

Arrest

nr. 177 341 van 4 november 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 mei 2016 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. VAN DEN BROECK en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 7 november 2015 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 3 mei 2016 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 07.11.2015 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

X Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd.

Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid:

Betrokkene werd veroordeeld op 20.10.2003 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 4 jaar wegens prostitutie en exploitatie van andermans prostitutie en als mededader van mensenhandel, op 16.06.2004 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens het onwettig bezit van verdovende middelen, op 24.06.2010 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens inbreuken op de drugswetgeving en op 08.05.2014 door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 8 jaar wegens verdovende middelen, deelneming als hoofd of bijkomstige activiteit, verdovende middelen namelijk cocaïne, inbreuk op de drugswetgeving, onwettig bezit van verdovende middelen als dader of mededader.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de “georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties.

Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.”

“Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan”.

Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).

Gelet op het bovenstaande kunnen we stellen dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen.

Betrokkenes zoon is geboren in 2006. Desondanks heeft betrokkene zich ertoe laten verleiden de wetten en regels in België alsnog niet te respecteren. Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover het minderjarige kind, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden. Verder haalt betrokkene ook zijn band aan met andere familieleden. Ook hier kunnen we stellen dat betrokkene de consequenties moet dragen van zijn daden. Betrokkene kon immers ervan uitgaan dat het recht op verblijf in het gedrang zou kunnen komen door deel te nemen aan illegale activiteiten. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht, zeker gezien zijn voorgaande correctionele veroordelingen.

Betrokkene is weliswaar geboren in België, maar heeft reeds jaren geleden het verblijfsrecht verloren (ambtelijk geschrapt, uit het verzoek tot penitentiair verlof van 28.11.2014 blijkt expliciet dat betrokkene zich heeft ‘onttrokken’ tussen 2005 en 2010 om strafuitvoering te vermijden. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Het is des te schrijnender dat betrokkene, alhoewel hij inderdaad geboren en getogen is in België, altijd goed omkaderd is geweest in zijn buurt en zijn familie (zie daartoe de talrijke getuigenissen), toch de verkeerde weg is opgegaan. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat het overtreden van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt van integratie, wel integendeel. Het positief advies van de gevangenisdirecteur betreffende het penitentiair verlof doet daar geen afbreuk aan. Vooreerst omdat het dateert van januari 2015, of betrokkene heden een gelijkaardig positief advies zou krijgen, werd niet aangetoond. Bovendien omdat het positief advies voor het verlof voor een groot deel gesteund lijkt op het motief dat betrokkene wellicht niet zal vluchten omdat hij nog geen permanent verblijfsrecht heeft en anderzijds op de goede ondersteuning van familie/buurt en vrienden, wat hier niet betwist wordt.

Echter, dit alles doet geen afbreuk aan de zware feiten die betrokkene heeft gepleegd, dat er ook al eens een periode geweest is waarin betrokkene zich kennelijk beter gedroeg (gezien er jaren geen veroordelingen zijn geweest), maar nadien toch weer recidiveerde en dit ondanks de aanwezigheid van zijn sociale netwerk en zijn gezin. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er kunnen namelijk afspraken gemaakt worden tussen de moeder van het kind van betrokkene en zichzelf dat het kind zijn vader met enige regelmaat kan zien en betrokkene (eventueel gedeeltelijk op afstand) zo toch zijn vaderschap kan uitoefenen. Deze beslissing verhindert immers niet dat zijn voormalige partner en kind hem bezoeken in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kind en de banden met hem verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100; RvV nr. 141.063 dd. 16.03.2015). Deze communicatietechnologieën en de mogelijkheid tot bezoek in het land van oorsprong kunnen ook aangewend worden om het contact tussen betrokkene en zijn andere familieleden te onderhouden. Het gebruik van moderne communicatietechnologieën is evenzeer te hanteren voor de ouders van betrokkene, die volgens het dossier medische problemen hebben.

Wat betreft het hoorrecht kunnen we met rede stellen dat hieraan voldaan werd. Betrokkene heeft immers via zijn raadsman tientallen bijkomende stukken aangeleverd ter aanvulling van zijn aanvraag. Deze stukken werden aangetekend verzonden op 01.02.2016 en allen in overweging genomen bij het nemen van deze beslissing.

Gelet dat betrokkene langer verblijft dat de in artikel 6 gesteld termijn, het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980, uitvoerbaar vanaf datum van vrijstelling uit de gevangenis."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 21, §1 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).

Verzoeker betoogt als volgt:

"Het artikel 21 van de vreemdelingenwet stelt:

§ 1. Mag nooit worden teruggewezen, noch uitgezet uit het Rijk :

1° de vreemdeling die geboren werd in het Rijk of aangekomen is voor hij de leeftijd van twaalf jaar bereikte en die er sindsdien voornamelijk en op regelmatige wijze verblijft;

2° de door de Belgische overheden erkende vluchteling.

Slechts bij de categorieën vreemdelingen opgenomen in paragraaf 2 kan een uitzondering gemaakt worden voor openbare orde.

Het is niet betwist dat verzoeker in België geboren is.

Aan verzoeker wordt een bevel afgeleverd om het grondgebied te verlaten. Dit betekent dat wanneer hij de gevangenis zal verlaten het land zal uitgezet worden.

Deze uitzetting is in strijd met artikel 21§1 van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing leidt tot de uitzetting. Tegen de uiteindelijke uitzetting is geen beroep meer mogelijk, aangezien deze gestoeld zal zijn op de huidige beslissing, die een bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt.

De bestreden beslissing schendt duidelijk artikel 21 §1 van de Vreemdelingenwet en dient dus vernietigd te worden."

2.2. Verzoeker kan zich niet dienstig beroepen op artikel 21 van de vreemdelingenwet dat betrekking heeft op een terugwijzings- of uitzettingsbesluit. In casu heeft verzoeker geen verblijfsrecht in België en werd ten aanzien van hem een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met

bevel om het grondgebied te verlaten genomen, hetgeen geenszins overeenkomt met een terugwijzings- of uitzettingsbesluit.

Daarenboven wijst de Raad erop dat uit de door de verwerende partij toegezonden stukken aan de Raad blijkt dat de verwerende partij beslist heeft het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten in te trekken, zodat het betoog van verzoeker dat hij door het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten verplicht wordt uit België te vertrekken, niet langer dienstig is.

Het eerste middel is onontvankelijk.

2.3. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 43 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het hoorrecht en van artikel 41, §2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Eerste onderdeel

De bestreden partij is op de hoogte van het familieleven van verzoeker.

De aanvraag gezinshereniging werd gedaan op grond van de relatie die verzoeker heeft met zijn zoon(tje).

Verwerende partij is bovendien op de hoogte van het ruimere familieleven van verzoeker, die zijn Belgische vader, moeder, zussen en broers in België heeft.

Bovendien verwijst verzoeker ook naar zijn privéleven in België.

Verzoeker is geboren en getogen in België, liep hier school, werkte hier, ging hier relaties aan, maakte hier vrienden, etc.

Verzoeker heeft nog nooit in een ander land dan België gewoond.

Indien hij het land moet verlaten, zal hij dit alles verliezen en gedwongen worden om naar een land te gaan, waar hij geen band mee heeft.

In casu rept de bestreden beslissing echter met geen woord over het privé-leven van verzoeker in België en de gevolgen hierop ingeval van terugkeer. Verzoeker is geboren en getogen in België, heeft hier niet alleen zijn familie, maar ook zijn vrienden, kent geen andere taal dan het Nederlands, geen andere cultuur dan de Belgische.

Verzoeker heeft intussen werk gevonden en kan voltiids aan de slag van zodra hij vrijgelaten is. Hij zal deze kans uiteraard verliezen als hij gedwongen wordt het land te verlaten.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en familieleven van verzoeker en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen naar Marokko te gaan, waar hij nog nooit gewoond heeft.

Gelet op het feit dat een bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt én een terugkeerverplichting oplegt, vormt dit een manifeste schending uit van artikel 8 EVRM evenals het zorgvuldigheidsbeginsel gezien geen rekening werd gehouden met het privéleven van verzoeker.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

Tweede onderdeel

Artikel 43 van de vreemdelingenwet stelt in haar tweede overweging dat

De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

1° (...);

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;

De mogelijkheid om beperkingen op te leggen aan het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, kan maar indien de maatregelen evenredig zijn aan het

gezinsleven, de graad van integratie, de duur van het verblijf, de gezondheidstoestand en de bindingen met het land van oorsprong.

In casu werd slechts een zeer beperkte belangenafweging gemaakt, zodat aan het evenredigheidsbeginsel niet voldaan is.

Er werd namelijk geen rekening gehouden met de graad van integratie van verzoeker, die zijn ganse leven in België heeft gewoond en dan ook perfect geïntegreerd is.

Er werd geen rekening gehouden met de duur van verblijf in België, namelijk meer dan 40 jaar, van geboorte tot op heden.

Er werd geen rekening gehouden met de leeftijd van verzoeker en met het feit dat hij geen binding heeft met het land waarvan hij de nationaliteit heeft.

Verzoeker heeft nooit in Marokko gewoond. Zijn ganse familie verblijft in België en is Belg.

Uit het evenredigheidsbeginsel vloeit voort dat de bescherming tegen verwijdering des te sterker zou moeten zijn naarmate de betrokkene beter in het gastland geïntegreerd is. Verwijderingsmaatregelen tegen personen die vele jaren op het grondgebied hebben verbleven, in het bijzonder wanneer zij daar geboren zijn en er hun hele leven hebben gewoond, zijn zeer verregaande maatregelen, die ten zeerste ingrijpen in het privé- en gezinsleven van de betrokkene.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de overwegingen in de zaak Tsakourdis t. Duitsland van het Hof van Justitie (HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote Kamer)).

Er worden passages aangehaald die zouden aantonen dat betrokkenheid bij drugshandel zowieso kan leiden tot een verwijderingsbeslissing van een familielid van de Europese Unie.

Dit is geenszins de draagwijdte van het arrest.

Dit arrest vraagt om een rigoureuus onderzoek naar de evenredigheid van de maatregel ten opzichte van integratie, familieleven en andere bindingen met het land.

Verzoeker verwijst naar de bewoordingen van het arrest, die volgen op de passage in de bestreden beslissing geciteerd:

“48 Daarnaast wordt in artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 benadrukt dat het gedrag van de betrokkene een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van de betrokken lidstaat moet vormen, dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen, en dat motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen niet mogen worden aangevoerd.

49 Een verwijderingsmaatregel moet derhalve gebaseerd zijn op een individueel onderzoek van het voorliggende geval (zie met name arrest Metock e.a., reeds aangehaald, punt 74) en kan slechts gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van openbare veiligheid in de zin van artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38, indien een dergelijke maatregel, gelet op de uitzonderlijke ernst van de bedreiging, noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die hij veilig wil stellen, mits dit doel niet kan worden bereikt met minder stringente maatregelen, gelet op de duur van het verblijf van de burger van de Unie in de gastlidstaat en in het bijzonder de ernstige negatieve consequenties die een dergelijke maatregel kan meebrengen voor burgers van de Unie die werkelijk in de gastlidstaat zijn geïntegreerd.

50 Bij de toepassing van richtlijn 2004/38 moet meer in het bijzonder een afweging plaatsvinden tussen enerzijds het uitzonderlijk karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, zo nodig beoordeeld ten tijde van het verwijderingsbesluit (zie met name arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punten 77-79), afgemeten aan met name de opgelegde en de ten uitvoer gelegde straffen, de mate van betrokkenheid bij de criminele activiteiten, de omvang van de schade en eventueel het recidivegevaar (zie in die zin met name arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 29), en anderzijds het risico dat de sociale herintegratie van de burger van de Unie in de lidstaat waar hij daadwerkelijk is geïntegreerd in gevaar wordt gebracht, terwijl deze herintegratie niet alleen in het belang van die burger is maar ook in dat van de Europese Unie in het algemeen, zoals door de advocaat-generaal in punt 95 van zijn conclusie is opgemerkt.

51 De opgelegde straf moet in aanmerking worden genomen als een van de factoren in dit geheel. Een veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf jaar kan niet automatisch leiden tot een verwijderingsbesluit zoals in de nationale wetgeving voorzien, zonder dat de in het vorige punt beschreven factoren worden afgewogen, en het is aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is geweest.

52 In het kader van die beoordeling moet rekening worden gehouden met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, aangezien redenen van algemeen belang slechts dan kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die de gebruikmaking van het vrije personenverkeer belemmert, wanneer de betrokken maatregel rekening houdt met dergelijke rechten (zie met name arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punten 97-99), in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd

in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de individuele vrijheden (zie met name arrest van 5 oktober 2010, *McB*, C-400/10 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53, en *EHRM*, arrest *Maslov tegen Oostenrijk* [GC] van 23 juni 2008, *Recueil des arrêts et décisions* 2008, § 61 e.v.).

53 Om te beoordelen of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare veiligheid, moet met name rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat. Waar het een burger van de Unie betreft die zijn kindertijd en jeugd grotendeels, zo niet geheel, in de gastlidstaat heeft doorgebracht, zullen zeer gegronde redenen moeten worden aangevoerd om de verwijderingsmaatregel te rechtvaardigen (zie in die zin met name arrest *Maslov tegen Oostenrijk*, reeds aangehaald, § 71-75).

54 Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, *Calfa*, C-348/96, *Jurispr. blz. I-11*, punt 22, en arrest *Orfanopoulos en Oliveri*, reeds aangehaald, punt 67), moet worden geconcludeerd dat de georganiseerde drugshandel a fortiori onder het begrip openbare orde valt, zoals bedoeld in artikel 28, lid 2, van richtlijn 2004/38.

55 Het is aan de verwijzende rechter om met inaanmerkingneming van alle vorengenoemde factoren na te gaan of het gedrag van *Tsakouridis* binnen de „ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” in de zin van artikel 28, lid 2, van richtlijn 2004/38, dan wel binnen de „dwingende redenen van openbare veiligheid” van artikel 28, lid 3, van deze richtlijn valt, en of de voorgenomen verwijderingsmaatregel eerdergenoemde voorwaarden in acht neemt.”

In casu is het evenredigheidsonderzoek niet gebeurd. Met name werd onvoldoende rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker, met de aanwezigheid van zijn ganse familie in België, met het feit dat zijn broers en zussen de Belgische nationaliteit hebben, dat zijn ouders de Belgische nationaliteit hebben, dat hij in België geboren en getogen is en hier zijn ganse leven woont, dat hij geen bindingen heeft met Marokko, de taal niet spreekt en nooit in het land gewoond heeft, met zijn perfecte integratie in België en met de hechte band die hij met zijn familie heeft.

De bestreden beslissing verwijst naar een arrest, maar houdt zelf geen rekening met de inhoud ervan.

De bestreden beslissing schendt het evenredigheidsbeginsel, dat ook opgenomen werd in artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Bij de evenredigheidsstoets dient rekening gehouden te worden met het privéleven van verzoeker.

Verzoeker is geboren en getogen in België, woont hier al meer dan 40 jaar en zijn ganse familie heeft de Belgische nationaliteit en woont in België.

Verzoekers privéleven is dus eveneens geschonden door de bestreden beslissing. Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van het EHRM, bij voorbeeld in de zaak *Maslov t. Oostenrijk* (Verzoekschrift no. 1638/03, 23 juni 2008), waarin wordt gesteld met betrekking tot privéleven:

“However, as Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual’s social identity, it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of “private life” within the meaning of Article 8. Regardless of the existence or otherwise of a “family life”, the expulsion of a settled migrant therefore constitutes an interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect (see *Üner*, cited above, § 59).

64. Accordingly, the measures complained of interfered with both the applicant’s “private life” and his “family life”.

65. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned.”

En verder:

58. (...)

As to the second point, it is to be noted that, although the applicant in the case of *Boultif* was already an adult when he entered Switzerland, the Court has held the ‘*Boultif criteria*’ to apply all the more so (à plus forte raison) to cases concerning applicants who were born in the host country or who moved there at an early age (see *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003). Indeed, the rationale behind

making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, of their childhood in the host country, were brought up there and received their education there.

(...)

73. In turn, when assessing the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled and the solidity of the social, cultural and family ties with the host country, it evidently makes a difference whether the person concerned had already come to the country during his or her childhood or youth, or was even born there, or whether he or she only came as an adult. This tendency is also reflected in various Council of Europe instruments, in particular in Committee of Ministers Recommendations Rec(2000)15 and Rec(2002)4 (see paragraphs 34-35 above).

74. Although Article 8 provides no absolute protection against expulsion for any category of aliens (see Üner, cited above, § 55), including those who were born in the host country or moved there in their early childhood, the Court has already found that regard is to be had to the special situation of aliens who have spent most, if not all, of their childhood in the host country, were brought up there and received their education there (see Üner, § 58 in fine).

75. In short, the Court considers that for a settled migrant who has lawfully spent all or the major part of his or her childhood and youth in the host country very serious reasons are required to justify expulsion. This is all the more so where the person concerned committed the offences underlying the expulsion measure as a juvenile."

Verzoeker was in het bezit van een verblijfskaart van onbepaalde duur sinds zijn geboorte.

Hij werd ambtelijk geschrapt en heeft sedertdien zijn verblijfsrecht verloren.

Er zijn geen indicaties waaruit kan afgeleid worden dat verzoeker het Belgisch grondgebied voor lange tijd zou hebben verlaten.

Verzoeker verblijft dus meer dan veertig jaar lang in België.

Het wordt niet betwist dat hij in deze lange periode sociale relaties in België heeft aangeknoopt en het centrum van zijn belangen hier heeft gevestigd.

Om de noodzakelijkheid van de beslissing na te gaan, moet men een evenredigheidstoets doen.

De RvV moet aan de hand van de bestreden beslissing kunnen onderzoeken dat de administratieve overheid heeft afgewogen of er een evenwicht bestaat tussen de belangen van de verzoekende partij en de belangen van de Belgische staat.

Noch uit de voorgelegde stukken, noch uit de motivering van de beslissing blijkt dat zo'n afweging op een ernstige wijze is gebeurd.

Op basis van alle inlichtingen die de verwerende partij had gekregen, mocht verwacht worden dat dit nauwgezet zou gebeuren.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dienen alle belangen met elkaar afgewogen te worden, om zo tot een evenredige beslissing te komen.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak in Jeunesse t. Nederland (EHRM, Jeunesse v. the Netherlands, application no. 12738/10 van 3 oktober 2014 (Grote Kamer):

115. The Court first and foremost takes into consideration the fact that all members of the applicant's family with the exception of herself are Netherlands nationals and that the applicant's spouse and their three children have a right to enjoy their family life with each other in the Netherlands. The Court further notes that the applicant held Netherlands nationality at birth. She subsequently lost her nationality when Suriname became independent. She then became a Surinamese national, not by her own choice but pursuant to Article 3 of the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Suriname concerning the assignment of nationality (see paragraph 62 above). Consequently, her position cannot be simply considered to be on a par with that of other potential immigrants who have never held Netherlands nationality.

116. The Court considers that a second important feature of the instant case is the fact that the applicant has been in the Netherlands for more than sixteen years and that she has no criminal record. Although she failed to comply with the obligation to leave the Netherlands, her presence was nevertheless tolerated for a considerable period of time by the Netherlands authorities, while she repeatedly submitted residence requests and awaited the outcome of appeals. The tolerance of her presence for such a lengthy period of time, during which for a large part it was open to the authorities to remove her, in effect enabled the applicant to establish and develop strong family, social and cultural ties in the Netherlands. The applicant's address, where she has been living for the last fifteen years, has always been known to the Netherlands authorities.

117. Thirdly, the Court accepts, given the common background of the applicant and her husband and the relatively young age of their children, that there would appear to be no insurmountable obstacles for

them to settle in Suriname. However, it is likely that the applicant and her family would experience a degree of hardship if they were forced to do so. When assessing the compliance of State authorities with their obligations under Article 8, it is necessary to take due account of the situation of all members of the family, as this provision guarantees protection to the whole family.

118. The Court fourthly considers that the impact of the Netherlands authorities' decision on the applicant's three children is another important feature of this case. The Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (see above § 109). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. For that purpose, in cases concerning family reunification, the Court pays particular attention to the circumstances of the minor children concerned, especially their age, their situation in the country or countries concerned and the extent to which they are dependent on their parents (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, cited above, § 44).

119. Noting that the applicant takes care of the children on a daily basis, it is obvious that their interests are best served by not disrupting their present circumstances by a forced relocation of their mother from the Netherlands to Suriname or by a rupturing of their relationship with her as a result of future separation. In this connection, the Court observes that the applicant's husband provides for the family by working full-time in a job that includes shift work. He is, consequently, absent from the home on some evenings. The applicant – being the mother and homemaker – is the primary and constant carer of the children who are deeply rooted in the Netherlands of which country – like their father – they are nationals. The materials in the case file do not disclose a direct link between the applicant's children and Suriname, a country where they have never been.

120. In examining whether there were insurmountable obstacles for the applicant and her family to settle in Suriname, the domestic authorities had some regard for the situation of the applicant's children (see paragraphs 23 (under 2.19 and 2.21), 28 and 34 (under 2.4.5) above). However, the Court considers that they fell short of what is required in such cases and it reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it (see above § 109). The Court is not convinced that actual evidence on such matters was considered and assessed by the domestic authorities. Accordingly, it must conclude that insufficient weight was given to the best interests of the applicant's children in the decision of the domestic authorities to refuse the applicant's request for a residence permit.

121. The central issue in this case is whether, bearing in mind the margin of appreciation afforded to States in immigration matters, a fair balance has been struck between the competing interests at stake, namely the personal interests of the applicant, her husband and their children in maintaining their family life in the Netherlands on the one hand and, on the other, the public order interests of the respondent Government in controlling immigration. In view of the particular circumstances of the case, it is questionable whether general immigration policy considerations of themselves can be regarded as sufficient justification for refusing the applicant residence in the Netherlands.

122. The Court, whilst confirming the relevant principles set out above (see paragraphs 106-109), finds that, on the basis of the above considerations (see paragraphs 115-120) and viewing the relevant factors cumulatively, the circumstances of the applicant's case must be regarded as exceptional. Accordingly, the Court concludes that a fair balance has not been struck between the competing interests involved. There has thus been a failure by the Netherlands authorities to secure the applicant's right to respect for her family life as protected by Article 8 of the Convention.

123. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

Deze rechtspraak is ten zeerste relevant, daar ook hier er sprake was van een person die reeds jarenlang gevestigd was in een lidstaat (Nederland), heel haar familie daar had, kinderen met de Nederlandse nationaliteit had, en zou verwijderd worden op grond van openbare orde.

Het Hof maakt de afweging, en komt tot een resultaat dat stelt dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

In casu is duidelijk dat de Belgische overheid de belangenafweging niet afdoende maakte. Met name werd noch het belang van het kind, noch het privéleven van verzoeker en zijn lang verblijf in België, zijn hechte banden met België, zijn gebrek aan banden met Marokko en de onmogelijkheid om een familieleven uit te bouwen in Marokko met zijn zoontje en de rest van zijn familie, in de weegschaal gelegd.

Verzoeker verwijst in deze naar een arrest van Uw Raad van 20 mei 2014 dat stelt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven

mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren." Dat de bestreden beslissing een wettelijke basis kent en een legitiem doel nastreeft, wordt niet betwist. Dat er rekening wordt gehouden met de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken, evenmin. De gemachtigde gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat er, aan de hand van de criteria die het EHRM in zijn rechtspraak aangeeft, een correcte en concrete billijke afweging moet worden gemaakt tussen de individuele belangen van de verzoeker, die in het verzoekschrift nader worden geduid, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds. Uit de bestreden beslissing blijkt een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat. Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor verzoeker eveneens een concrete afweging van zijn individuele belangen, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad. De gemachtigde beperkte zich tot een zeer algemene stelling ('het familiale en persoonlijke belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt') die overigens enkel is gesteund op een zeer selectieve lezing van een arrest van de Raad. Uit dit arrest blijkt immers dat in de betrokken zaak ook de proportionaliteit van de maatregel in concreto, d.i. rekening houdend met de individuele omstandigheden, werd onderzocht. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid, is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. " Ook hier gebeurde de afweging van belangen zeer eenzijdig, waardoor er een schending is van artikel 8 EVRM.

Derde onderdeel

Door verzoekers verblijf te weigeren, is het onvermijdelijk resultaat dat de familie gescheiden zal gaan leven.

Verzoekers zoontje loopt school in België. Zijn moeder werkt en woont in België. Beiden hebben de Belgische nationaliteit.

De moeder van Reda kan evident niet zomaar in Marokko gaan wonen. Haar werk is noodzakelijk om het gezinsinkomen te voorzien.

Zij heeft bovendien geen enkele band met Marokko, en de relatie tussen verzoeker en mevrouw Vercammen is voorbij.

Zij heeft niet het recht om in Marokko te gaan wonen.

Zij is bovendien niet vertrouwd met de Marokkaanse cultuur, is geen moslim en een alleenstaande moeder.

Zij zal daar, de taal en cultuur niet machtig, en zonder enige sociale binding, zeer moeilijk werk kunnen vinden.

Zij zal bovendien gestigmatiseerd worden als alleenstaande en ongehuwde moeder.

Het zou bovendien een schending zijn van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VEU) indien verzoekers zoontje dat de Belgische nationaliteit heeft, in Marokko zou moeten gaan wonen.

Artikel 20 VEU stelt:

Artikel 20

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Verzoeker verwijst inzake naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, waarbij bij voorbeeld in de zaak Ruiz Zambrano wordt gesteld dat kinderen niet verantwoordelijk kunnen gesteld worden voor de keuzes van hun ouders.

In casu wil dit zeggen dat Reda het recht dient te krijgen in België te verblijven, tesamen met zijn beide ouders, ook verzoeker.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de Mens, blijkt dat de factoren waarmee rekening gehouden moet worden zijn, hoe erg het familieleven aangetast zou zijn, de hechtheid van de bindingen met de lidstaat en of er onoverkomelijke obstakels zijn om het familieleven in een ander land uit te oefenen (zie bij voorbeeld EHRM, Butt t. Noorwegen § 78)

Deze obstakels om het familieleven in Marokko uit te oefenen zijn zeer groot in casu. Deze optie is dus absoluut niet realistisch, waardoor de schending van artikel 8 EVRM evident is.

Uit een document van de Refugee Review Tribunal van Australië blijkt dat alleenstaande moeders in Marokko gestigmatiseerd worden. Alleenstaande ongehuwde moeders zijn kwetsbaar voor discriminatie. (zie stuk 3, ook te vinden op www.refworld.org/pdfid/4b6fe29f0.pdf)

Voor een alleenstaande vrouw is het leven in Marokko zeer moeilijk. Bovendien spreekt mevrouw Vercammen geen woord Arabisch of Berbers.

Mevrouw Vercammen heeft geen enkel Marokkaans familielid. Het is louter hypothetisch dat de Marokkaanse overheid haar, een alleenstaande ongehuwde moeder, die niet moslim is, en geen familie heeft in Marokko, het verblijf in het land zou toestaan.

Het is niet plausibel dat zij in Marokko zou gaan wonen zodat Reda contact kan hebben met zijn papa.

Er is dus geen mogelijkheid om het gezinsleven in Marokko uit te oefenen.

Ook de kinderen die verwekt zijn buiten het huwelijk worden gediscrimineerd en gestigmatiseerd in Marokko.

Verzoeker verwijst naar de TV-documentaire die onlangs gemaakt is over deze thematiek:

_The award-winning TV documentary producer Deborah Perkin has made a non-fiction cinema feature about stigmatised single mothers in Morocco and their children branded illegitimate by an uncaring and hypocritical state. The title, with a touch of broad satire, refers not to the children but to the heartless men in charge. Perkin focuses on the case of one woman, Rabha El Haimer, and her courageous and persistent battle to have this stigma removed from her child – a fight she waged with the help of the campaigning charity Solidarité Féminine. As a teenager, El Haimer was coerced into a ceremonial, or fatiha, marriage, which is supposed to precede the legal undertaking, with a man from a far-off village she had never met. Having exercised his conjugal rights and got her pregnant, the groom disappeared, without making things legal. The fatiha convention is a grey area that allowed this man to have his quasi-marital cake, and the film shows El Haimer embarking on an arduous legal crusade, in a judicial system that always contrives to delay court proceedings and find errors in the paperwork – perhaps hoping troublesome plaintiffs like her will simply give up. There are some gripping scenes in which she confronts her sneering father-in-law, and finally gets her day in court.

<http://www.theguardian.com/film/2014/jul/10/bastards-review-deborah-perkin>

Verwerende partij stelt dat het gezin in eender welk land waar zij recht hebben op verblijf het gezinsleven kan opbouwen.

Dit is echter geheel onjuist en houdt geen rekening met de concrete omstandigheden.

Ten eerste heeft verzoeker niet langer een relatie met mevrouw Vercammen. Men kan dus niet aannemen dat mevrouw Vercammen voor verzoeker haar land, familie en werk zou verlaten. Bovendien is er voor verzoeker geen enkel ander land waar hij terecht kan, behalve Marokko. Dat het daar voor mevrouw Vercammen niet mogelijk is om te leven, wordt hierboven uiteengezet.

Het opbouwen van een gezinsleven elders dan in België is niet mogelijk.

Ook het opbouwen van een betekenisvolle vaderschapsrol is onmogelijk vanuit een ander land. De contacten zullen beperkt blijven tot maximaal enkele bezoeken per jaar, indien mevrouw Vercammen haar zoon zal laten reizen. Het is niet evident om een kind van de leeftijd van Reda de tocht van België naar Marokko te laten maken.

Ook de moderne communicatietechnologieën zijn absoluut niet in staat normaal fysiek contact tussen vader en zoon te vervangen. Het gebruik van internet is niet evident voor een 8-jarige, en kan niet zonder toezicht gebeuren. De contacten zullen beperkt zijn, zowel qua frequentie als qua diepgang, waardoor de band tussen vader en zoon niet voldoende kan ontwikkelen om betekenisvol te zijn. Dit is een schending van het recht van verzoeker op een gezinsleven.

De ouders van verzoeker zijn niet in staat met het internet te werken. Zij zullen op deze manier geen contact nemen met hun zoon. Zij hebben nog nooit een computer gehad. Op deze manier kan het gezinsleven dan ook niet verdergezet worden. Er werd geen rekening gehouden met de leeftijd en het profiel van de ouders van verzoeker. De ouders van verzoeker zijn mensen van Marokkaanse origine, die zeer beperkt geletterd zijn. Zij hebben medische problemen en zullen wellicht het gebruik van de moderne communicatietechnieken niet meer onder de knie krijgen.

Vierde onderdeel

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Het is onbetwistbaar dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven met zijn familie en gezin en zijn privéleven, en dit voor een onbepaalde duur.

Overigens had verzoeker, indien hij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Het klopt dat er aanvullingen aan het dossier zijn geweest, waarin bijkomende stukken over het privé – en gezinsleven van verzoeker werden gevoegd. Echter wordt nu in de bestreden beslissing gesteld dat het feit dat verzoeker een positief advies kreeg van de gevangenisdirectie in 2015 niet wil zeggen dat hij dat nu nog zou krijgen.

Verzoeker had, indien hij gehoord was geworden, kunnen meedelen dat hij nu zelfs een positief vonnis heeft gekregen van de Strafvatvoeringsrechtbank, waarin zijn reclasseringsplan in gang is gezet en waarin werd beslist dat hij zes uitgangen zou krijgen.

Hij had kunnen aanvullen dat hij ondertussen van deze uitgangen gebruik heeft gemaakt, en zich hierbij voorbeeldig heeft gedragen.

Verzoeker is er bovendien, dankzij deze uitgangen, in geslaagd om een arbeidsovereenkomst te krijgen. Hij zal dan ook vanaf het moment dat hij vrijgelaten is, voltijds kunnen beginnen werken.

Dit is een element, dat nog bovenop zijn goede omkadering, zijn familie, vrienden en netwerk, ertoe zal leiden dat hij geen gevaar is voor de openbare orde. Verzoeker zal een nuttige dagbesteding hebben en in staat zijn de kost te winnen, voor zichzelf en voor zijn zoon.

Gelet op het feit dat de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde een belangrijk element is in het dossier, is het vonnis van de Strafvatvoeringsrechtbank van cruciaal belang. Met dit vonnis wordt immers aan verzoeker het vertrouwen gegeven om zich buiten de gevangenis te begeven, en op 17 mei zal verder beslist worden over elektronisch toezicht.

Verzoeker wordt dus door de Strafvatvoeringsrechtbank, die toch de rechtbank is met de meeste kennis over de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde, en voor het recidive gevaar, niet langer gezien als een actueel gevaar voor de openbare orde.

Verzoeker heeft zich dan ook de laatste zes jaren voorbeeldig gedragen en heeft getoond dat zijn levensinstelling veranderd is. Eerst de gevangenisdirectie, en later de Strafvatvoeringsrechtbank hebben er vertrouwen in dat verzoeker zijn verdere leven zonder misdrijven zal kunnen leiden.

De meest recente rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Zo heeft uw Raad, in een recent arrest gelijkaardig aan huidige zaak, wat volgt kunnen beschouwen :

« 3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 41, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en in een derde middel de schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad is van oordeel dat beide middelen samen moeten worden beoordeeld. In het eerste middel wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van artikel 7 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). Dit artikel, zo betoogt de verzoekende partij, vormt de gedeeltelijke omzetting, in Belgisch recht, van artikel 6 van de richtlijn 2008/115. De bestreden beslissing werd dus genomen in toepassing van het Unierecht. In het arrest M.M. t. Ireland van 22 november 2012 (C-277/11) oordeelde het Europese Hof van Justitie :

‘83. Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84. Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85. Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, Jurispr. blz. I-13427, punten 64 en 65).

88. Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.'

De verzoekende partij, zo stelt zij, werd niet verhoord vooraleer de bestreden beslissing genomen werd. Mocht dit het geval zijn geweest dan had hij kunnen laten gelden dat hij een procedure zoals in kortgeding tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan het voeren was. Zij betoogt verder:

'Dit is des te belangrijker dat artikel 5.b van de terugkeerrichtlijn de Staten verplicht om bij elke beslissing rekening te houden met de gezinstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Verzoeker had aldus kunnen uitleggen dat hij de beslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand aan het betwisten is, dat de zitting op 15.9.2014 zal plaatsvinden, en dat hij een gezinsleven heeft met zijn partner.

Hij had ook kunnen uitleggen dat hij een werkelijke gezinsband met zijn schoonzoon [bedoeld wordt: stiefzoon] heeft. Over de relatie tussen verzoeker en haar kind schrijft mevrouw d.S. het volgende:

'V. mijn zoon krijgt dus nog alle liefde die hij nodig heeft. Zowel van mij als van H. H. geeft V. een veilig gevoel en voelt zich altijd door hem beschermd. (...) Als ik V. nu dus moet vertellen dat H. er niet meer zal zijn, zal dit opnieuw voor hem een enorme choc (...) zijn en zal hij diep gekwetst zijn. (...) Ik kan je met zekerheid vertellen dat H.V. behandelt als zijn eigen zoon en hem dus ook elke avond instopt. Hij helpt hem enorm bij het geruststellen voor de zogezegde 'monsters'. Hij is werkelijk alles wat in een vader zoekt'.

[...]

3.3.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ, 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet.

Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grond gebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casurichtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord, had kunnen aanvoeren dat zij een procedure had aanhangig gemaakt tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand en naar de band die hij heeft met zijn stiefzoon. Deze beide argumenten kunnen worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. » 1

Een nog recentere beslissing van een Franstalige kamer luidt in dezelfde zin :

« 4.4.1. En l'espèce, la partie requérante invoque, notamment, dans un troisième moyen, une violation de l'article 8 de la CEDH et, dans un quatrième moyen, une violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que le Conseil estime devoir examiner conjointement.

En substance, elle fait valoir, dans les développements du troisième moyen de sa requête, que '(...) La requérante entretient depuis plus d'un an une relation amoureuse avec Monsieur [XXX], de nationalité belge, avec lequel elle cohabite régulièrement (elle est notamment inscrite à son adresse depuis le 24.10.2013) ; courant mars 2014, les intéressés ont souhaité faire acter une déclaration de cohabitation légale entre les mains de l'officier de l'état civil de Dison, lequel a, en application de l'article 1476quater du Code civil, pris la décision de surseoir pour une durée de deux mois à l'enregistrement de cette déclaration, le Procureur du Roi de Liège ayant ensuite décidé de prolonger ce délai d'une nouvelle durée de trois mois, soit jusqu'au 24 octobre 2014. (...) ' et qu'il ne ressort ni des termes de la décision entreprise, ni du dossier administratif que la partie défenderesse a pris ces éléments en considération lors de la prise de sa décision.

Dans les développements de son quatrième moyen, la partie requérante, convoquant l'enseignement d'un arrêt n° 126.158, prononcé le 24 juin 2014 par le Conseil de céans dans une affaire enrôlée sous la référence 154.674 qu'elle estime être semblable à sa cause personnelle, ajoute que '(...) La décision entreprise met en oeuvre la Directive 2008/115/CE dite Directive retour ; les articles 7, 27 et 74/14 de la loi du 15 décembre 1980 qui servent de fondement légal à la décision entreprise assurent en effet la transposition de cette Directive en droit belge ; Dans cette mesure, les garanties offertes par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...] sont [...] d'application en l'espèce ; (...)'. Après avoir rappelé que '(...) L'article 41, alinéa 2 de la Charte protège 'le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre' [...] (...)', elle relève qu'il 'n'a pas été donné à la requérante la possibilité de faire valoir être actuellement occupée à faire enregistrer une déclaration de cohabitation légale (...) ' et soutient que '(...) si tel avait été le cas, l'issue de la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent' (...) '.

4.4.2. En l'espèce, la partie défenderesse ne conteste pas que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui constitue l'un des fondements de la décision entreprise, constitue la transposition partielle en droit belge de l'article 6 de la directive 2008/115/CE (Doc. Parl., Ch., 53 (2011-2012), 1825/001, p. 17), de telle sorte qu'il peut être considéré, prima facie, qu'en prenant l'acte attaqué, elle a mis en oeuvre le droit de l'Union.

Par ailleurs, cet acte consistant en un ordre de quitter le territoire, il n'apparaît pas possible d'exclure d'emblée qu'il ne puisse recevoir la qualification de 'mesure individuelle' susceptible 'd'affecter défavorablement' la partie requérante.

Dans la perspective de ce qui précède, le Conseil rappelle que la Cour de Justice de l'Union européenne a, dans son arrêt 'M.M. contre Irlande' du 22 novembre 2012(C-277/11), notamment, indiqué ce qui suit :

'83. Le paragraphe 2 dudit article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

84. Force est de constater que, ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale.

85. Aussi la Cour a-t-elle toujours affirmé l'importance du droit d'être entendu et sa portée très large dans l'ordre juridique de l'Union, en considérant que ce droit doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief (voir, notamment, arrêts du 23 octobre 1974, Transocean

Marine Paint Association/Commission, 17/74, Rec. p. 1063, point 15; Krombach, précité, point 42, et Sopropé, précité, point 36).

86. Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect dudit droit s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêt Sopropé, précité, point 38).

87. Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts du 9 juin 2005, Espagne/Commission, C-287/02, Rec. p. I-5093, point 37 et jurisprudence citée; Sopropé, précité, point 37; du 1er octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 83, ainsi que du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Rec. p. I-13427, points 64 et 65).

88. Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, point 14, et Sopropé, précité, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense.[...]

Or, le Conseil observe qu'il n'apparaît pas du dossier administratif que la partie défenderesse ait donné à la requérante la possibilité de faire connaître son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision unilatérale.

Il ressort de la requête que, si cette possibilité lui avait été offerte, la requérante aurait fait valoir les éléments dont elle fait état à l'appui de la violation qu'elle allègue de l'article 8 de la CEDH, en invoquant qu'ils attestent de l'existence, dans son chef, d'une vie familiale.

Sans se prononcer sur lesdits éléments, le Conseil observe qu'ils sont étayés par divers documents que la partie requérante a annexés à sa requête (à savoir, une copie de la carte d'identité de son compagnon belge ; une copie d'une composition de ménage datée du 14 août 2014 attestant d'une adresse commune depuis le 24 octobre 2013 et les copies de deux courriers datés du 25 juin 2014 émanant de la commune de Dison concernant le 'dossier de projet de cohabitation légale' qu'ils ont en commun), qui les rendent suffisamment concrets pour lui permettre de soutenir, en se référant sur ce point à l'enseignement de l'arrêt 'M.B. contre Pays-Bas' de la Cour de Justice de l'Union européenne du 10 septembre 2013 (C-363/13), qu'en ne lui donnant pas la possibilité de les faire valoir de manière utile et effective, avant l'adoption de l'acte attaqué, la partie défenderesse l'a privée (...) de la possibilité de mieux faire valoir sa défense, dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent (...).

Il résulte à suffisance des développements qui précèdent qu'ainsi pris d'une possible violation de l'article 8 de la CEDH, le moyen apparaît *prima facie* sérieux. » 2

2 R.v.V., nr. 128.207 van 21 augustus 2014. Wij onderlijnen. Vrije vertaling : « 4.4.1. Terzake roept verzoekende partij, onder meer, in een derde middel, een schending van artikel 8 EVRM en, in een vierde middel, een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie in, waarvan de Raad meent hij ze samen moet onderzoeken.

In essentie laat zij gelden, in de ontwikkelingen van het derde middel van haar verzoekschrift, dat '(...) Verzoekster sinds meer dan een jaar een affectieve relatie onderhoudt met Meneer [XXX], van Belgische nationaliteit, met wie zij regelmatig samenwoont (ze is onder meer ingeschreven op zijn adres sinds 24.10.2013) ; in de loop van de maand maart 2014 hebben betrokkenen gewenst een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen in de handen van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Dison, welke, in toepassing van artikel 1476quater van het Burgerlijk wetboek, de beslissing nam om de inschrijving van deze verklaring gedurende twee maanden op te schorsen, waarna de Procureur des Konings te Luik besloot om dit termijn met een nieuwe duur van drie maanden te verlengen, oftewel tot 24 oktober 2014. (...) ' en dat noch uit de termen van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij deze elementen in overweging heeft genomen bij het nemen van haar beslissing.

In de ontwikkelingen van haar vierde middel voegt verzoekende partij hieraan toe, zodoende de gevolgtrekkingen inroepend van een arrest nr. 126.158, uitgesproken op 24 juni 2014 door huidige Raad in een zaak bekend onder rolnummer 154.674, dat zij gelijkaardig acht aan haar zaak: '(...) De bestreden beslissing voert de Richtlijn 2008/115/EG of zgn. Terugkeerrichtlijn uit ; artikelen 7, 27 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing, vormen inderdaad een gedeeltelijke omzetting van deze Richtlijn in Belgisch recht ; In deze mate zijn [...] de waarborgen voorzien door het Handvest van de grondrechten van de Europese unie [...] in casu van toepassing; (...)'. Na te hebben herhaald dat '(...) Artikel 41, alinea 2 van het Handvest 'het recht van

eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen' beschermt' [...] (...)', haalt ze aan dat 'geen mogelijkheid werd geboden aan verzoekster om te kunnen doen gelden dat zij thans bezig was met de inschrijving van een verklaring tot wettelijke samenwoning (...) en houdt ze vol dat '(...) indien dit het geval was geweest, de procedure een andere uitslag had kunnen kennen' (...)'.
Uiteindelijk heeft een arrest van september 2014 in een soortgelijke zaak tevens wat volgt gesteld:

4.4.2. Terzake wordt door de verwerende partij niet betwist dat voornoemd artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die één van de grondslagen van de bestreden beslissing uitmaakt, een gedeeltelijke omzetting vormt in Belgisch recht van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG (Parl. St., Kamer, 53 (2011-2012), 1825/001, p. 17), zodat prima facie kan worden geacht dat de bestreden beslissing een toepassing van het Unierecht uitmaakt.

Overigens, gelet op het feit dat deze akte een bevel om het grondgebied te verlaten uitmaakt, lijkt het niet mogelijk om zonder meer uit te sluiten dat het de kwalificatie van een 'individuele maatregel' die de verzoekende partij 'ongunstig kan beïnvloeden' kan krijgen.

Met het oog op wat voorafgaat onderlijnt de Raad dat het Hof van Justitie van de Europese unie, in haar arrest 'M.M. tegen Ierland' van 22 november 2012(C-277/11), onder meer wat volgt heeft gesteld:

'83. Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84. Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85. Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint/Commissie*, 17/74, *Jurispr. blz.* 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36).

86. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38).

87. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, *Jurispr. blz.* I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, *Jurispr. blz.* I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, *Jurispr. blz.* I-13427, punten 64 en 65).

88. Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jurispr. blz.* I-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging. [...]

Uit het administratief dossier blijkt echter geenszins dat verwerende partij aan verzoekster de mogelijkheid heeft geboden om haar standpunt te doen kennen voor het nemen van de bestreden beslissing, die een eenzijdige beslissing uitmaakt.

Uit het verzoekschrift blijkt dat, indien haar deze mogelijkheid geboden was geweest, verzoekster de elementen had kunnen doen gelden die zijn inroep ter ondersteuning van de door haar vermeende schending van artikel 8 EVRM, gezien deze volgens haar getuigen van het bestaan, in haar hoofde, van een gezinsleven.

Zonder zich uit te spreken over voornoemde elementen, merkt de Raad dat deze worden ondersteund door verschillende documenten, door verzoekster bijgevoegd bij het verzoekschrift (nl. een kopie van de identiteitskaart van haar Belgisch partner ; een kopie van een attest van samenstelling van gezin gedateerd van 14 augustus 2014, die van een gemeenschappelijk adres getuigt sinds 24 oktober 2013 en de kopies van de twee schrijven, gedateerd van 25 juni 2014, verzonden door de gemeente van Dison, betreffende hun gemeenschappelijk 'dossier van project van wettelijke samenwoning'), die hen op een voldoende concrete manier ondersteunen om te kunnen doen gelden, verwijzend op dit punt naar de gevolgtrekkingen van het arrest 'M.M. tegen Nederland' van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 10 september 2013 (C-363/13), dat door haar niet in staat te stellen om deze op

nuttige en effectieve wijze te laten gelden voor het nemen van de bestreden beslissing, verwerende partij haar van de mogelijkheid (...) om haar verdediging beter te doen gelden heeft ontzegd, in een zodanige mate dat deze administratieve procedure een ander uitslag had kunnen kennen (...)'.

Uit voorgaande ontwikkelingen vloeit dat aldus genomen van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM, het middel prima facie ernstig blijkt. »

« 3.3.2.2. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM.

3.3.2.2.1. Verzoeker citeert artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en stelt dat zonder twijfel de bijlage 12 een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet, dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is, dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, rekening dient gehouden te worden met de hogere normen van toepassing in het gemeenschapsrecht. Na citering van artikel 41 van het Handvest, meent verzoeker dat het hoorrecht ongetwijfeld geïncorporeerd werd in het Handvest, dat dit hoorrecht, in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen, dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen reiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Verzoeker meent dat hij zich in deze situatie bevindt, meer bepaald maakt hij deel uit van een gezin waarin hij een belangrijke rol vervult, het gezin is afhankelijk van hem, dat de verwerende partij rekening moet houden met het familieleven ingevolge artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat deze bepaling allicht refereert naar artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker stelt dat artikel 8 van het EVRM toepassing vindt, dat bij de bepaling van het begrip gezin geen onderscheid gemaakt wordt tussen een wettig gezin en een natuurlijk gezin, dat nauwe verwantschapsbanden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd, dat artikel 8 van het EVRM geenszins beperkt is tot de klassieke huwelijkse relatie, dat dit werd bevestigd door het EVRM in het arrest Kroon, dat naar huidig recht de band tussen broers en zussen wordt gekoppeld aan de bloedband die tussen hen bestaat, het feit dat zij enige tijd met elkaar samenwonen of de affectieve banden die zij met elkaar hebben, dat er voldoende nauwe band bestaat tussen hem en zijn broer, dat naast het feit dat zij een bloedband hebben, zij ook samenwonen. Verder geeft verzoeker aan dat hij sinds zijn komst naar België bij zijn broer, schoonzus en hun twee kinderen woont, dat zijn een feitelijk vijfkoppig gezin vormen en hij een centrale rol inneemt in het gezin, dat dit ook bevestigd wordt door omstanders, burens en vrienden van het gezin, dat uit het door hem afgesloten fitness- en zwembadabonnement duidelijk blijkt dat hij woonachtig is op het adres van zijn broer, dat beide abonnementen geregistreerd staan op dit adres, dat zijn broer en schoonzus bij dezelfde fitness een abonnement hebben, dat een groot aantal burens schriftelijk bevestigen dat hij daadwerkelijk bij zijn broer woont. Vervolgens verwijst verzoeker naar de door hem verschillende bijgevoegde verklaringen van burens en vrienden en geeft hij kort de inhoud van de verklaringen weer. Hij wijst erop dat hij volledig meedraait in de dagdagelijkse bezigheden van het gezin, dat hij boodschappen haalt, kookt, meehelpt in de opvoeding en verzorging van de kinderen, dat dit ook blijkt uit verklaringen van buurvrouw die werkzaam is in een supermarkt, dat ook de ouders van zijn schoonzus bevestigen dat hij een belangrijke rol vervult in het huishouden, dat hij ook op sociaal vlak volledig meedraait in het gezin, dat hij meegaat op familiebezoeken, op restaurant en altijd aanwezig is bij uitstapjes met het gezin, dat dit ook bevestigd wordt door burens, waarna hij opnieuw naar verklaringen verwijst. Verzoeker wijst erop dat hij een eigen slaapkamer heeft in het huis wat bevestigd wordt in de toegevoegde verklaringen van een goede vriend en dat hij een nauw contact met de burens onderhoudt, wat blijkt uit de verklaring van de burens. Voorts merkt verzoeker op dat zijn schoonzus ernstig ziek is en een invalideuitkering ontvangt, dat de opvang en de verzorging van de kinderen hierdoor ook voor een groot deel op de schouders van verzoeker rust, dat hij onmisbaar is voor het gezin, dat het voor zijn broer van groot belang is dat hij hem onderdak en een gezinsleven kan bieden, dat de kinderen enorm op hem steunen, hem nodig hebben, dat hij de kinderen regelmatig naar school brengt en ophaalt, dat bevestigd wordt in de toegevoegde verklaringen, dat hij ook steeds aanwezig is bij activiteiten georganiseerd door school, dat sinds zijn opsluiting de kinderen verloren zijn zonder hun oom en ze zich zorgen maken en aanwezig zijn bij elk bezoek; hij wijst er nog op dat hij volledig geïntegreerd is in de Belgische samenleving, dat hij in België een vriendenkring heeft opgebouwd en lid is van de fitness en zwembad.

Het is de logica zelve, volgens verzoeker, dat gedaagde de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten dat de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van het bevel, dat uit de bestreden beslissing allerm minst kan afgeleid worden of er effectief rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat dit eenvoudigweg blijkt door het niet vermelden ervan in de bestreden beslissing. Verzoeker wijst er op dat de verwerende partij weliswaar verplicht is een einde te maken aan de illegaliteit van verzoeker maar dat zijn uit het oog verliest dat zij dit kan doen op twee manieren,

namelijk door een bevel af te leveren maar ook door de legale [lees illegale] situatie van verzoeker om te zetten naar een legaal statuut, dat door eenvoudigweg te kiezen voor een bevel zij duidelijk maakt de tweede optie niet te hebben onderzocht, dat zij daarmee artikel 74/13 van de vreemdelingenwet [heeft] geschonden.

[...]

3.3.2.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb. C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopopré, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure dit tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt (sic) van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontnomen (zie bespreking van het eerste middel), als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing.

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grond gebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze

bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/CE, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst erop, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, dat luidens vaste rechtspraak van het hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-838/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: verzoeker meent dat hij elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, dat hij deel uitmaakt van een gezin waar hij een belangrijke rol vervult en dat afhankelijk van hem is. Dit argument kan worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. » 3

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïnviseerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht. ”

2.4. Zoals hoger reeds gesteld heeft de verwerende partij beslist het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten in te trekken zodat dit met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwenen is. Kritiek gericht tegen dit bevel is dan ook niet meer dienstig nu verzoeker niet meer getuigt van een actueel belang bij dergelijke kritiek in het middel. De Raad bespreekt dan ook enkel het middel in zoverre dit gericht is tegen de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.5. De Raad merkt op dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorziet dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 impliceert dat de

opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt, met verwijzing naar de bepalingen van artikel 43 van de vreemdelingenwet, immers gesteld dat verzoeker geen recht op verblijf kan laten gelden daar hij verschillende keren veroordeeld werd waarbij de feiten die aan deze veroordelingen ten grondslag liggen worden opgesomd en waaruit de verwerende partij meent dat de aard, ernst en recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Tevens wordt een omstandige motivering gegeven waarom het familiale en persoonlijke belang van verzoeker ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde. Deze motiveringen zijn pertinent en draagkrachtig. Ze laten verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

2.6. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing met geen woord rept over zijn privéleven en dat er onvoldoende afweging werd gemaakt tussen zijn privé- en familielevens en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen naar Marokko te gaan waar hij nooit gewoond heeft.

Waar verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing hem dwingt terug te keren naar Marokko, wijst de Raad erop dat dit betoog gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en dus niet meer dienstig is gelet op de intrekking van dit bevel.

2.7. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is.

Verzoeker stelt in eerste instantie een gezinsleven te hebben met zijn minderjarig zoontje. In het administratief dossier bevinden zich verschillende stukken ten bewijze van het gezinsleven tussen de verzoeker en zijn zoontje. In casu wordt niet betwist door de verwerende partij dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM in hoofde van de verzoeker met zijn kind.

Waar de verzoeker daarnaast ook stelt dat hij een gezinsleven heeft met zijn Belgische vader, moeder, broers en zussen dient de Raad vast te stellen dat hij geen elementen aanbrengt waaruit blijkt dat de relatie die verzoeker heeft als meerderjarige persoon met zijn familieleden die eveneens allen meerderjarig zijn dermate is dat er sprake is van een bijzondere vorm van afhankelijkheid waardoor in casu kan gesproken worden van een beschermenswaardig familieleven met voormelde personen. De verzoekende partij maakt op geen enkel punt aannemelijk dat er in casu sprake zou zijn van een ruimer gezins- of familieleven dan datgene wat hij heeft met zijn kind.

Wat betreft het privéleven van verzoeker wordt door de verwerende partij niet betwist dat de verzoeker in België geboren en getogen is en dat haar ouders, broers en zussen hier wonen.

De kritiek van de verzoeker beperkt er zich toe te stellen dat de verwerende partij met geen woord rept over het privéleven. Ze benadrukt dat er een afweging diende te gebeuren door de verwerende partij.

In tegenstelling tot wat de verzoeker evenwel poogt voor te houden, heeft de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden met het gezins- en privéleven van verzoeker. Zulks blijkt uitdrukkelijk uit de motivering van de bestreden beslissing. Eerst wordt in de motivering van de bestreden beslissing ingegaan op het gezinsleven dat verzoeker heeft en vervolgens wordt betreffende het privéleven het volgende gesteld: *“Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Het is des te schrijnender dat betrokkene, alhoewel hij inderdaad geboren en getogen is in België, altijd goed omkaderd is geweest in zijn buurt en zijn familie (zie daartoe de talrijke getuigenissen), toch de verkeerde weg is opgegaan. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat het overtreden van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt van integratie, wel integendeel. Het positief advies van de gevangenisdirecteur betreffende het penitentiair verlop doet daar geen afbreuk aan. Vooreerst omdat het dateert van januari 2015, of betrokkene heden een gelijkaardig positief advies zou krijgen, werd niet aangetoond. Bovendien omdat het positief advies voor het verlop voor een groot deel gesteund lijkt op het motief dat betrokkene wellicht niet zal vluchten omdat hij nog geen permanent verblijfsrecht heeft en anderzijds op de goede ondersteuning van familie/buurt en vrienden, wat hier niet betwist wordt.*

Echter, dit alles doet geen afbreuk aan de zware feiten die betrokkene heeft gepleegd, dat er ook al eens een periode geweest is waarin betrokkene zich kennelijk beter gedroeg (gezien er jaren geen veroordelingen zijn geweest), maar nadien toch weer recidiveerde en dit ondanks de aanwezigheid van zijn sociale netwerk en zijn gezin. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er kunnen namelijk afspraken gemaakt worden tussen de moeder van het kind van betrokkene en zichzelf dat het kind zijn vader met enige regelmaat kan zien en betrokkene (eventueel gedeeltelijk op afstand) zo toch zijn vaderschap kan uitoefenen. Deze beslissing verhindert immers niet dat zijn voormalige partner en kind hem bezoeken in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kind en de banden met hem verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100; RvV nr. 141.063 dd. 16.03.2015). Deze communicatietechnologieën en de mogelijkheid tot bezoek in het land van oorsprong kunnen ook aangewend worden om het contact tussen betrokkene en zijn andere familieleden te onderhouden. Het gebruik van moderne communicatietechnologieën is evenzeer te hanteren voor de ouders van betrokkene, die volgens het dossier medische problemen hebben.”

Er zijn dus een motivering en een afweging terug te vinden in de bestreden beslissing.

Verzoeker betoogt dat hij reeds meer dan veertig jaar in België woont waarbij hij ondermeer verwijst naar rechtspraak van het EHRM.

De Raad benadrukt nogmaals dat de bestreden beslissing houdende weigering tot verblijf van meer dan drie maanden an sich niet inhoudt dat verzoeker verplicht wordt terug te keren naar Marokko. In de mate dat de kritiek van verzoeker toch gericht is tegen deze beslissing, alhoewel dit geen verwijderingsmaatregel betreft, stelt de Raad het volgende:

Wat de ernst en de aard van de inbreuken betreft kan er geen twijfel over bestaan dat deze zeer ernstig zijn en dat verzoeker ook geen lering heeft getrokken uit diens eerste veroordelingen. Zo heeft hij zich herhaaldelijk schuldig gemaakt aan drugsgelateerde misdrijven, en heeft hij zich ook schuldig gemaakt aan diefstal met geweld en bedreiging en mensenhandel alsook exploitatie van andermans prostitutie. Verzoeker betwist evenmin dat hij de openbare orde ernstig heeft geschaad. De periode waarin de inbreuken zijn gepleegd staan vermeld in de bestreden beslissing en de laatste veroordeling

dateert van 2014 waarbij verzoeker veroordeeld werd tot maar liefst 8 jaar gevangenisstraf. Op het ogenblik van de bestreden beslissing zat verzoeker nog steeds zijn straf uit en uit het stuk van de strafuitvoeringsrechtbank dat verzoeker gevoegd heeft aan het verzoekschrift blijkt dat zijn strafeinde voorzien is op 13 september 2022. Er blijkt tevens dat verzoeker zich geruime tijd, met name van eind 2005 tot half 2010, onttrokken heeft aan zijn straf door te vluchten tijdens een penitentiaal verlof. Tijdens deze periode is verzoeker ook zijn verblijfsrecht verloren omdat niet bewezen werd dat hij zich al die tijd nog op het Belgische grondgebied ophield. Er blijkt voorts wel dat verzoeker tijdens zijn ontvluchting nieuwe strafbare feiten pleegde. De bestreden beslissing stelt dat verzoekers persoonlijk gedrag een ernstige actuele en reële bedreiging vormt voor de openbare orde.

Er blijkt aldus dat verzoeker al op jonge leeftijd in aanraking is gekomen met het gerecht, met name werd hij reeds op twintigjarige leeftijd veroordeeld, en sindsdien verder is gegaan op het criminele pad waarbij de laatste veroordeling dateert van 2014 en verzoeker toen al de leeftijd had van 41 jaar. Zoals de verwerende partij dan ook terecht motiveert heeft het feit dat het recht op verblijf in het gedrang kon komen door zijn criminele activiteiten verzoeker er niet van weerhouden deel te nemen aan strafbare feiten. Evenmin heeft de geboorte van zijn zoon in 2006 - dewelke hij bovendien slechts erkend heeft in augustus 2013 - verzoeker op het rechte pad gebracht noch het feit dat hij goed omkaderd is geweest door zijn buurt en zijn familie. Het is dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij uit het geheel van de feiten die eigen zijn aan verzoekers zaak besluit dat dergelijk gedrag bezwaarlijk getuigt van integratie in de Belgische samenleving en dat verzoeker dit ook niet nastreeft. Louter verwijzen naar een lang legaal verblijf in België in casu volstaat niet om een onevenredige inmenging in het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM aan te tonen.

Ook waar verzoeker er verder in zijn verzoekschrift op wijst dat de strafuitvoeringsrechtbank op 25 maart 2016 hem zes uitgaansvergunningen heeft gegeven, kan dit geen afbreuk doen aan voorgaande vaststellingen. Immers blijkt uit lezing van dit vonnis dat deze uitgaansvergunningen hem mede worden verleend omdat verzoeker op dat ogenblik onder attest van immatriculatie stond en aldus voorlopig verblijf had in functie van de behandeling van zijn aanvraag tot gezinshereniging, waarbij de rechtbank oordeelde dat verzoeker met dit voorlopig verblijfsrecht aanvang zou kunnen nemen met het uitwerken van zijn reclasseringsplan. Het voorlopige verblijf in functie van de gezinsherenigingsaanvraag blijkt een doorslaggevende reden te zijn om verzoeker uitgaansvergunningen toe te staan. Hieruit blijkt aldus niet dat de verwerende partij – gelet op de antecedenten in verzoekers zaak – ten onrechte of kennelijk onredelijk is overgegaan tot het treffen van de bestreden beslissing. Zoals de verwerende partij immers motiveert: *“Echter, dit alles doet geen afbreuk aan de zware feiten die betrokkene heeft gepleegd, dat er ook al eens een periode geweest is waarin betrokkene zich kennelijk beter gedroeg (gezien er jaren geen veroordelingen zijn geweest), maar nadien toch weer recidiveerde en dit ondanks de aanwezigheid van zijn sociale netwerk en zijn gezin. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.”*

Het feit dat verzoeker zich thans bij deze uitgangen correct gedraagt en dat hij een arbeidsovereenkomst heeft die aanvang kan nemen wanneer hij vrijgelaten wordt, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat hij door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving, dit temeer nu verzoeker nog steeds een straf uitzit en dit gegeven voor hem een rol kan spelen om zich voorlopig te onthouden van verdere criminele activiteiten. De verwerende partij erkent trouwens ook dat verzoeker zich vroeger enige tijd gedragen heeft, maar zij voegt er terecht aan toe dat hij nadien toch recidiveerde en dit ondanks zijn goede omkadering.

Het feit dat verzoeker zich de laatste jaren niet heeft ingelaten met criminele activiteiten kan bovendien toegeschreven worden aan het feit dat hij in de gevangenis zit en het dan ook moeilijk is om criminele activiteiten te ontwikkelen.

Waar verzoeker nog verwijst naar het belang van zijn kind, wijst de Raad er in de eerste plaats op dat de bestreden beslissing geenszins inhoudt dat zijn kind het Belgische grondgebied moet verlaten zodat het betoog van verzoeker dienaangaande niet dienstig is. Bovendien is verzoeker, blijkens de stukken van het administratief dossier, geenszins de voornaamste zorgdrager van het kind dat bij de moeder inwoont en het kind aldus voor zijn dagelijkse zorg afhankelijk is van de moeder wiens verblijf evenmin

in het gedrang wordt gebracht zodat ook daar het betoog van verzoeker niet dienstig is. Er blijkt aldus dat het kind in veel grotere mate afhankelijk is van de moeder dan van verzoeker waarmee het kind nooit heeft samengewoond en de contacten tussen verzoeker en het kind zich grotendeels via bezoeken in de gevangenis hebben afgespeeld.

Louter ten overvloede wijst de Raad nog op rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing - hoewel het in casu slechts gaat om een weigering van verblijf van meer dan drie maanden en geen uitwijzing - van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk). Verzoeker toont geenszins aan dat hij geen betekenisvolle vaderschapsrol op deze manier kan opbouwen met zijn zoon die ondertussen al ruim tien jaar is. Ook waar verzoeker betoogt dat zijn ouders niet in staat zijn via moderne communicatiemiddelen in contact te blijven wijst de Raad erop dat zijn ouders zich kunnen laten bijstaan in het gebruik van moderne communicatiemiddelen via de andere volwassen kinderen.

Met zijn betoog maakt verzoeker geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk, noch toont hij aan dat de verwerende partij niet met de nodige zorgvuldigheid of redelijkheid zou hebben gehandeld bij het nemen van de bestreden beslissing. Uit de voormelde bespreking blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het gezins- en privéleven van verzoeker.

Noch een schending van artikel 8 EVRM, noch een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt aannemelijk gemaakt. Verzoeker maakt gelet op voorgaande bespreking evenmin een schending van artikel 20 VEU aannemelijk.

2.8. Artikel 43 van de vreemdelingenwet, zoals onder andere gewijzigd door artikel 33 van de wet van 24 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 10 mei 2007), vormt de omzetting van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 april 2007 blijkt dat de Raad van State er in zijn advies had op aangedrongen om artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn integraal over te nemen (cf. Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl. St.*, 2006-2007, nr. 2845/1, p. 60-63), waardoor de maatregelen die om redenen van openbare orde of nationale veiligheid worden genomen *“uitsluitend gebaseerd (dienen te) zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene” en dat dit gedrag “een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen”*. Het moet hierbij gaan om een werkelijke bedreiging die niet louter op vermoedens is gestoeld (cf. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313, 2 juli 2009, 12).

De Raad wijst erop dat het vaststellen van het werkelijk en actueel karakter van een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, in de regel vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ, Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09)).

In casu dient de Raad na te gaan of de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

De Raad stelt vast dat verzoeker niet betwist dat hij sinds 1993 diverse keren is veroordeeld geweest voor verschillende zwaarwichtige strafbare feiten, waarbij de laatste veroordeling dateert van 8 mei 2014 en waarbij hij tot acht jaar gevangenisstraf werd veroordeeld. Uit de feiten blijkt tevens recidiverend gedrag. Het is dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij oordeelt dat: *“Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang*

van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de “georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties.

Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.”

“Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan”.

Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).”

Waar de verzoeker stelt dat de bestreden beslissing verwijst naar een overweging uit de zaak Tsakouridis t. Duitsland van het Hof van Justitie, kan hij, zoals blijkt uit voorgaand citaat, worden gevolgd. Waar hij echter meent dat naar deze passage wordt verwezen om aan te tonen dat de betrokkenheid bij drugshandel sowieso kan leiden tot een verwijderingsmaatregel van een familielid van de Europese Unie geeft hij een verkeerde lezing aan de bestreden beslissing. De verwijzing naar deze overweging wordt enkel gebruikt ter rechtvaardiging van de weigering tot verblijf om openbare reden. In de bestreden beslissing staat overigens duidelijk te lezen “*dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden.*” Pas daarna volgt een onderzoek naar het in overeenstemming zijn met artikel 8 van het EVRM. Nergens blijkt uit de bestreden beslissing dat een schending van de openbare orde automatisch leidt tot een verwijderingsmaatregel. Bovendien benadrukt de Raad dat de verwerende partij is overgegaan tot de intrekking van de verwijderingsbeslissing zodat de kritiek van verzoeker sowieso niet langer dienstig is.

Verzoeker kan voorts evenmin dienstig voorhouden als zou er onvoldoende rekening gehouden zijn met zijn gezinsleven, de aanwezigheid van de ganse familie, het feit dat zijn ouders, broers en zussen de Belgische nationaliteit hebben, dat hij alhier geboren en getogen is en geen bindingen heeft met Marokko, de taal niet spreekt en er nooit gewoond heeft, zijn perfecte integratie en de hechte band met zijn familie. De Raad verwijst naar zijn bespreking hoger waaruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk aandacht heeft besteed aan het feit dat verzoeker het overgrote deel van zijn leven in België heeft gewoond en dat hij hier een gezinsleven heeft alsook dat zijn familie hier woont. De verwerende partij heeft er evenwel op gewezen dat verzoeker “*toch weer recidiveerde en dit ondanks de aanwezigheid van zijn sociale netwerk en zijn gezin.*”

Voorts moet worden benadrukt dat in rechtspraak van het EHRM omtrent artikel 8 van het EVRM de aard en de ernst van gepleegde misdrijven in rekenschap worden genomen. Het Hof toont een groot begrip voor de zeer vastberaden houding van verdragsluitende staten t.a.v. personen die drugs misdrijven plegen “*in view of the devastating effects drugs have on people’s lives*” (EHRM 11 juli 2002, nr. 56811/00, Amrollahi v. Denemarken, par. 37).

Verzoeker kan niet gevolgd worden als zou de verwerende partij zich beperkt hebben tot een beperkte belangenafweging.

De Raad benadrukt daarnaast nogmaals dat in de mate dat verzoeker de schending van zijn privéleven en gezinsleven aanhaalt met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten, dit betoog niet dienstig is nu dit bevel door de verwerende partij werd ingetrokken en de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden enkel het verblijf aan verzoeker weigert.

Verzoeker maakt met zijn betoog dat hij het grondgebied moet verlaten, aldus niet aannemelijk dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden een schending van de door hem aangehaalde bepalingen inhoudt.

2.9. De Raad stelt voorts uit lezing van het vierde onderdeel van het tweede middel vast, met name waar verzoeker de schending aanhaalt van het hoorrecht en artikel 41 van het Handvest – dat hij dit

richt tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Nogmaals herhaalt de Raad dat de verwerende partij beslist heeft deze beslissing in te trekken zodat zijn betoog niet langer actueel en dienstig is.

2.10. Verzoeker maakt geen schending van de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen aannemelijk. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.11. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9, 18 en 27 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 22bis van de Grondwet.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Hoewel verzoeker verblijf heeft gevraagd op grond van zijn gezinsleven met zijn zoontje, mag het verbazen dat met het belang van deze laatste in de bestreden beslissing geen enkele rekening gehouden werd.

Nochtans is België verdagspartij bij het Kinderrechtenverdrag, dat ook aan minderjarige onmiskenbaar rechten verleent, wanneer een beslissing wordt genomen die hen nadeel bezorgt.

Verzoeker verwijst naar de relevante artikelen van het Kinderrechtenverdrag, getekend te New York op 20 november 1989 en geratificeerd door België.

In de preambule staat:

“The States Parties to the present Convention, ...

*Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community
Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding, ...*

Have agreed as follows: ...

Artikel 3 stelt:

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Artikel 6 stelt:

2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Artikel 7 stelt:

1. The child shall ... have the right from birth... to know and be cared for by his or her parents...

Artikel 9 stelt:

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. ...

Artikel 18 stelt:

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern. ...

Artikel 27 stelt:

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right ...”

Er is in de bestreden beslissing geen enkele motivering te vinden over het hoger belang van het kind.

Er is dan ook geen enkele rekening gehouden met de gevolgen die de bestreden beslissing heeft op Reda.

Reda zal van zijn vader gescheiden zijn en gelet op de grote afstand tussen België en Marokko hem slechts af en toe kunnen bezoeken.

Dit is in strijd met de artikelen 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag.

Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat er zeer veel contact is tussen verzoeker en zijn zoontje.

Deze hechte band zal verloren gaan.

Indien Reda slechts af en toe op bezoek komt, kan verzoeker geen grote rol spelen in de opvoeding van zijn zoontje.

Dit is uiteraard niet in het belang van het kind.

Dat het hoger belang van het kind in rekening genomen dient te worden bij beslissingen tot weigering van verblijf, blijkt ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Verzoeker verwijst naar de zaak Maslov t. Oostenrijk ((Verzoekschrift no. 1638/03 van 13 juni 2008):

“58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the Boultif judgment:

– the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;

– the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

*As to the first point, the Court notes that this is already reflected in its existing case law (see, for example, *Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, and *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005) and is in line with the Committee of Ministers’ Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification (see paragraph 38 above).”*

2.12. Waar verzoekende partij verwijst naar de artikelen 3, 6, 7, 9, 18 en 27 van het VN Kinderrechtenverdrag moet worden benadrukt dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c)). In deze zin kan verzoekende partij de rechtstreekse schending van de artikelen 3, 6, 7, 9 18 en 27 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

De Raad benadrukt daarbij nog dat in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt geenszins voorbijgegaan werd aan zijn gezinsleven met zijn kind. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing geenszins inhoudt dat zijn kind het Belgische grondgebied moet verlaten zodat het betoog van verzoeker dienaangaande niet dienstig is. Bovendien is verzoeker, blijkens de stukken van het administratief dossier, geenszins de voornaamste zorgdrager van het kind dat bij de moeder inwoont en aldus voor zijn dagelijkse zorg afhankelijk is van de moeder wiens verblijf evenmin in het gedrang wordt gebracht zodat ook daar het betoog van verzoeker niet dienstig is. Er blijkt aldus dat het kind in veel grotere mate afhankelijk is van de moeder en niet van verzoeker waarmee het kind nooit heeft samengewoond en de contacten tussen verzoeker en het kind zich grotendeels via bezoeken in de gevangenis hebben afgespeeld.

Louter ten overvloede wijst de Raad nog op rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing – hoewel het in casu slechts gaat om een weigering van verblijf van meer dan drie maanden en geen uitwijzing - van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk). Verzoeker toont geenszins aan dat hij geen betekenisvolle vaderschapsrol op deze manier kan opbouwen met zijn zoon die ondertussen al ruim tien jaar is.

Er blijkt in casu niet dat het hoger belang van het kind niet mee in rekening werd gebracht.

Ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat naar luid van artikel 22bis van de Grondwet het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat en dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of

precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid, van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten *“geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen”*, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl. St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5). Bij gebrek aan directe werking van artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet kan de verzoeker zich dan ook niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om tot een onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 17 juni 2013, nrs. 9717 (c) en 9718 (c)).

2.13. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.14. In een vierde middel, wat verzoeker in het verzoekschrift verkeerdelijk aanduidt als derde middel, voert hij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 52, §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoeker betoogt als volgt:

“DERDE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 52 § 4 van het KB Vreemdelingen.

De bestreden beslissing stelt dat verzoeker het bevel krijgt om het land te verlaten.

Op geen enkele wijze wordt gemotiveerd waarom verzoeker een bevel moet krijgen om het grondgebied te verlaten.

Het feit dat zijn aanvraag geweigerd wordt, betekent niet automatisch dat hij het bevel dient te krijgen om het Rijk te verlaten.

Immers artikel 52 § 4 van het KB Vreemdelingen bepaalt uitdrukkelijk dat er “desgevallend “ een bevel wordt afgeleverd.

Art 52 KB Vreemdelingen stelt:

“ (...)

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model vanbijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Door de bewoording desgevallend te voegen in de tekst heeft de wetgever uitdrukkelijk gesteld dat het bestuur zulks dient te beslissen geval per geval zodat een motivering noodzakelijk is.

Derhalve is de beslissing op dit punt formeel niet gemotiveerd.

De vaststelling dat verzoeker geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht (...), is geen afdoende motivering.

Dat artikel 52 § 4 geschonden werd daar er niet gesteld wordt waarom aan verzoeker een bevel wordt betekend.

Vermits de beslissing tot weigering en het bevel een samenhangend geheel uitmaken (beslissing tot weigering met bevel”) dient de ganse beslissing te worden vernietigd.”

2.15. De Raad stelt vast dat dit middel gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, hetwelk evenwel werd ingetrokken door de verwerende partij zodat de kritiek ontwikkeld in dit middel niet langer actueel is. De Raad wijst er daarnaast nog op dat de beslissing tot weigering van verblijf gedragen wordt door geheel eigen motieven en dus op zichzelf voldoende draagkrachtig is om te bestaan zonder dat daaraan een bevel om het grondgebied te verlaten gekoppeld is.

Het vierde middel kan niet worden aangenomen.

2.16. In een vijfde middel, welk verzoeker verkeerd aanduidt als vierde middel, voert hij de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt als volgt:

“VIERDE MIDDEL: Schending van artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980, van artikel 8 EVRM en van de materiële motiveringsplicht

Huidige beslissing bevat een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit middel betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

Eerste onderdeel

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Zoals hierboven uiteengezet betwist tegenpartij niet dat verzoeker de vader is van een minderjarig Belgisch kind, dat hij zeer regelmatig ziet en waarmee hij een hechte band heeft.

De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoeker van zijn zoontje zou worden gescheiden nu Reda Belg is en dus het recht heeft in België te verblijven en er aan zijn vader het verblijfsrecht geweigerd zou worden.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij bij het nemen ervan rekening hield met het hoger belang van het kind.

De bestreden beslissing bevat geen enkel motief hieromtrent.

Met betrekking tot het recht op gezinsleven, is de beslissing niet afdoende gemotiveerd.

De Raad van State oordeelt dat “artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011:

1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. De persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden moet voldoende hecht zijn. Dit is een feitenkwestie.

In casu wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat verzoeker de vader is van een minderjarig Belgisch kind. Uit het administratief dossier en de aanvraag blijkt dat verzoeker en zijn zoontje veel contact hebben en een hechte band hebben met elkaar. Er is onbetwistbaar sprake van een gezinsleven.

Uit het administratief dossier blijkt verder dat verzoeker zijn ganse leven in België heeft doorgebracht. Hij is hier geboren en getogen en heeft nooit in enig ander land gewoond.

Verzoekers ouders, broers en zussen wonen in België en hebben de Belgische nationaliteit.

Verzoeker heeft een zeer hechte band met zijn ouders, broers en zussen. Ook dit maakt een gezinsleven uit.

2) Dan dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdelingen die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt.

Gaat het om een eerste aanvraag om verblijf is er geen inmenging en geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM. Er moet onderzocht worden of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen; dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’ – toets. Indien na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, is er schending van artikel 8 EVRM.

Het gaat om de positieve verplichting voor de staat om artikel 8 EVRM na te leven door aan een vreemdeling toe te staan op zijn grondgebied te verblijven indien er gezinsleden, eigen onderdanen of vreemdelingen, verblijven⁴.

Verzoeker is geboren in België en heeft nooit in enig ander land gewoond. Hij spreekt geen Marokkaans (Berbers of Arabisch), kan geen Arabisch lezen of schrijven en heeft geen familie in Marokko.

In casu heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat verzoeker van zijn minderjarige zoon, en van zijn ganse familie (ouders, broers en zussen, neven en nichten) zou worden gescheiden. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat tegenpartij tot een belangenafweging zou zijn overgegaan betreffende het gezinsleven dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing schendt 8 EVRM en de materiële motiveringsplicht.

De bestreden schendt dan ook artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht. Verzoeker verwijst naar hetgeen hierboven in het tweede middel is uiteengezet met betrekking tot het hoger belang van het kind.

Er werd geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, hoewel duidelijk is dat de beslissing tot weigering verblijf en verwijdering van zijn vader een zeer grote invloed zal hebben op het leven van Reda.

Hij zal gedwongen verwijderd leven van zijn papa en hem slechts af en toe kunnen zien.

Het gebrek aan motivering met betrekking tot het hoger belang van het kind, maakt een schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet uit.”

2.17. Zoals verzoeker zelf aangeeft in het middel is dit integraal gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad herhaalt dat dit bevel werd ingetrokken door de verwerende partij, zodat de kritiek niet langer actueel noch dienstig is. Voor zover als nodig verwijst de Raad nog naar zijn bespreking hoger.

Het vijfde middel kan niet worden aangenomen.

3. 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier november tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER