

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.873 van 18 december 2013
in de zaak A. 207.631/XIV-34.763**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Zouhaier Chihaoui
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Kolenmarktstraat 83
 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
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 9 januari 2013, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 93.766 van 17 december 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9413 van 30 januari 2013 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en 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 cassatieprocedure bij de Raad van State.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Zouhaier Chihaoui, die verschijnt voor 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. Verzoeker dient op 17 december 2010 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid neemt op 13 mei 2011 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 20 mei 2011 stelt verzoeker tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verklaart het beroep met een arrest van 24 augustus 2011 niet-ontvankelijk omdat de synthesesamenvatting van verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 39/81, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) voldoet.

Ingevolge cassatieberoep van verzoeker, vernietigt de Raad van State het voornoemde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een arrest van 28 juni 2012. De zaak wordt teruggestuurd naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met een arrest van 17 december 2012 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van de bevoegde staatssecretaris van 13 mei 2011. Dit is het thans bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (EVRM), samen met artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet.

In een eerste onderdeel voert verzoeker aan dat volgens het bestreden arrest uit de aanvankelijk bestreden beslissing wel degelijk een belangenafweging blijkt. Verzoeker vindt noch in de aanvankelijk bestreden beslissing noch in het administratief dossier een afweging terug waaruit zou blijken dat zijn eigen private belangen en die van zijn kinderen tegen de belangen van de Belgische staat werden afgewogen om te kunnen besluiten dat verzoekers private belangen zouden primeren op het algemeen belang dat de verwerende partij kan doen gelden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermeldt in het bestreden arrest enkel de verwijzing in de aanvankelijk bestreden beslissing naar “de ernst en de aard van de door verzoeker gepleegde feiten, het gevaar op recidive en de nabijheid in de tijd van de feiten” om te besluiten dat het bestuur een belangenafweging heeft gemaakt. De verwijzing naar die feiten volstaat niet in het licht van artikel 8 van het EVRM en de rechtspraak dienaangaande, vermits enkel de strafrechtelijke feiten op de balans worden gelegd. Verzoeker stelt dat ook rekening moet worden gehouden met de mate waarin het

gezinsleven wordt verbroken, met de omvang van de banden met België en met de vraag of er onoverkomelijke hinderpalen zijn voor een gezinsleven in het land van herkomst van de betrokken persoon. De theoretische definitie van het begrip belangenafweging volstaat niet in het bestreden arrest, die definitie moet ook worden toegepast op de beslissing waarvan de onwettigheid op grond van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd.

In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest zelf een belangenafweging in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft gemaakt. Volgens verzoeker mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet zelf de belangenafweging overeenkomstig artikel 8 van het EVRM in de plaats van de administratieve overheid maken, doch moest hij enkel nagaan of het bestuur de belangen overeenkomstig die verdragsbepaling heeft afgewogen. Op die wijze zijn de artikelen 8 van het EVRM en 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet geschonden.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat het bestreden arrest steunt op een afweging van belangen die niet zozeer door de verwerende partij maar door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf is gemaakt. Verzoeker benadrukt dat dit duidelijk uit het vierde lid van punt 3.1.2.5 van het bestreden arrest blijkt waarin een eigen belangenafweging overeenkomstig de in het eerste lid van dat punt vooropgestelde principes wordt gemaakt.

Beoordeling

6.1. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

2. 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.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geeft in de punten 3.1.2.1 en 3.1.2.2 van het bestreden arrest een uitvoerig overzicht van de draagwijdte van artikel 8 van het EVRM en van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dienaangaande. In punt 3.1.2.3 stelt hij vast dat verzoekers gezinsleven met zijn Nederlandse

echtgenote en hun twee kinderen niet wordt betwist en in punt 3.1.2.4 dat het om een eerste toelating en niet om de weigering van een voortgezet verblijf gaat, zodat geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren.

In punt 3.1.2.5 van het bestreden arrest zet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uiteen dat aan de hand van een afweging tussen de belangen van verzoeker en zijn gezin enerzijds en die van de samenleving anderzijds moet worden nagegaan of er een positieve verplichting is voor de Belgische staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven of te ontwikkelen. Er volgt een opsomming van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij deze belangenafweging.

Hierna stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing “wel degelijk blijkt dat verweerder een belangenafweging heeft doorgevoerd”, dat die beslissing “immers een antwoord (betreft) op een uitdrukkelijke vraag van verzoeker om op grond van zijn gezinsleven te worden toegelaten tot een verblijf doch in de bestreden beslissing wordt gewezen op de ernst en de aard van de door verzoeker gepleegde feiten, het gevaar op recidive en de nabijheid in de tijd van de feiten om vervolgens te oordelen dat de private belangen van verzoeker, waaronder zijn gezinsleven, niet langer primeren op het algemeen belang”. Dat het in de aanvankelijk bestreden beslissing om “algemene stereotype bewoordingen” zou gaan waarbij niet uitdrukkelijk wordt ingegaan op de elementen van artikel 8 van het EVRM zoals aangehaald in verzoekers informeel verzoek om geen toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet te maken, doet volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen afbreuk aan de voormelde vaststellingen. Ook het gegeven dat verzoeker een andere belangenafweging maakte, kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet tot een schending van artikel 8 van het EVRM doen besluiten.

Anders dan verzoeker voorhoudt, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op die wijze wel degelijk onderzocht of de verwerende partij bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing aan de voorwaarden voor inmenging in het gezinsleven heeft voldaan, met name of er een afweging is gebeurd tussen enerzijds de belangen van verzoeker zelf en anderzijds die van de Belgische staat. Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

6.2. Als annulatierechter komt het de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toe te onderzoeken of aan de voorwaarde van de belangenafweging is voldaan wanneer een schending van artikel 8 van het EVRM in die zin wordt opgeworpen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft met het bestreden arrest onderzocht of aan die voorwaarde is voldaan aan de hand van de door verzoeker aangebrachte gegevens, hij heeft vervolgens overwogen dat “verzoeker weliswaar aanvoert dat hij definitief zal worden gescheiden van zijn echtgenote en twee kinderen, doch dat dit gegeven in casu niet kan worden vastgesteld” en hij heeft na een uitvoerige motivering besloten dat “gelet op al de voornoemde elementen dient te worden vastgesteld dat niet blijkt dat verweerder geen juist evenwicht heeft gerespecteerd tussen de op het spel staande belangen en met name tussen de belangen van verzoeker en zijn gezin en de belangen van de samenleving”. Hij heeft daarmee de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing wat betreft de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM beoordeeld, doch niet zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid als annulatierechter overschreden. Het tweede onderdeel van het enige middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet samen met artikel 39/2, § 2, van die wet op.

In een eerste onderdeel voert verzoeker aan dat er een duidelijk verschil bestaat tussen de inhoud van artikel 43 van de Vreemdelingenwet zoals begrepen door de verwerende partij, zijnde “een weigering om redenen van openbare orde” en de werkelijke inhoud van die bepaling, zijnde een weigering omdat het gedrag van de betrokkene “een actueel, ernstig en werkelijke bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving”.

Volgens verzoeker mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij het onderzoek van de wettigheid van een beslissing in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet oordelen dat “verweerder ingaat op het persoonlijke gedrag van verzoeker, dat leidde tot zijn verschillende beoordelingen en wijst op de aard en de ernst van de gepleegde feiten, op het recidivegevaar nu bij deze laatste veroordeling van verzoeker

sprake is van herhaalde feiten en op de nabijheid in tijd van feiten (en) dat de bestreden beslissing aldus wel degelijk een motivering bevat dat er volgens verweerder sprake is van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang”, doch mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel nagaan of het verblijf werd geweigerd om redenen van openbare orde dan wel ingevolge een toetsing van het persoonlijke gedrag van betrokkene aan een actuele, werkelijke en fundamentele bedreiging voor de samenleving. Vermits de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich met zijn oordeel in de plaats van de administratieve overheid heeft gesteld, acht verzoeker de artikelen 39/2, § 2, en 43 van de Vreemdelingenwet geschonden.

In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onmogelijk kan nagaan of de verwerende partij kennelijk onredelijk heeft gehandeld door te oordelen dat uit het persoonlijke gedrag van verzoeker een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde blijkt aangezien de administratieve overheid dergelijke beoordeling nooit heeft gemaakt. Door toch te oordelen dat de verwerende partij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in de plaats van de administratieve overheid. Daarom acht verzoeker de artikelen 39/2, § 2, en 43 van de Vreemdelingenwet geschonden.

8. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat de verwerende partij geen repliek op zijn essentiële standpunten geeft.

Beoordeling

9.1. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het verblijf wordt geweigerd om redenen van openbare orde en specificeert verder dat “de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen (...) in overeenstemming (moeten) zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene” en dat “(h)et gedrag van de betrokkene (...) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen”.

Als annulatierechter komt het de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen desgevallend toe te onderzoeken of aan de voorwaarden van artikel 43 van de Vreemdelingenwet is voldaan, waarbij hij zich inderdaad niet in de plaats van het bestuur

vermag te stellen. Door te dezen te oordelen dat de verwerende partij “ingaat op het persoonlijke gedrag van verzoeker, dat leidde tot zijn verschillende veroordelingen en wijst op de aard en de ernst van de gepleegde feiten, op het recidivegevaar nu bij deze laatste veroordeling van verzoeker sprake is van herhaalde feiten” en dat “de bestreden beslissing aldus een motivering bevat dat er volgens verweerder sprake is van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang”, gaat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel na of het voornoemde artikel 43 met de aanvankelijk bestreden beslissing niet is geschonden. Met dat oordeel schendt hij artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet, noch overschrijdt hij zijn bevoegdheid als annulatierechter. Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

9.2. Uit de behandeling van het eerste onderdeel blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op wettige wijze kon stellen dat de aanvankelijk bestreden beslissing een motivering bevat waaruit blijkt dat er volgens de verwerende partij sprake is van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens op wettige wijze oordelen dat de verwerende partij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door te oordelen dat uit het persoonlijke gedrag van verzoeker een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde blijkt en dat het belang van de samenleving primeerde op de private belangen en het gezinsleven van verzoeker. Het tweede onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker werpt in een derde middel de schending op van artikel “29” van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen samen met artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had moeten nagaan of de verwerende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing heeft geantwoord op de argumenten in het informele verzoek tot niet-toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, zonder gemakshalve te stellen dat verzoeker niet aantoont op welke argumenten niet werd geantwoord terwijl duidelijk op geen enkel argument werd

geantwoord. Uit de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt expliciet noch impliciet dat de overheid rekening heeft gehouden met de tijdig overgemaakte argumentatie in het informele verzoek van verzoeker. Verzoeker besluit tot een schending van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet samen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

11. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat de verwerende partij geen dienstige repliek geeft.

Beoordeling

12. In de uiteenzetting van het middel vermeldt verzoeker uitdrukkelijk de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De verwijzing in het opschrift naar artikel 29 van die wet betreft slechts een materiële vergissing.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is als dusdanig niet van toepassing op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest. Wel kan de Raad van State als administratieve cassatierechter het middel onderzoeken waarin wordt opgeworpen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter bij de beoordeling van de aanvankelijk bestreden beslissing de inhoud van die wet zou hebben geschonden, zonder dat de Raad voor State zich daarbij echter in de plaats van de annulatierechter kan stellen om zelf te oordelen of de motivering van die beslissing afdoende is of niet.

Anders dan verzoeker voorhoudt, beperkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet tot een verwerping van verzoekers kritiek omdat deze laatste niet zou aangeven met welke argumenten uit het informele verzoek tot niet-toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet geen rekening zou zijn gehouden in de aanvankelijk bestreden beslissing. In punt 3.3.2.1 van het bestreden arrest geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een korte theoretische uiteenzetting over de formele motiveringsplicht. Vervolgens stelt hij vast “dat uit de motivering van de bestreden beslissing volgt dat verweerder oordeelde dat de door verzoeker gepleegde feiten wel degelijk verantwoorden dat toepassing wordt gemaakt van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en dat hieruit blijkt dat er een afweging heeft plaatsgevonden tussen het

gezinsleven van verzoeker en het algemeen belang”. Slechts daarna overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat verzoeker “niet aan(toont) welk specifiek argument opgenomen in zijn informatief verzoek volgens hem niet werd beantwoord of meegenomen in de motivering van de bestreden beslissing”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besluit dat de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing “pertinent en daadkrachtig (is) en (...) verzoeker in staat (stelt) te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt”. Daarmee heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de inhoud van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van de bestuurshandelingen geschonden en heeft hij evenmin zijn bevoegdheid als annulatierechter miskend. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien december tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen