

**nr. 43 665 van 20 mei 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Ilde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 26 februari 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2010 waarbij geen gunstig gevolg wordt gegeven aan het verzoek tot verlenging van verblijf, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 5 februari 2010.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 mei 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en advocaat M. DE RAEDEMAEKER en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, dient op 24 mei 2004 samen met zijn gezin een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid 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).

Op 17 augustus 2004 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

In de loop van 2004 dient verzoeker samen met gezin een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 30 juni 2005 wordt verzoeker veroordeeld tot een werkstraf van 150 uren wegens diefstal en heling van voorwerpen.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Leuven van 13 oktober 2006 wordt verzoeker veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van twee jaar met uitstel gedurende vijf jaar voor het gedeelte dat de voorhechtenis overtreft, wegens diefstal, wegens onwettige operaties met betrekking tot patrimoniale voordelen die rechtstreeks uit een misdrijf voortvloeien en wegens vereniging van misdadigers.

Op 22 mei 2007 geeft de procureur des konings een gunstig advies inzake de uitwijzing van verzoeker.

Op 30 juni 2007 dient verzoeker samen met zijn echtgenote een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf, ditmaal op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 28 november 2007 dient verzoeker samen met zijn echtgenote een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf, op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 30 november 2007 dient verzoeker samen met zijn echtgenote een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 18 december 2007 wordt de aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard.

Op 9 juli 2008 wordt de aanvraag ingediend op 30 november 2007 op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk verklaard.

Op 8 augustus 2008 dient verzoeker voor zichzelf en zijn familie een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 8 januari 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoeker en zijn familie gemachtigd worden tot een tijdelijk verblijf van één jaar. De familie van verzoeker bestaat uit zijn echtgenote en hun zeven kinderen.

Op 7 april 2009 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar.

Op 19 juni 2009 adviseert de procureur des konings om verzoeker uit het land te verwijderen.

Op 29 juni 2009 worden de aanvragen van 28 mei 2004 en 17 augustus 2004 zonder voorwerp verklaard.

Op 23 november 2009 adviseert de procureur des konings tot verwijdering uit het Rijk van verzoeker.

Op 12 december 2009 dienen verzoeker en zijn gezin een aanvraag in "op grond van criterium 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009".

Op 1 februari 2010 wordt de geldigheidsduur van het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister van verzoekers echtgenote en hun zeven kinderen verlengd voor de duur van één jaar.

Op 1 februari 2010 wordt ten opzichte van verzoeker de beslissing genomen waarbij aan de vraag tot verlenging geen gunstig gevolg kan worden gegeven. Dit is de bestreden beslissing.

"(...)

Reden(en)

Overwegende dat betrokkene op 08.08.2008 een aanvraag tot verblijfsmachtiging bij onze diensten heeft ingediend, voor zijn zieke kind, op basis van genoemd artikel 9ter.

Overwegende dat dhr. H.H. op datum van 13.10.2006 door de Correctionele Rechtbank te Leuven veroordeeld werd voor 2 jaar gevangenisstraf met uitstel (5 jaar uitstel). Overwegende dat betrokkene geen effectieve gevangenisstraf diende op het moment dat onze diensten een beslissing ten gronde namen in het verzoek om machtiging tot verblijf, op 01.08.2009. Dat het verzoek om machtiging tot verblijf door onze diensten op 08.01.2008 gegrond werd verklaard op basis van de medische situatie van zijn zoon, waarna betrokkene in het bezit werd gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister geldig van 02.06.2009 (datum van aflevering) tot 08.01.2010. Overwegende dat op 12.12.2009 onze diensten verzocht werd betrokkene een nieuwe verblijfsverlenging toe te staan. Overwegende dat dhr. H.H. op 07.04.2009 opnieuw werd veroordeeld, ditmaal door de Correctionele Rechtbank te Brugge, voor een gevangenisstraf van 2 jaar. Overwegende dat de gevangenisstraf met uitstel daardoor een effectieve gevangenisstraf werd en dat betrokkene bijgevolg momenteel een gevangenisstraf uitzit van 4 jaar wegens herhaaldelijke feiten van diefstal met verzwarende omstandigheid en wegens bendevoering. Overwegende dat, hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op gezins- of privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden, dat hetzelfde art. 8 van het EVRM, lid 2 bepaalt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten, komt de dienst Humanitaire regularisaties tot de conclusie dat de verblijfssituatie van betrokkene niet kan worden verlengd. Noot. Aan de gemeente van verblijfplaats van de familie van betrokkene werden heden instructies verzonden om de verblijfssituatie te verlengen. (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

Verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoot op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel: Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de materiële motiveringsplicht; en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker betwist de formele motivering van de bestreden beslissing. Overeenkomstig artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, dient de motivering van een administratieve beslissing de feitelijke en juridische gronden te vermelden opdat de bestuurde kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een beslissing te nemen. De motivering dient afdoende te zijn, en moet dus duidelijk, pertinent, precies en volledig geformuleerd worden zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt geenszins, dat rekening werd gehouden met de elementen ingeroepen in de aanvraag tot verblijfsmachtiging dd. 12.12.2009 (stuk 2), in het bijzonder de verschillende elementen ter staving van een duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar met hetzij verblijfstitel, hetzij geloofwaardige pogingen vóór 18 maart 2008 om een verblijfstitel te verkrijgen, dan wel ter staving van een prangende humanitaire situatie. De bestreden beslissing verwijst noch naar de ingeroepen feitelijke elementen, zoals lang verblijf, schoolloopbaan van de kinderen, gevolgd cursussen door verzoeker, gepresteerde gevangenisarbeid door verzoeker, en in het bijzonder de zware handicap van zoon M., noch naar de ingeroepen juridische criteria (stuk 2). Aangezien de overheid niet alle feitelijke gegevens in rekening heeft genomen, blijft de bestreden beslissing formeel gin gebreke. Minstens betwist verzoeker de materiële motivering van de bestreden beslissing. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing is uitgegaan van

*alle feitelijke gegevens, of de overheid die correct beoordeeld heeft en of de overheid op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.
In casu is de overheid niet uitgegaan van alle feitelijke gegevens.”*

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij inzake de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dat uit de lezing van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Daarom meent verwerende partij dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. Verwerende partij laat tevens gelden dat het tegelijk aanvoeren van de formele en de materiële motiveringplicht niet mogelijk is en dat wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, dit betekent dat hij van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

Inzake de aangevoerde schending van de materiële motiveringplicht citeert verwerende partij de motieven van de bestreden beslissing. Zij voegt hieraan toe dat het indienen van een regularisatieaanvraag geen schorsende werking kan hebben ten opzichte van de bestreden beslissing. Verzoekers aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zal behandeld worden overeenkomstig de wettelijke bepalingen. De bestreden beslissing beoordeelt de verlenging van de machtiging die werd verkregen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en hoeft geen motivering te bevatten inzake een aanvraag ingediend op 12 december 2009 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, artikel 13 van de Vreemdelingenwet en artikel 10 van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker op 7 april 2009 opnieuw werd veroordeeld waardoor zijn gevangenisstraf met uitstel een effectieve gevangenisstraf werd, dat verzoeker bijgevolg momenteel een gevangenisstraf uitzit van 4 jaar wegens herhaaldelijke feiten van diefstal met verzwarende omstandigheid en wegens bendevoering, dat artikel 8, tweede lid van het EVRM bepaalt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten zodat de dienst Humanitaire Regularisaties tot de conclusie komt dat de verblijfssituatie van verzoeker niet kan worden verlengd. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

Verzoeker voert aan dat geen rekening werd gehouden met de elementen ingeroepen in de aanvraag om machtiging tot verblijf op 12 december 2009.

De Raad stelt vast dat verzoeker en zijn gezin op 12 december 2009 een verlenging hebben aangevraagd van hun tijdelijk verblijf toegestaan op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet. De vraag rijst of een aanvraag tot verlenging van verblijf aan dezelfde voorwaarden moet voldoen als een oorspronkelijke aanvraag om machtiging tot verblijf, en bijgevolg of de gemachtigde van de minister of van de staatssecretaris zijn beslissing inzake de weigering van een verlenging in dezelfde mate dient te motiveren als een beslissing inzake de weigering van een oorspronkelijke aanvraag.

Artikel 13 van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, vermeldt in § 1, tweede lid, de machtiging tot verblijf die verstrekt wordt voor beperkte duur op grond van artikel 9^{ter} en bepaalt in § 2, eerste lid, het volgende:

“Op aanvraag van de betrokkene wordt de verblijfstitel door het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats verlengd of vernieuwd, op voorwaarde dat die aanvraag werd ingediend vóór het verstrijken van de titel en dat de minister of zijn gemachtigde de machtiging voor een nieuwe periode heeft verlengd of de toelating tot verblijf niet heeft beëindigd.”

Nadat op 8 januari 2009 werd beslist verzoeker en zijn gezin te machtigen tot tijdelijk verblijf, werd op dezelfde datum een brief gericht tot de gemeente. Hierin werd duidelijk vermeld welke voorwaarden verzoeker moest vervullen om een verblijfsverlenging te verkrijgen, meer bepaald inzake de termijn van deze aanvraag tot verlenging en de bewijsstukken die dienden te worden voorgelegd.

Gelet op de bewoordingen “op aanvraag” en op het feit dat verzoeker vooraf op de hoogte werd gebracht van de voorwaarden waaraan hij diende te voldoen, wordt aangenomen dat de aanvraag om verlenging van de tijdelijke verblijfstitel niet aan dezelfde vormvereisten diende te voldoen als de oorspronkelijke aanvraag om machtiging tot verblijf.

Verzoeker heeft ervoor gekozen om zijn aanvraag tot verlenging van de verblijfsmachtiging te stofferen met een verwijzing naar de duurzame lokale verankering van het gezin, naar hun jarenlang ononderbroken verblijf in België, naar hun vroegere pogingen om een legaal verblijf te verkrijgen en naar de prangende humanitaire situatie. De omstandigheid dat verzoeker ervoor gekozen heeft om zijn aanvraag tot verlenging van verblijf onder deze vorm in te dienen, brengt echter niet mee dat de gemachtigde van de staatssecretaris ertoe gehouden was om op al deze elementen in te gaan. Uit de nota blijkt overigens dat verwerende partij deze aanvraag van 12 december 2009 tevens beschouwd heeft als een nieuwe aanvraag op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet en zij deelt in de nota mee dat huidige bestreden beslissing nog geen antwoord inhoudt op deze aanvraag die afzonderlijk zal worden beoordeeld.

Verzoeker kan het de gemachtigde van de staatssecretaris bijgevolg niet ten kwade duiden dat in de bestreden beslissing waarbij de verlenging van verblijf niet wordt toegestaan, niet wordt ingegaan op al de elementen die hij heeft aangehaald in zijn aanvraag van 12 december 2009. De schending van de formele en van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de gemachtigde niet op basis van een foutieve feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoeker met

zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel: Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de materiële motiveringsplicht; en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, schending van artikel 8 EVRM, schending van artikel 21 van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing overweegt de overheid dat “hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op gezins- of privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden, dat hetzelfde art. 8 van het EVRM, lid 2 bepaalt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten, komt de dienst Humanitaire regularisaties tot de conclusie dat de verblijfssituatie van betrokkene niet kan worden verlengd.” (stuk 1)

De bestreden beslissing houdt echter geen enkele concrete afweging in op basis van de aangevoerde feitelijke elementen: lang verblijf, schoolloopbaan van de kinderen, gevolgde cursussen door verzoeker, gepresteerde gevangenisarbeid door verzoeker, en in het bijzonder de zware handicap van zoon M. (stuk 1 en 2).

Aangezien in casu sprake is van een gezinsleven met een echtgenote en 7 kinderen, waarvan 1 zwaar gehandicapt kind; Dat bovendien verzoeker en zijn gezin reeds meer dan 7 jaar in België verblijven; Dat het verblijf van de echtgenote en de kinderen wel werd toegestaan; Dat het geheel van gevangenisstraffen geen 5 jaar overschrijdt en verzoeker in die zin beschermd wordt door artikel 21, § 2, 2° van de vreemdelingenwet tegen een terugwijzing. Dat de bestreden beslissing daardoor artikel 8 EVRM en het proportionaliteitsbeginsel schendt.”

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat in zoverre verzoeker zich beroept op de vermeende schending van de motiveringsplicht zij verwijst naar haar repliek op het eerste middel.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) merkt verwerende partij op dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt zodat niet valt in te zien op welke wijze deze beslissing een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM. De weigering tot verlenging van tijdelijk verblijf heeft niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden. Verzoeker verblijft overigens in de gevangenis op grond van een effectieve gevangenisstraf van twee jaar zodat niet valt in te zien op welke wijze de bestreden beslissing de oorzaak zou zijn van de schending van het gezinsleven van verzoeker. Verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM en dat verzoekers middel niet kan worden aangenomen.

Overigens laat verwerende partij gelden dat artikel 8.2 van het EVRM uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het in artikel 8.1 van het EVRM vermelde recht is toegestaan wanneer dit nodig is ter vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, voor het economisch welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal, of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden. Verzoeker vormt onmiskenbaar een bedreiging van de openbare orde. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg.

3.2.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“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 begrip “gezinsleven” in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat verzoeker een echtgenote en zes kinderen heeft die tot tijdelijk verblijf in het Rijk gemachtigd zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat verzoeker en zijn familie beschouwd dienen te worden als een “gezin” in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. 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. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing geen afweging inhoudt op basis van de aangevoerde feitelijke elementen: verzoeker meent dat geen rekening wordt gehouden met het lange verblijf, de schoolloopbaan van de kinderen, de door verzoeker gevolgde cursussen de gepresteerde gevangenisarbeid en de zware handicap van zoon M.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk een afweging heeft gemaakt tussen de gevolgen van de beslissing en het familiaal leven van verzoeker. Er wordt immers overwogen: *“Overwegende dat dhr. H.H. op 07.04.2009 opnieuw werd veroordeeld, ditmaal door de Correctionele Rechtbank te Brugge, voor een gevangenisstraf van 2 jaar. Overwegende dat de gevangenisstraf met uitstel daardoor een effectieve gevangenisstraf werd en dat betrokkene bijgevolg momenteel een gevangenisstraf uitzit van 4 jaar wegens herhaaldelijke feiten van diefstal met verzwarende omstandigheid en wegens bendevoorming. Overwegende dat, hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op gezins- of privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden, dat hetzelfde art. 8 van het EVRM, lid 2 bepaalt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten, komt de dienst Humanitaire regularisaties tot de conclusie dat de verblijfssituatie van betrokkene niet kan worden verlengd.”*

In casu meent de gemachtigde van de staatssecretaris dat het verblijf van verzoeker niet kan worden verlengd omdat de overheid op grond van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten en hij wijst op het feit dat verzoeker momenteel een gevangenisstraf van vier jaar uitzit. Zoals reeds gesteld in het eerste middel dient de bestreden beslissing geen motivering te bevatten inzake elk element waarmee verzoeker zijn aanvraag tot verlenging van verblijf heeft gestoffeerd. De Raad herhaalt dat uit de nota trouwens blijkt dat verwerende partij deze aanvraag van 12 december 2009 tevens beschouwt als een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet waarop momenteel nog geen antwoord is gegeven. Daarnaast wijst de Raad erop dat de meeste elementen die verzoeker aanhaalt, zijn gezinsleden betreffen terwijl het verblijf van zijn echtgenote en kinderen wel verlengd werd. Verzoeker ontkent niet dat hij verscheidene malen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf en momenteel een gevangenisstraf uitzit. *In casu* is de belangenafweging zoals die terug te vinden is in de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk en steunt zij op de gegevens van het dossier.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107).

Er wordt herhaald dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM

opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft, door de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is ondermeer in het belang van de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten. Het feit dat de echtgenote en kinderen van verzoeker tot tijdelijk verblijf in het Rijk gemachtigd zijn, geeft geen automatische toekenning van een recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt enkel in dat de machtiging tot tijdelijk verblijf van verzoeker niet wordt verlengd. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, er wordt in dit verband trouwens op gewezen dat verzoeker zich in een Belgische gevangenis bevindt en dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn gezin wordt gescheiden. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Verzoeker maakt met zijn betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

De Raad herhaalt dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Waar verzoeker stelt dat hij beschermd wordt tegen een terugwijzing door artikel 21 van de Vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, laat staan een terugwijzing of uitzetting. Verzoeker kan dit artikel dus niet met goed gevolg inroepen.

Waar verzoeker in het tweede middel opnieuw de schending van de formele en de materiële motiveringplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

"Derde middel: Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de materiële motiveringsplicht; en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, schending van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet.

Aangezien de bestreden beslissing overweegt "overwegende dat betrokkene geen effectieve gevangenisstraf diende uit te zitten op het moment dat onze diensten een beslissing ten gronde namen in het verzoek om machtiging tot verblijf op 1.08.2009. Dat het verzoek om machtiging tot verblijf door onze diensten op 08.01.2008 (~ 01.08.2009) gegrond werd verklaard op basis van de medische situatie van zijn zoon, waarna betrokkene in het bezit werd gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, waarna betrokkene in het bezit werd gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister geldig van 02.06.2009_(datum van aflevering) tot 08.01.2010. " (stuk 1)

Dat bijgevolg op het ogenblik dat de vorige verblijfstitel aan verzoeker werd afgeleverd op 2.06.2009, de overheid al wel op de hoogte was van de veroordeling vanwege de Correctionele rechtbank van Brugge, dewelke dateert van 7.04.2009, en waardoor de voorwaardelijke straf van Leuven effectief werd.

Dat de overheid niettemin de gunstige beslissing niet heeft ingetrokken, doch aanvaard heeft dat de verblijfstitel werd afgeleverd.

Dat er bijgevolg geen nieuwe omstandigheden zijn om thans de afgifte van een verlenging van verblijf te weigeren.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd.”

3.3.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de beslissing inzake de toekenning van de tijdelijke verblijfsmachtiging werd genomen op 8 januari 2009. De A-kaart werd pas afgeleverd op 2 juni 2009 maar dat betekent niet dat de beslissing houdende toekenning van het verblijfsrecht op die datum werd genomen. De positieve beslissing dateert van 8 januari 2009 zodat de gemachtigde van de minister geen rekening kon houden met een vonnis van 7 april 2009.

3.3.3. Verzoeker voert de schending aan van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet in samenhang met de materiële motiveringplicht. Hij zet uiteen dat verwerende partij reeds op de hoogte was van verzoekers veroordeling op het moment van aflevering van de vorige verblijfstitel zodat het niet opgaat om nu op basis van dezelfde veroordeling de verlenging van het verblijf te weigeren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de gemachtigde van de minister op 8 januari 2009 heeft beslist om verzoeker te machtigen tot tijdelijk verblijf. Dit is vóór verzoekers veroordeling die dateert van 7 april 2009. Dat de aflevering van de verblijfstitel door de gemeente op een latere datum heeft plaatsgevonden, doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing reeds in januari 2009 werd genomen. Nadat op 8 januari 2009 werd beslist verzoeker en zijn gezin te machtigen tot tijdelijk verblijf werd de toenmalige raadsman van verzoeker daarvan schriftelijk op dezelfde datum op de hoogte gebracht en werd tevens op 8 januari 2009 een brief gericht tot de gemeente.

Verzoeker kan niet voorhouden dat er “*geen nieuwe omstandigheden zijn om thans de afgifte van een verlenging van verblijf te weigeren*” nu hij op 9 april 2009, nadat de beslissing werd genomen om hem te machtigen tot tijdelijk verblijf, werd veroordeeld en als gevolg van deze veroordeling een effectieve gevangenisstraf uitzit.

De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Waar verzoeker verwijst naar de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, naar de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Het derde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig mei tweeduizend en tien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

Griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET