



Arrest

nr. 237 450 van 25 juni 2020
in de zaak RvV X /

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE**

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 9 maart 2020 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 12 februari 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond verklaard wordt.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 juni 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij diende samen met haar echtgenote en kinderen, 4 asielaanvragen in bij de Belgische autoriteiten, die allen negatief werden afgesloten.

De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen nam een laatste beslissing op 15 januari 2016, namelijk een beslissing tot niet in-overwegingname van een asielaanvraag. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad verwierp het daartegen ingestelde beroep op 23 juni 2016.

De verzoekende partij, haar echtgenote en kinderen werden meerdere malen bevolen om het grondgebied te verlaten, onder meer op 6 augustus 2013, 21 februari 2014, 3 maart 2015 en 21 januari 2016.

Op 23 oktober 2017 werd ten aanzien van R. K., een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een proces-verbaal wegens winkeldiefstal.

Op 6 november 2017 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een proces-verbaal wegens illegaal verblijf.

Op 6 november 2017 werd het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen (bijlage 13septies).

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

Op 7 november 2017 diende het gezin een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad, gericht tegen de bijlage 13septies.

Diezelfde dag diende het gezin een verzoek in tot verlenging van het hen ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten met het oog op het lopende schooljaar van de kinderen.

Er werd op 7 november 2017 een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht.

Op 8 november 2017 werd de beslissing genomen waarbij geen gunstig gevolg werd gegeven aan de vraag tot verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen die beslissing diende de verzoekende partij, samen met haar gezin een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad verwierp de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op 9 november 2017, bij arrest nr. 194.785.

De verzoekende partij en haar gezin dienden tegen de bijlage 13septies een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Ook tegen de bijlage 13sexies werd een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad.

Op 17 april 2018, bij arrest nr. 202.632, verwierp de Raad het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de bijlage 13septies.

Op 17 april 2018, bij arrest nr. 202.633, vernietigde de Raad de beslissing van 8 november 2017, waarbij geen gunstig gevolg werd gegeven aan het verzoek om de termijn van de bevelen om het grondgebied te verlaten te verlengen tot het einde van het schooljaar. De Raad oordeelde dat de motivering niet draagkrachtig is omdat er louter werd verwezen naar een omzendbrief, welke geen verordenend karakter heeft en er niet in concreto werd ingegaan op een door de verzoekende partij ingeroepen element.

Op 16 mei 2018 werd een nieuwe beslissing genomen waarbij geen gunstig gevolg werd gegeven aan de vraag tot verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten van 7 november 2017. Tegen die beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

Op 5 maart 2020, bij arrest nr. 233.630, verwierp de Raad het beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de voormelde beslissing van 16 mei 2018.

Op 20 december 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in hoedanigheid van ander familielid ten laste. Op 18 juni 2019 werd door de verwerende partij, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in. Op 5 maart 2020, bij arrest nr. 233.630, verwierp de Raad het annulatieberoep.

Op 23 juli 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 11 februari 2020 werden de echtgenote (K. E.) en het minderjarig kind (K. F.) van de verzoekende partij in bezit gesteld van een tijdelijk verblijf. Ook K. R. en Re. werden in bezit gesteld van een tijdelijk verblijf.

Op 11 februari 2020 nam de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ten aanzien van de verzoekende partij ongegrond werd verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.07.2018 werd ingediend door :

K., R. (R.R.: ...) geboren te (...)

nationaliteit: Albanië

adres: ...

In Albanië ook gekend als :

(...)

In Groot-Brittannië gekend als:

(...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Mijnheer K. gaf aan dat hij de vader is van de kinderen F., Re. en R. en dat hij onmiddellijk aan slag kan als bezetter/ stukadoor. Mijnheer legt een stuk voor dat aangeeft dat hij voltijds tewerkgesteld zou kunnen worden. De kandidaat-werkgever geeft aan dat het om een knelpuntberoep gaat en dat het bijzonder moeilijk is om geschikt en bekwaam personeel te vinden. Het dossier werd opgesplitst. De echtgenote en de kinderen zullen in het bezit worden gesteld van een A-kaart. Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft.

Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden (EHRM 11 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken, § 76; EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, Hamesevic/Denemarken, § 40). Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) waarborgt geen recht op een verblijfstitel. Het recht om een privé- en familieleven uit te oefenen is niet absoluut.

Een inmenging door de overheid op de uitoefening van dit recht is toegestaan. We verwijzen naar de voorwaarden die opgesomd worden in het tweede lid van artikel 8 EVRM. Het verblijf van mijnheer wordt geweigerd ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten. Tot 1996 was mijnheer politieagent. Aanvankelijk heette mijnheer D., R.. In 1997 vuurde mijnheer 3 schoten af op een politieagent die door dit incident intentioneel werd gedood. Mijnheer gaf zich niet aan, maar vluchtte met de hulp van vrienden naar het buitenland (meer bepaald het Verenigd Koninkrijk) en veranderde zijn identiteit naar K., R. zodat hij niet opgespoord zou kunnen worden. In het Verenigd Koninkrijk nam hij een valse identiteit aan:

M., R.. Hij startte er een asielprocedure op met valse voorwendsels. In tegenstelling tot wat eerder werd beweerd, namelijk dat mijnheer vrijwillig terugkeerde naar Albanië, werd hij in werkelijkheid door de Britse autoriteiten uitgeleverd aan Albanië. Hij werd door de Albanese justitie gezocht wegens een veroordeling tot 15 jaar door de Rechtbank van Eerste Aanleg voor doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht. Hij werd meteen in de boeien geslagen en overgedragen aan de algemene directie van het gevangeniswezen. De ten laste gelegde feiten waren gebeurd op 20.11.1997. In tegenstelling tot de andere gezinsleden kan hem ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten gezien de aard en ernst van het gepleegde misdrijf en het relatief korte tijdsverloop sinds het plegen van het misdrijf, geen verblijfsmachtiging worden toegestaan. Wat ook in mijnheer zijn nadeel speelt, is het feit dat hij vluchtte naar het buitenland en een naamsverandering onderging om niet opgespoord te kunnen worden. Mijnheer probeerde aan op die manier zijn straf te ontlopen. Tijdens de asielprocedures in België werden de feiten ook enigszins geminimaliseerd (verklaringen dat er 1 schot per ongeluk werd afgevuurd, dat hij op het moment van de feiten nog politieman was, dat er geen intentie was om te doden, dat hij vanuit het Verenigd Koninkrijk vrijwillig terugkeerde naar Albanië) en heeft mijnheer nooit spijt betuigt. Mijnheer gaf in de aanvraag artikel 9bis

ook zelf aan dat hij begrip zou hebben indien de Belgische autoriteiten hem geen machtiging tot verblijf zouden toestaan als zijn kinderen maar in het bezit zouden worden gesteld van een machtiging tot verblijf. De asielinstanties onderzochten de verklaring van mijnheer dat hij vreest vervolgd te zullen worden in Albanië. De geloofwaardigheid betreffende bloedwraak werd door de opeenvolgende verklaringen van hem en zijn echtgenote op fundamentele wijze ondermijnd. Mijnheer maakte evenmin aannemelijk dat hij geen of onvoldoende beroep zou kunnen doen op de hulp van en/of bescherming door de in Albanië aanwezige autoriteiten. Contact tussen mijnheer en zijn echtgenote en de kinderen blijft mogelijk onder meer via telefoon en internet. Voor de echtgenote en de kinderen bestaat er geen beletsel om de echtgenoot/ deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst.”

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker wordt geweigerd (en dat deze weigering verenigbaar wordt geacht met art. 8 EVRM) ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten.

Aldus werden de echtgenote en de kinderen van verzoeker in bezit gesteld van de A-kaart, en werd enkel de aanvraag van verzoeker geweigerd en werd aan hem een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Verwerende partij verwijst naar art. 8 EVRM en betoogt dat een inmenging door de overheid op de uitoefening van het gezinsleven is toegestaan onder bepaalde voorwaarden, nl. wanneer dit noodzakelijk is in het belang van de openbare veiligheid en ter voorkoming van strafbare feiten.

Verwerende partij verwijst terzake naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, nl. naar het arrest van het EHRM dd. 11 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken) en stelt dat in het geval van verwijdering van een niet-onderdaan ten gevolge van een veroordeling de beslissing in de eerste plaats naar de persoon van de overtreder betreft.

Allereerst weze opgemerkt dat de door verweerder geciteerde rechtspraak geen toepassing kan vinden op onderhavige zaak.

De ongegrondheidsbeslissing betreft immers geen verwijderingsmaatregel tgo. verzoeker ingevolge een strafrechtelijke veroordeling op Belgisch grondgebied, doch betreft een weigering van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf (op grond van een veroordeling in Albanië voor feiten met een bijzondere anciënniteit, gepleegd geruime tijd voor zijn binnenkomst op Belgisch grondgebied)

Wat er ook van zij, het door verwerende partij geciteerde arrest brengt tevens een aantal criteria in herinnering die relevant zijn om te bepalen of een inmenging in het gezinsleven wel noodzakelijk is een democratische samenleving (cfr. randnr. 64 van het arrest SALEM met verwijzing naar het arrest van het EHRM, UNER/ Nederland, §§ 54-55):

de aard en de ernst van het misdrijf;

de duur van het verblijf in zijn land van herkomst;

de tijd verstreken sinds de feiten van het misdrijf;

de nationaliteit van de verschillende personen;

de gezinssituatie van betrokkene, de duur van het huwelijk en andere factoren die wijzen op een gezinsleven;

of de echtgenote op de hoogte was van de feiten voor zij in relatie trad;

of er kinderen zijn, en wat de leeftijd is;

het belang van de kinderen en de ernst van de problemen welke de kinderen zouden hebben;

de “solidity” van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst;

Met deze criteria wordt niet, minstens onvoldoende rekening gehouden, (cfr. infra randnr. 11 e.v.)

Zelfs indien uw Raad van oordeel zou zijn dat deze criteria door verwerende partij wel werden betrokken in de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM, quod non, dient voor alles vastgesteld dat de belangenafweging van verwerende partij gestoeld op is op onjuiste feitelijkheden zodat deze belangenafweging als onzorgvuldig c.q. gebrekkig dient te worden beschouwd.

Verzoeker wenst allereerst deze feitelijke onjuistheden aan te duiden aangezien zulks onvermijdelijk voor gevolg heeft (gehad) dat de beoordeling van het gevaar voor de openbare veiligheid door verwerende partij op onjuiste c.q. onzorgvuldige wijze werd uitgevoerd.

Het verblijf van verzoeker wordt — zo blijkt uit de bestreden beslissing — in essentie geweigerd om reden dat (stuk 1):

verzoeker in 1997 3 schoten zou hebben afgevuurd op een politie-agent die door dit incident intentioneel werd gedood; mijnheer zou de feiten hebben geminimaliseerd en hebben verklaard dat er enkel 1 schot werd afgevuurd; “gezien de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf, en het relatief kort tijdsverloop sinds het plegen van het misdrijf, kan geen verblijfsmachtiging worden toegestaan”; mijnheer veranderde zijn identiteit naar KOCI zodat hij niet zou gevonden worden; mijnheer zou uitgeleverd zijn aan Albanië en zou veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van 15 jaar; voor de kinderen en de echtgenote bestaat er geen beletsel om de echtgenoot/ vader te gaan opzoeken in het land van herkomst;

Verwerende partij poneert aldus een aantal zaken welke expressis verbis worden tegengesproken door het arrest van het Hof van Beroep van Tirana dd. 01.03.13 waarvan verwerende partij wel kennis had, minstens kennis behoorde te hebben aangezien het zich in het administratief dossier bevond/ bevindt.

Voor de goede orde voegt verzoeker dit arrest nogmaals toe onder stuk 3. tesamen met de vertaling (door de raadsman van verzoeker gemakshalve gepagineerd).

Uit dit arrest blijken o.a. volgende zaken:

in het arrest staat uitdrukkelijk te lezen dat de rechtbank van eerste aanleg verkeerdelijk stelt dat er 3 schoten zouden zijn afgevuurd, en dat uit verschillende elementen (forensisch dossier, getuigen etc.) in het dossier blijkt dat verzoeker enkel 1 schot heeft gelost (zie p. 5, gemarkeerd);

het Hof aanvaardt in niet mis te verstane bewoordingen dat de feiten werden gepleegd onder invloed van een “psychische shock” veroorzaakt door de onrechtmatige handelingen van het slachtoffer, en weerhoudt dit uitdrukkelijk als verzachtende omstandigheid (zie . 6, gemarkeerd);

het Hof verduidelijkt dat de “psychische shock” werd veroorzaakt door de ernst van de verwijten, het publiek karakter ervan, de begeleidende bedreigingen van het slachtoffer en meer nog, de poging van het slachtoffer om een wapen (= een mitrailleur type kalashnikov) te nemen van een privé-bewaker van het nationaal museum om verzoeker neer te schieten (zie p. 6, gemarkeerd);

het Hof weerhield ook het blanco strafregister van verzoeker; uiteindelijk werd verzoeker veroordeeld tot een effectieve gevangenisstraf van 8 jaar (12 jaar waarvan 4 jaar met uitstel);

De feitelijkheden worden door verwerende partij in de bestreden beslissing aldus manifest onjuist weergegeven en de feitelijkheden zoals weergegeven in het arrest geven een heel ander beeld van verzoeker dan het beeld dat verwerende partij in de bestreden beslissing creëert:

ten onrechte stelt de bestreden beslissing dat verzoeker 3 schoten zou hebben gelost, het arrest van het Hof te Tirana laat er (met verwijzing naar het strafdossier) geen twijfel over bestaan dat door verzoeker - bij wijze van angstreactie- enkel 1 schot werd gelost tijdens het incident;

geheel ten onrechte stelt de bestreden beslissing dat verzoeker de zaken minimaliseert (i.e. een overweging welke toch een aantal keren terugkomt in de bestreden beslissing en welke derhalve als een dragende overweging dient beschouwd); verzoeker minimaliseert helemaal niet, verwerende partij gaat uit van onjuiste feitelijkheden en heeft duidelijk zelf geen acht geslaan op het arrest van het Hof van Tirana dat gezag van gewijsde heeft...;

ten onrechte houdt de bestreden beslissing geen rekening met de verzachtende omstandigheden welke door het Hof uitdrukkelijk in het arrest worden weerhouden (o. a. de invloed/ psychische impact van bedreiging door het slachtoffer...)

uit het arrest blijkt bovendien dat de feiten reeds dateren van 1997 (dit is meer dan 22 jaar geleden...) zodat verwerende partij redelijkerwijze niet kan worden gevolgd in haar overweging dat er een relatief kort tijdsverloop is het plegen van het misdrijf;

Anderzijds verzuimt verwerende partij rekening te houden met andere relevante elementen bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde en de voorkoming van strafbare feiten:

het blanco strafregister van verzoeker in Albanië op het ogenblik van de feiten (cfr. arrest van het Hof te Tirana);

het blanco strafregister van verzoeker op Belgisch grondgebied (stuk 5);

het feit dat zelfs niet ANG-gekend is (stuk 6);

het lange tijdsverloop sedert de feiten, reeds meer dan 22 jaar; ten onrechte spreekt verwerende partij van een kort tijdsverloop;

het gegeven dat verzoeker zijn gevangenisstraf heeft uitgezeten, gevangenisstraf welke er net toe strekt recidive te vermijden (zie attest van Directoraat Generaal Gevangeniswezen waaruit overigens blijkt dat 1 jaar strafvermindering/ amnestie werd toegekend) (stuk 4);

het gegeven dat de feiten werden gepleegd voor de geboorte van zijn 3 kinderen, en dat zijn gezinssituatie zich thans anders voordoet;

Verzoeker treft in het administratief dossier ook een advies van Staatsveiligheid aan dat geen melding maakt van enig gevaar, (stuk 7)

Deze elementen zijn elementen welke van aard zijn te weerleggen dat verzoeker thans nog steeds een gevaar voor de openbare is en als (potentiële) recidivist dient te worden beschouwd.

De beoordeling door verwerende partij is m.a.w. eenzijdig c.q. onvolledig.

Conclusie: de beoordeling door verwerende partij terzake het gevaar voor de openbare orde dat thans in hoofde van verzoeker nog zou kunnen worden weerhouden, is gesteund op onjuiste feitelijke gegevens en verzuimt alle relevante elementen te betrekken bij de beoordeling.

Weze overigens opgemerkt dat in de voorgaande procedures (o.a. een aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 40 Yw.) door verwerende partij overigens nooit enige opmerking werd geformuleerd terzake het gevaar voor de openbare orde dat verzoeker zou betekenen.

Hoger werd reeds verwezen naar de rechtspraak van het EHRM m.b.t. de criteria die relevant zijn om te bepalen of een inmenging in het gezinsleven wel noodzakelijk is een democratische samenleving (cfr. randnr. 64 van het arrest SALEM met verwijzing naar het arrest van het EHRM, UNER/ Nederland, §§ 54-55). Zelfs indien verzoeker heden nog steeds als een gevaar voor de openbare orde zou kunnen worden beschouwd (onder verwijzing naar de feiten van meer dan 22 jaar geleden), quod non, dient bij de belangenafweging op een adequate wijze rekening te worden gehouden met voormelde criteria.

Volgende criteria werden door verwerende partij niet, minstens onvoldoende in acht genomen.

(i) De aard en de ernst van het misdrijf

Zoals hoger uiteengezet zijn de feiten in de bestreden beslissing verkeerd, minstens onvoldoende genuanceerd weergegeven. De bestreden beslissing doet uitschijnen dat verzoeker drie keer intentioneel op het slachtoffer heeft geschoten en hiervoor een gevangenisstraf van 15 jaar opgelegd kreeg, terwijl uit het hoger geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Tirana blijkt dat verzoeker enkel 1 keer heeft geschoten, omwille van de bedreigende houding van het slachtoffer en in psychische schok. Verzoeker kreeg — omwille van de verschillende verzachtende omstandigheden geen straf van 15 jaar doch wel van 8 jaar opgelegd.

Deze (flagrant) onjuiste/ ongenueanceerde weergave van de feiten door verwerende partij volstaat om de belangenafweging als gebrekkig c.q. onzorgvuldig te beschouwen, aangezien uit de bestreden beslissing blijkt dat de aard en de ernst van de feiten door verwerende partij als een dragende premisse voor de beslissing wordt gezien.

(ii) De de tijd verstreken sinds de feiten van het misdrijf

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij dat er enkel een kort tijdsverloop is geweest sinds het plegen van het misdrijf.

Ook dit “kort tijdverloop” is een dragende premisse voor de weigering van de verblijfsmachtiging

De bestreden beslissing stelt terzake (eigen onderlijning):

“In tegenstelling tot andere gezinsleden kan hem ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten gezien de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf en het relatief korte tijdsverloop sinds het plegen van het misdrijf geen verblijfsmachtiging worden toegestaan.”

De feiten dateren evenwel reeds van 20.11.1997, i.e. meer dan 22 jaar geleden. Een periode van 22 jaar kan redelijkerwijze niet als een kort tijdsverloop worden beschouwd.

M.a.w. : ook de beoordeling van het tijdsverloop sinds het plegen van het misdrijf kan redelijkerwijze niet worden aangenomen. De motivering van verwerende partij dienaangaande is onredelijk, minstens niet adequaat.

Weze daarbij opgemerkt dat het misdrijf dateert van voor de geboorte van de drie kinderen van verzoeker, i.e. eveneens een element dat relevant is bij de beoordeling of er reeds een significante tijd verstreken is.

(iii) De gezinssituatie van betrokkene, de duur van het huwelijk en andere factoren die wijzen op een gezinsleven

Verzoeker is ca. 30 jaar gehuwd met zijn echtgenote en heeft met haar drie kinderen:

F. K., geboren te Albanië op 18 mei 2003

R. K., geboren te Albanië op 11 september 1998

R. K., geboren te Albanië op 14 april 2000

Verzoeker heeft — behoudens zijn periode van detentie- nagenoeg steeds met echtgenote zijn dochters samengeleefd.

De bestreden gaat wel bijzonder licht heen over dit langdurige gezinsleven en betoogt eerder lichtzinnig dat het contact kan worden voortgezet via internet en telefoon en dat er geen beletsel is om de echtgenoot/ ouder op te zoeken in het land van herkomst.

De stelling dat er geen beletsel zou zijn voor de echtgenote of de kinderen om verzoeker op te zoeken in Albanië, is onverenigbaar met de voorwaarden welke gesteld werden in de verblijfsmachtiging(en) van de echtgenote en de kinderen (stuk 2):

de echtgenote dient het bewijs te leveren van een effectieve en recente tewerkstelling; de kinderen dienen eveneens het bewijs te leveren van effectieve en recente tewerkstelling of inschrijving aan een onderwijsinstelling;

De veronderstelde eerbiediging van deze voorwaarden vormt voor de kinderen en de echtgenote uiteraard wel een beletsel om het gezinsleven met verzoeker voort te zetten in het land van herkomst.

De verwijzing naar de beschikbaarheid van internet en telefonie is evenmin dienstig en onverenigbaar met het recht op de eerbiediging van het gezinsleven zoals ingevuld door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde reeds bij herhaling dat het recht op een gezinsleven het recht inhoudt om samen te leven. dat nl. één van de fundamentele elementen vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Verzoeker wijst op het arrest van het EHRM dd. 16 april 2013, UDEH t/ Zwitserland, klachtnr. 12020/09 (eigen onderlijning):

53. Lastly, the Government claimed that the contacts between the first applicant and his two daughters would not be rendered impossible if he were to return to Nigeria. The Court observes that, in a decision of 25 Januari 2011, the Federal Office of Migration imposed on the first applicant a ban on entering Switzerland with effect until 26 Januari 2020. As to the possibility for the applicants to request a temporary or indefinite suspension of the expulsion measure, a possibility that arose from the said decision (see paragraphs 18 and 21 above), the Court takes the view that, even if the competent authorities were to grant such a request, the temporary measures could by no means be regarded as replacing the applicants' right to enjoy their right to live together, which constitutes one of the fundamental aspects of the right to respect for family life (see, *mutatis mutandis*, *Agraw v. Switzerland*, no. 3295/06, § 51, and *Mengesha Kimfe v. Switzerland*, no. 24404/05, §§ 69-72, both of 29 July 2010).

Het Hof oordeelt aldus uitdrukkelijk dat het recht om samen te leven een fundamenteel element vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

In haar noot m.b.t. dit arrest overweegt wijlen prof. S VAN WALSUM (Jurisprudentie Vreemdelingenrecht, aflevering 10/2013, JV 2013/246)

Dergelijke incidentele bezoeken, voor zover ze al tot de reële mogelijkheden behoren, kunnen nooit als compensatie gelden voor de inbreuk die zou worden gemaakt in het recht om samen te leven, dat een van de fundamentele elementen vormt van het recht op respect voor het gezinsleven. Dit zie ik zelf als een belangrijke overweging, omdat wel eens wordt gesteld dat moderne communicatiemiddelen, zoals skype of e-mail, het mogelijk maken om gezinsleven op een afstand te voeren. Hiermee geeft het EHRM aan dat het recht om in elkaars fysieke nabijheid te zijn, wezenlijk is aan het recht op respect voor het gezinsleven.

M.a.w.: het recht om in elkaars fysieke nabijheid te verblijven is een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zodat verwerende partij in het kader van de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM niet kan volstaan naar de aanwezigheid van moderne communicatiemiddelen.

Dit geldt a fortiori voor het duurzame gezinsleven dat verzoeker met zijn echtgenote onderhoudt (meer dan 30 jaar reeds) en met zijn kinderen (ca. 20 jaar); zij voeren reeds jaar en dag een gezinsleven zodat redelijkerwijze niet kan verwacht worden dat zij thans plots uitsluitend via telefonie of internet contact zouden houden.

Conclusie: de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM staat bol van de onjuiste feitelijkheden en houdt geen rekening met alle criteria die volgens de rechtspraak van het EHRM dienen te worden betrokken bij het uitvoeren van een belangenafweging.

Wat betreft de naamsverandering (naar zijn huidige naam KOCI) wenst verzoeker ten slotte nog op te merken dat deze naamsverandering - via de geëigende weg en voorziene procedure- werd aangevraagd bij de rechtbank en door diezelfde rechtbank werd goedgekeurd. De stavingsstukken hieromtrent bevinden zich eveneens in het administratief dossier.

De redenen hiervoor werden door verzoeker reeds afdoende uiteengezet in het kader van zijn asielaanvraag en zijn aannemelijk."

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.- (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in de plaats te stellen

van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht die dient te worden onderzocht in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

In de bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij dat de door de verzoekende partij ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van voormelde wetsbepaling ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan de verzoekende partij.

De Raad benadrukt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het verblijf wordt aan de verzoekende partij geweigerd ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten. Hiervoor wordt gewezen op de aard en de ernst van het misdrijf (doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht) en het relatief korte tijdsverloop sedert het plegen van het misdrijf. Er wordt ook gesteld dat de verzoekende partij haar straf trachtte te ontlopen door naar het buitenland te vluchten en een naamsverandering te ondergaan. Verder wordt ook aangestipt dat de verzoekende partij de feiten trachtte te minimaliseren door te stellen dat 1 schot per ongeluk werd afgevuurd, dat zij op dat ogenblik nog politieagent was, dat er geen intentie was om te doden en dat zij vrijwillig vanuit het verenigd Koninkrijk naar Albanië terugkeerde, alsook dat ze nooit spijt heeft betuigt.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 21 mei 2012 in eerste aanleg werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar effectief voor doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht. Tegen deze veroordeling tekende de verzoekende partij hoger beroep aan. Het Hof van Beroep weerhield enkel nog een gevangenisstraf van 8 jaar effectief wegens doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht. Dit wordt niet ontkend door de verzoekende partij.

In het administratief dossier is een stuk van het parket van Brussel van 2 december 2019 terug te vinden met de volgende informatie:

“K. R. is geboren op (...) in (...) en heeft zijn naam gewijzigd. Zijn aanvankelijke naam was D.. Volgens Albanese open bronnen werd hij onder de identiteit van M. R., op 14.08.2009 uit het Verenigd Koninkrijk gedeporteerd naar Albanië. Op diezelfde dag heeft de Albanese politie op de luchthaven van Tirana, mits de vergelijking van vingerafdrukken, vastgesteld dat M. R. in feite K. R. was, alias D. r., die op te sporen was door de Albanese Justitie wegens een veroordeling tot 15 gevangenisstraf door de rechtbank van eerste aanleg van Vlore voor “doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht”. Hij werd meteen in de boeien geslagen en overgedragen aan de algemene directie van het gevangeniswezen; de ten laste gelegde feiten waren gebeurd op 20.11.1997 waarop betrokkene de genaamde G. zelf gedood heeft

Opmerking: K. R., alias D. R., was geen politieman meer sedert 1996”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij haar straf heeft uitgezeten en dat zij werd vrijgesteld op 3 augustus 2014.

Uit de voormelde gegevens kan de verwerende partij gevolgd worden in zoverre ze stelt dat de strafbare feiten ernstig zijn, met name doodslag met voorbedachten rade en illegale wapendracht. Dit blijkt ook uit de uiteindelijke opgelegde gevangenisstraf van 8 jaar. Waar ze evenwel wijst op het relatief kort tijdsverloop sedert het plegen van het misdrijf blijkt dat zij zich baseert op een foutieve feitenvinding. Niet alleen blijkt dat de feiten werden gepleegd in 1997, daarnaast blijkt ook dat de verzoekende partij haar straf heeft uitgezeten en werd vrijgesteld in 2014. Ook al is het correct dat de verzoekende partij haar naam veranderde en naar het buitenland vluchtte om haar straf te ontlopen, kan niet ontkend worden dat zij inmiddels haar straf heeft uitgezeten. Sedert 2014 zijn geen strafbare feiten meer gepleegd.

Ook waar de verwerende partij aanstipt dat de verzoekende partij de feiten trachtte te minimaliseren door aan te geven dat zij slechts 1 schot had gelost, kan zij niet worden gevolgd. Uit het arrest van het Hof van Beroep blijkt duidelijk dat er inderdaad slechts 1 schot werd gelost. Bovendien blijkt uit het arrest van het Hof van beroep dat de verzoekende partij en het slachtoffer verwikkeld waren in een ruzie in een bar en dat de verzoekende partij de moord heeft gepleegd ten gevolge van provocatie, een hele reeks van verwijten en het feit dat het slachtoffer het wapen had gevraagd van een bewaker van het Nationaal museum. Het Hof stipt ook aan dat de verzoekende partij voordien een blanco strafblad had.

De Raad is aldus van oordeel dat de verwerende partij op een onredelijke wijze heeft vastgesteld dat de verzoekende partij op heden nog een gevaar vormt voor de openbare orde. Minstens kan worden gesteld dat de verwerende partij haar beslissing met nodige zorgvuldigheid heeft voorbereid.

Een schending van de materiele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 februari 20200 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftieng juni tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU