreden beslissing een antwoord vormt op de door verzoekende partij ingediende aanvraag en dat verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken bij deze aanvraag en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat hij niet de kans had om zijn standpunt te verduidelijken.

Verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247), zodat de uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

De kritiek van verzoekende partij is niet van die aard om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te leiden.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de gemachtigde van de Minister geen belangenafweging zou hebben gemaakt. Zij wijst erop dat haar partner in juni zou bevallen van hun gemeenschappelijk kind.

Verweerder stelt vast dat de kritiek van verzoekende partij erop gericht is een schending van art. 8 EVRM aannemelijk te maken.

Ter zake wijst verweerder er vooreerst op dat de door verzoekende partij ingeroepen schending niet ernstig is.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Verder merkt verweerder op dat er uit de motivering van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de Minister wel degelijk een afweging maakte tussen het persoonlijke en familiale belang van verzoekende partij enerzijds en de openbare orde anderzijds.

De gemachtigde van de Minister motiveerde in het bijzonder:

“Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke 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 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 betrokkene en de referentiepersoon 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 in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”

Verweerder wijst erop dat artikel 8 van het EVRM het volgende bepaalt:

“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.”

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Inzake het legaliteitscriterium kan geen discussie bestaan: art. 43, §1 van de Vreemdelingenwet vormt de rechtsgrond om een verblijfsaanvraag te weigeren om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde.

Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet- onderdanen te regelen.

Verzoekende partij meent dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat haar partner in juni zou moeten bevallen van hun gemeenschappelijk kind.

Onafgezien van de vaststelling dat het niet bewezen is dat verzoekende partij de biologische vader is van dit kind, moet worden geduid dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een ‘gezinsleven’ (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, § 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30).

In het licht van artikel 8 van het EVRM is er dan ook heden nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en het ongeboren kind.

Zie ook:

“Er dient benadrukt worden dat betrokkene geenszins aannemelijk maakt dat hij daadwerkelijk de vader zou zijn van het ongeborn kind. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan er ten aanzien van het ongeborn kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren is. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk” (R.v.V, nr. 23.598, 25.02.2009).

Verzoekende partij maakt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Verweerder merkt tot slot nog op dat de vage verwijzing naar de criteria die het EHRM vooropstelde in het arrest Boulif niet dienstig is. Niet in het minst omdat deze criteria enkel in overweging dient te worden genomen bij de afweging of de uitzetting van een vreemdeling noodzakelijk is in een democratische samenleving. Terwijl er in casu geen sprake is van een uitzetting. Verzoekende partij beschikte niet over een verblijfsrecht in België en de bestreden beslissing vormt een antwoord op haar verblijfsaanvraag.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. In haar enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 43 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

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).

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).

De verzoekende partij stelt dat in casu de aanvraag tot gezinshereniging afgewezen werd op basis van artikel 43 van de vreemdelingenwet; de verzoekende partij zou een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde. De verwerende partij verwijst echter naar een strafrechtelijke veroordeling uit 2009. De verwerende partij moet aantonen dat de verzoekende partij in de toekomst nog geneigd is om crimineel gedrag te vertonen. Volgens de verzoekende partij kan geen redelijk mens begrijpen hoe het misdrijf van schuldig verzuim in zijn aard of ernst wijst op een dergelijke neiging. De verzoekende partij stelt verder dat het schuldig verzuim verder al dateert van tien jaar geleden, en dat zij nadien nooit meer in contact is gekomen met politiediensten als verdachte en zich integendeel zoveel mogelijk heeft geïntegreerd in de samenleving. De verwerende partij motiveert volgens de verzoekende partij niet in concreto waaruit de ernst van de feiten zou blijken. De verzoekende partij stelt verder nog dat zij reeds eerder in het bezit werd gesteld van een F-kaart. Zij bekam die na een intrekking van een eerdere bijlage 20. De verwerende partij kan volgens de verzoekende partij nu moeilijk voorhouden dat zij toen geen actueel, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging was voor de openbare orde, en nu wel. Minstens dient zij volgens de verzoekende partij weer te geven in de bestreden beslissing waarom deze situatie zou gewijzigd zijn.

De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat zij zich op de veroordeling steunde van de verzoekende partij van 22 oktober 2014 door het hof van beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 6 maanden effectief wegens schuldig verzuim. De gemachtigde kwam volgens haar geheel terecht tot het besluit dat uit de aard en ernst van de gepleegde feiten duidelijk blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, bepaalt:

“§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

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

§ 2.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

In casu werd de bestreden beslissing genomen op grond van artikel 43, § 1, 2° van de vreemdelingenwet.

Artikel 45, § 1 en § 2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1 De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. (...)”

Om onder de toepassing te vallen van artikel 43, § 1, 2° van de vreemdelingenwet moet het gedrag van de verzoekende partij dus een werkelijke, actuele, en voldoende ernstige bedreiging zijn voor een fundamenteel belang van de samenleving.

De bestreden beslissing vermeldt het volgende determinerend motief:

“Betrokkene werd op 22.10.2014 voor het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden, waarvan 6 maanden effectief, wegens schuldig verzuim. De aanvankelijke ten lastelegging was doodslag, maar het werd dus geherkwalificeerd naar schuldig verzuim. In zijn schrijven dd. 12.05.2016 citeert de Procureur des Konings van Antwerpen het volgende uit het arrest: "Geen respect voor de Belgische wetten en normen en geen respect voor anderen: Betrokkene werd op 22.10.2014 voor het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een

gevangenisstraf van 12 maanden, waarvan 6 maanden effectief, wegens schuldig verzuim. Het arrest had betrekking op volgende feiten: Op 29.11.2009 werd de politie opgeroepen voor een overleden vrouw in hotel Terminus. Uit het onderzoek bleek dat het slachtoffer overleden was aan een cardiale decompensatie op vaginaal bloedverlies na traumatische vaginabeschadiging. Meneer en het slachtoffer hadden in het hotel blijkbaar afgesproken om seksuele betrekkingen te hebben en meneer verklaarde dat hij bij de penetratie iets vreemd voelde, een pruttelend geluid hoorde en bloedverlies zag waardoor (hij) gestopt was. Meneer heeft echter verzuimd hulp te verlenen terwijl het slachtoffer zich in een ernstig, constant, reëel en actueel gevaar bevond". 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."

De verwerende partij leidt uit de veroordeling van de verzoekende partij in oktober 2014 voor schuldig verzuim dus af dat uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. De Raad stelt vast dat het betreffende arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 22 oktober 2014 zich niet in het administratief dossier bevindt. De verwerende partij geeft wel toe dat de initiële kwalificatie van doodslag door het Hof van Beroep niet werd weerhouden. De verwerende partij verwijst naar een schrijven van de Procureur des Konings van Antwerpen van 12 mei 2016 waarin die zou stellen dat de verzoekende partij geen respect zou hebben voor de Belgische wetten en normen en geen respect zou hebben voor anderen. Dit schrijven van de Procureur des Konings bevindt zich niet in het administratief dossier. In de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 13 december 2016 wordt hiernaar wel verwezen. Deze beslissing is definitief in het rechtsverkeer. Dit schrijven zelf bevindt zich echter niet in het administratief dossier. De loutere mening van de Procureur des Konings in een schrijven, dat zich bovendien niet in het administratief dossier bevindt, doet bovendien niets af aan de beslissing van de rechtbank van 22 oktober 2014, waarbij zij de verzoekende partij niet voor doodslag, maar wel voor schuldig verzuim veroordeelde. Aangezien het betreffende arrest van het Hof van Beroep zich niet in het administratief dossier bevindt, kan de Raad in deze niet nagaan of de mening van de Procureur des Konings zoals hiervoor weergegeven, werd gedeeld door de rechtbank in haar arrest. Deze vaststelling op zich volstaat in casu voor de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De Raad kan verder enkel vaststellen dat het in casu gaat om een veroordeling tot een relatief lichte straf van een gevangenisstraf van *"12 maanden met uitstel 3 jaren voor 6 maanden"*, voor feiten die op het moment van de bestreden beslissing maar liefst tien jaar geleden plaatsvonden. In het administratief dossier zijn ook geen indicaties te vinden dat de verzoekende partij zich na de voornoemde feiten nog aan andere feiten zou bezondigd hebben. De verwerende partij betwist dit overigens niet in de nota met opmerkingen. De verwerende partij heeft dan ook op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld dat 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.

De verzoekende partij maakt aannemelijk dat artikel 43 van de vreemdelingenwet, in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 4 juni 2019, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven oktober tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU