

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.544 van 29 mei 2012
in de zaak A. 200.124/XIV-33.116**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luc Denys
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Paleizenstraat 154
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, thans
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 10 mei 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 59.341 van 6 april 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7069 van 17 juni 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 april 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Denys, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoeker dient op 26 juli 2010 op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdane een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist op 13 december 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Op 7 januari 2011 stelt de verzoeker tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep met een arrest van 6 april 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een eerste middel de schending van artikel 43, eerste lid, juncto artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) op.

De verzoeker zet eerst de motivering van het bestreden arrest uiteen, waarin wordt besloten dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet door de aanvankelijk bestreden beslissing is geschonden. Vervolgens wijst hij op de inhoud van artikel 43, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en citeert hij de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende artikel 27, tweede lid, van Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Ook al heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter slechts een marginaal toetsingsrecht, hij moet volgens de verzoeker nagaan of de verwerende partij met de in aanmerking te nemen factoren en elementen rekening heeft gehouden en of zij een juiste afweging heeft gemaakt tussen het fundamentele recht van de overheid om de openbare orde te beschermen en het fundamentele recht van de vreemdeling op gezinsleven. Daartoe kan inderdaad naar het recente karakter van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen worden verwezen en naar het feit dat nieuwe inbreuken werden begaan. Het is echter onvoldoende om vast te stellen dat de verwerende partij de belangen van de verzoeker ondergeschikt heeft geacht aan de belangen van de samenleving: anders dan in het bestreden arrest wordt voorgehouden, laten de motieven in de aanvankelijk bestreden beslissing de verzoeker niet toe te begrijpen waarom zijn recht op gezinsleven in België niet kan primeren.

De verzoeker stelt dat in de aanvankelijk bestreden beslissing een afweging had moeten worden gemaakt waarom zijn huwelijksleven van bijna 3 jaar, zijn gezinsleven van bijna 2 jaar met een dochtertje, zijn verblijf in België sedert 11 jaar, het feit dat hij geen familieleden in Armenië meer heeft, de omstandigheid dat het vonnis van 20 november 2006 een uitstel van 2/3 van de straf voorziet en het feit dat de verzoeker sedert de geboorte van zijn kind niet meer met de politie of het gerecht in aanraking is gekomen, niet zouden primeren op de bescherming van de openbare orde. In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt niet vermeld of en in welke mate de straf van de verzoeker werd uitgevoerd,

noch dat de verzoeker niet van penitentiair verlof of van de elektronische enkelband mocht gebruikmaken omdat hij geen verblijfsrecht in België had, noch welke de mate van betrokkenheid van de verzoeker bij de strafbare feiten was en welke schade die feiten tot gevolg hadden, noch hoe zijn gedrag sedert de laatste strafrechtelijke inbreuk is geëvolueerd, alhoewel dit via een maatschappelijk onderzoek door de gemeente kon worden vastgesteld. Volgens de verzoeker is daarom met het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet juist werd toegepast.

5. De verzoeker benadrukt in de memorie van wederantwoord nog dat een afweging moet gebeuren tussen enerzijds de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid en anderzijds de schending van zijn fundamentele rechten bij een verwijdering van het Belgische grondgebied.

Beoordeling

6. In het bestreden arrest wordt vooreerst gesteld dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet de mogelijkheid voorziet voor het bestuur om, binnen vastgestelde perken, het verblijf van de echtgenoot van een Belgische vrouw te weigeren om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en dat deze redenen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd mogen zijn op het persoonlijk gedrag van degene die vraagt om tot een verblijf te worden toegelaten.

De verzoeker stelt terecht dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen diende te onderzoeken of de verwerende partij bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel heeft nageleefd, met name of de bescherming van de openbare orde wel primeerde op het recht op gezinsleven.

Dienaangaande wordt in het bestreden arrest overwogen dat “het in casu niet kennelijk onredelijk is, nu wordt gemotiveerd dat verzoeker na een eerste veroordeling nieuwe strafrechtelijke inbreuken beging, gezien de aard en ernst van de gepleegde feiten en gelet op het feit dat deze zich in een relatief recent verleden voordeden te oordelen dat hij een gedrag vertoont dat toelaat te besluiten tot het bestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving”. Vermits de dienstige feiten en de wijze waarop de verwerende partij op basis van die feiten tot haar

besluit is gekomen in de aanvankelijk bestreden beslissing zijn opgenomen, is de motivering in die beslissing volgens het bestreden arrest voldoende concreet en nauwkeurig. Steeds volgens het bestreden arrest, stelt de verzoeker wel een andere beoordeling voor, doch toont hij niet aan dat de beoordeling in de aanvankelijk bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. Nog volgens het bestreden arrest houdt het feit dat in de aanvankelijk bestreden beslissing toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd gemaakt, in dat de verwerende partij “de verblijfsrechtelijke aanspraken van verzoeker die erop gericht waren hem toe te laten met zijn vrouw en kind in België samen te leven ondergeschikt achtte aan de belangen van de samenleving die gediend is met een bescherming van de openbare orde”. In het bestreden arrest wordt besloten dat de verzoeker derhalve niet kan voorhouden “dat de motivering van de bestreden beslissing hem niet toelaat te begrijpen waarom zijn recht op gezinsleven in België niet kan primeren”.

In het bestreden arrest is dus wel degelijk onderzocht of de verwerende partij het evenredigheidsbeginsel heeft nageleefd, meer bepaald wat betreft de afweging van de bescherming van de openbare orde tegenover de bescherming van het gezinsleven van de verzoeker. Het eerste middel is in die mate ongegrond.

Het komt de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe die beoordeling zelf over te doen en aldus in de beoordeling van de feiten te treden. Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoeker werpt in een tweede middel de schending van artikel 8 van het EVRM op.

Hij voert aan dat volgens het bestreden arrest de verwijzing ter terechtzitting naar 's Raads arrest nr. 210.029 van 22 december 2010 geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de verzoeker ten onrechte voorhoudt dat de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing hem niet toelaat te begrijpen waarom zijn recht op gezinsleven in België niet zou primeren. Dat arrest verbrak een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wegens een schending van artikel 8 van het EVRM. Daaruit

blijkt volgens de verzoeker dat hij de schending van artikel 8 van het EVRM op ontvankelijke wijze voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen, zodat hij die schending ook thans kan opwerpen.

Artikel 8 van het EVRM primeert op de Belgische wet, zodat uit de overwegingen van het bestreden arrest moet blijken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de aanvankelijk bestreden beslissing aan de voorwaarden van die verdragsbepaling heeft voldaan, met name met betrekking tot de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoeker met zijn Belgische vrouw en kind en met betrekking tot de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoeker en zijn gezin anderzijds. Volgens de verzoeker blijkt uit hetgeen hij in het eerste middel heeft uiteengezet dat het bestreden arrest niet aan die verplichting voldoet.

8. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat de afweging in de memorie van antwoord van de verwerende partij het verzuim van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om die belangenafweging te maken, niet ongedaan kan maken. Hij betwist bovendien dat zijn verwijdering van het grondgebied slechts tijdelijk zou zijn en vraagt zich af onder welke voorwaarden hij in voorkomend geval terug naar België zou mogen komen.

Beoordeling

9. Noch uit het bestreden arrest noch uit de gegevens van het rechtsplegingsdossier blijkt dat de verzoeker de schending van artikel 8 van het EVRM voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen. De verwijzing op de terechtzitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar een bepaald arrest van de Raad van State volstaat daartoe alleszins niet. Het is overigens maar de vraag of de verzoeker in dat stadium van de procedure een schending van artikel 8 van het EVRM kon opwerpen wanneer hij dat niet in het verzoekschrift tot nietigverklaring had gedaan en niet aantoonde dat hij het niet eerder kon opwerpen.

Het tweede middel dient daarom als een nieuw middel te worden beschouwd en is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig mei tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen