

Arrest

nr. 212 419 van 19 november 2018
in de zaak RvV X

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BENKHELIFA
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL**

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 X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 november 2018 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 13 november 2018 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 november 2018.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2018 om 10.30.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die *loco* advocaat S. BENKHELIFA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten MATRAY, MATRAY, & HALLET verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, verkrijgt in februari 2001 onbeperkt verblijfsrecht in België.

Op 20 januari 2004 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden wegens belemmering van het verkeer en weerspannigheid.

Op 4 augustus 2006 wordt verzoeker ambtshalve afgeschreven.

Op 13 augustus 2004 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven maanden met uitstel voor drie jaar behalve de voorlopige hechtenis.

Op 6 oktober 2004 wordt verzoeker door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden met uitstel voor drie jaar uitgezonderd acht maanden effectief, wegens diefstal met geweld of bedreiging door twee of meer personen met gebruik of vertoon van wapens.

Op 3 november 2004 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met uitstel voor vijf jaar voor het gedeelte boven de zes maanden.

Bij arresten van het Hof van Beroep te Brussel van 11 en 17 maart 2008 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar en drie maanden wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Op 24 juli 2008 geeft de procureur des konings het advies dat een verwijderingsmaatregel zich opdringt.

Op 30 maart 2011 wordt ingestemd met de vraag tot herinschrijving van verzoeker.

Op 22 augustus 2011 beslist de strafuitvoeringsrechtbank dat het elektronisch toezicht wordt toegestaan aan verzoeker.

Op 3 oktober 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een besluit houdende terugwijzing van verzoeker met het verbod er gedurende tien jaar terug te keren. Dit besluit wordt op 17 oktober 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 74 513 van 31 januari 2012 wordt het beroep tegen dit besluit verworpen.

Op 29 oktober 2015 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 11 juli 2016 treedt verzoeker per volmacht in het huwelijk met R.E.O., van Marokkaanse nationaliteit.

Er wordt een onderzoek schijnhuwelijk opgestart.

Op 13 november 2018 wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld inzake verzoeker.

Op 13 november 2018 wordt verzoeker gehoord.

Op 13 november 2018 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

naam: S.

voornaam: A.

geboortedatum: (...)1984

geboorteplaats: H.

nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Antwerpen op 13.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

x 11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft tijdens zijn verblijf in België niet nagelaten om inbreuken te plegen op de openbare orde:

Op 20.01.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 3 maanden gevangenis wegens belemmering van verkeer, door een handeling die een aanslag uitmaakt op de verkeerswegen, weerspanning en mededaderschap.

Op 13.08.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 maanden gevangenis met uitstel van drie jaar uitgezonderd de voorhechtenis wegens mededaderschap, diefstal met geweld of bedreiging.

Op 6.10.2004 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 24 maanden gevangenis (met uitstel 3 jaar voor 16 maanden) vanwege diefstal met geweld of bedreiging, met gebruik of vertoon van wapens, bij nacht.

Op 3.11.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 1 jaar gevangenis met uitstel van vijf jaar, uitgezonderd voor 6 maanden effectief.

Op 17.03.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 jaar gevangenis en drie maanden gevangenis wegens bendevorming - deelname, verdovende middelen, onwettig bezit, verdovende middelen, deelname aan vereniging.

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 17.10.2011. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.

Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij een vrouw en kind heeft in België. Ondanks zijn Ministerieel besluit van 10 jaar, betekend op 17.10.2011, diende betrokkene op 28.03.2017 te Antwerpen een aanvraag in tot erkenning van zijn buitenlands huwelijk met een legaal in België verblijvende Marokkaanse onderdane E. O. R. °(...)1992. Betrokkene huwde met haar op 11.07.2016 te Marokko via een volmacht die hij aan zijn broer S. H. had gegeven. Volgens de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de DVZ ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, wordt betrokkene uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten niet opgeschort daar betrokkene het voorwerp uitmaakt van een Ministerieel Besluit dat noch opgeschort, noch opgeheven is.

Het feit dat betrokkene een gehuwd is met mevr. E. O. R. geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.

Het feit dat betrokkene familieleden (ouders, broers en zussen) heeft die in België verblijven, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene heeft samen met zijn echtgenote een dochter, S. S. °(...)2017. Het feit dat betrokkene een dochter en partner heeft in België, zijn familieleden hier wonen en betrokkene reeds sinds 1999 in België verblijft en een privé-en gezinsleven heeft opgebouwd, kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest

met nummer 49830 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 wordt niet betwist dat een verwijdering een grote impact zal hebben op betrokkenes privé- en gezinsleven. Maar betrokkene maakte zich schuldig aan hoogst laakbare feiten. Daarom primeert het superieure belang van de staat op dat van betrokkene en zijn familiale belangen.

Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij geen ziektes heeft.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 29.10.2015 dat hem betekend werd.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 17.10.2011. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.

Betrokkene heeft tijdens zijn verblijf in België niet nagelaten om inbreuken te plegen op de openbare orde:

Op 20.01.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 3 maanden gevangenis wegens belemmering van verkeer, door een handeling die een aanslag uitmaakt op de verkeerswegen, weerspanning en mededaderschap.

Op 13.08.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 maanden gevangenis met uitstel van drie jaar uitgezonderd de voorhechtenis wegens mededaderschap, diefstal met geweld of bedreiging.

Op 6.10.2004 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 24 maanden gevangenis (met uitstel 3 jaar voor 16 maanden) vanwege diefstal met geweld of bedreiging, met gebruik of vertoon van wapens, bij nacht.

Op 3.11.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 1 jaar gevangenis met uitstel van vijf jaar, uitgezonderd voor 6 maanden effectief.

Op 17.03.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 jaar gevangenis en drie maanden gevangenis wegens bendevorming - deelname, verdovende middelen, onwettig bezit, verdovende middelen, deelname aan vereniging.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Antwerpen op 13.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 29.10.2015 dat hem betekend werd.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 17.10.2011. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.

Op 25.08.1999 kwam betrokkene naar België om zijn vader Said El Bachir te vervoegen, die toen reeds geruime tijd legaal in België verbleef. Op 12.02.2001 ontving hij een BIVR en op 10.11.2001 werd hij in het bezit gesteld van een B-kaart. Op 4.07.2013 werd deze B-kaart echter gesupprimeerd.

Betrokkene heeft tijdens zijn verblijf in België niet nagelaten om inbreuken te plegen op de openbare orde:

□ Op 20.01.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 3 maanden gevangenis wegens belemmering van verkeer, door een handeling die een aanslag uitmaakt op de verkeerswegen, weerspanning en mededaderschap.

□ Op 13.08.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 maanden gevangenis met uitstel van drie jaar uitgezonderd de voorhechtenis wegens mededaderschap, diefstal met geweld of bedreiging.

□ Op 6.10.2004 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 24 maanden gevangenis (met uitstel 3 jaar voor 16 maanden) vanwege diefstal met geweld of bedreiging, met gebruik of vertoon van wapens, bij nacht.

□ Op 3.11.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 1 jaar gevangenis met uitstel van vijf jaar, uitgezonderd voor 6 maanden effectief.

□ Op 17.03.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 jaar gevangenis en drie maanden gevangenis wegens bendevorming - deelname, verdovende middelen, onwettig bezit, verdovende middelen, deelname aan vereniging.

Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij een vrouw en kind heeft in België. Ondanks zijn Ministerieel besluit van 10 jaar, betekend op 17.10.2011, diende betrokkene op 28.03.2017 te Antwerpen een aanvraag in tot erkenning van zijn buitenlands huwelijk met een legaal in België verblijvende Marokkaanse onderdane E. O. R. °(...)1992. Betrokkene huwde met haar op 11.07.2016 te Marokko via een volmacht die hij aan zijn broer S. H. had gegeven. Volgens de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de DVZ ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, wordt betrokkenes uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten niet opgeschort daar betrokkene het voorwerp uitmaakt van een Ministerieel Besluit dat noch opgeschort, noch opgeheven is. Het feit dat betrokkene een gehuwd is met mevr. E. O. R. geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.

Het feit dat betrokkene familieleden (ouders, broers en zussen) heeft die in België verblijven, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene heeft samen met zijn echtgenote een dochter, S. S. °(...)2017. Het feit dat betrokkene een dochter en partner heeft in België zijn familieleden hier wonen en betrokkene reeds sinds 1999 in België verblijft en een privé-en gezinsleven heeft opgebouwd, kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 49830 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 wordt niet betwist dat een verwijdering een grote impact zal hebben op betrokkenes privé- en gezinsleven. Maar betrokkene maakte zich schuldig aan hoogst laakbare feiten. Daarom primeert het superieure belang van de staat op dat van betrokkene en zijn familiale belangen.

Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij hier reeds is sinds 1998.

Hij verklaart destijds samen met zijn vader naar België is gekomen. Hij verklaart tevens niet terug te willen/kunnen keren naar Marokko omdat hij daar niemand heeft en zijn hele familie hier is. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonde. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat ze in het (land waarnaar hij teruggesteerd wordt) een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij geen ziektes heeft.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Er bestaat een risico op onderduiken

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 29.10.2015 dat hem betekend werd.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 17.10.2011. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Marokko.

(...)."

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering

2.1. Artikel 39/57, §1, laatste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

"De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen".

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, §4, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is en is derhalve tijdig.

2.2. De verwerende partij werpt in de nota een exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang: verzoeker maakt immers het voorwerp uit van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing van 17 oktober 2011 inclusief een inreisverbod van tien jaar dat niet werd geschorst of ingetrokken. Zelfs in het geval van een vernietiging van de huidige bestreden beslissing, blijft verzoeker onderworpen aan dit ministerieel besluit; De bestreden beslissing heeft geen ander doel dan de uitvoering van deze maatregel te verzekeren.

De redenering van de verwerende partij kan worden gevolgd. Verzoeker lijkt *prima facie* geen belang te hebben bij de schorsing van de bestreden beslissing, gezien hij nog steeds onder het ministerieel besluit ter kennis gebracht op 17 oktober 2011 staat, met inreisverbod voor tien jaar.

Ondergeschikt wordt de vordering *prima facie* toch onderzocht, gezien verzoeker onder meer de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zoals de advocaat van verzoeker ter zitting opwerpt.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “*middel*” wordt begrepen: “*de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden*” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, *Čonka/België*, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, *Silver en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Verzoeker voert een enig middel aan waarin hij het volgende uiteenzet:

« *Moyen unique pris de la violation* :

- *de la loi du 15 décembre 1980 et en particulier ses articles 7, 62, 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;*
- *des articles 8 et 13 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*
- *de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 1 à 4 ;*
- *de l'article 3 de la Convention International des droits de l'enfant ;*
- *de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux ;*
- *des principes généraux de bonne administration, en particulier du principe de bonne foi.*

Première branche : Violation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

La décision attaquée est basée sur l'article 7, alinéa 1, 3° de la loi et est motivée sur base du risque de violation de l'ordre public.

Or on ne peut pas considérer qu'il y a un risque de violation de l'ordre public uniquement sur base de condamnations antérieures. D'autant plus que dans le cas d'espèce, les condamnations concernent des faits délictueux de 2004 et 2006. Les derniers faits répréhensibles sont anciens et datent d'il y a plus de douze ans.

La partie adverse ne peut pas s'appuyer uniquement sur une condamnation de 2008 pour estimer qu'il y a un danger actuel pour l'ordre public.

Aucun examen de la dangerosité actuelle n'a été réalisé.

Ce faisant la décision viole l'article 7, alinéa 1, 3° de la loi, ainsi que l'obligation de motivation formelle des actes administratifs contenue à l'article 62 de la loi et dans la loi du 29 juillet 1991.

La décision attaquée viole également l'article 7, alinéa 1, 11° de la loi. Elle indique que le requérant a reçu un arrêté ministériel en 2011 qui n'a pas été levé et omet de préciser qu'une demande de levée a été introduite et demeure sans réponse.

Le requérant a pourtant adressé une demande de levée de l'arrêté ministériel à l'Office des Etrangers. La partie adverse ne pouvait pas prendre la décision attaquée, sans à tout le moins répondre aux arguments avancés.

Ce faisant la décision viole l'article 7, alinéa 1, 11° de la loi, ainsi que l'obligation de motivation formelle des actes administratifs contenue à l'article 62 de la loi et dans la loi du 29 juillet 1991.

Deuxième branche : Violation de l'article 8 CEDH.

La décision ne conteste pas l'existence de la vie familiale ni l'ingérence qu'elle cause dans cette vie familiale.

La partie adverse prétend que l'ingérence n'est pas disproportionnée. Elle indique : « De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM. Het familiale en persoonlijk belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde ».

Le requérant conteste être une menace pour l'ordre public et estime qu'aucune mise en balance des intérêts n'a été réalisée.

La décision est stéréotypée et n'examine absolument pas la situation in concreto.

Quant à l'ancienneté des faits reprochés au requérant.

Les derniers faits reprochés au requérant datent de 2006, soit il y a plus de douze ans et son amendement depuis les faits ne laisse aucun doute.

Il n'y a plus aucun risque actuel pour l'ordre public.

Cela ressort très clairement de la décision du juge naturel de cette question, à savoir le Tribunal d'application des peines. Après une étude minutieuse du dossier du requérant, de son plan de réinsertion sociale et de sa situation sociale, le juge et ses deux assesseurs (spécialisés en réinsertion sociale et en matière pénitentiaire) sont arrivés aux conclusions suivantes :

Au vu des éléments auxquels le Tribunal a pu avoir égard, et des explications obtenues à l'audience, il s'indique de constater que SAID Ali a respecté le cadre des congés pénitentiaires lesquels lui ont permis de concrétiser un plan de reclassement adéquat et crédible en termes de moyens et d'objectifs.

Le reclassement professionnel est ainsi envisagé via une formation dans le domaine de la construction et dispensée par le VDAB. Les faits s'inscrivant dans une délinquance acquisitive, il apparaît indispensable que l'intéressé ne soit pas oisif et puisse à l'issue de sa formation, trouver un emploi.

Sur interpellation quant à l'indemnisation des parties civiles, l'intéressé s'engage à fournir la preuve de ce qu'il les a déjà dédommagées.

Au niveau familial, il pourra compter sur un milieu d'accueil soutenant tant de la part de ses parents que de ses frères et sœurs.

Partant, à ce jour, le risque de réitération d'infraction grave apparaît raisonnablement pouvoir être contenu par la dynamique dans laquelle l'intéressé s'inscrit et qui semble attester d'une volonté de mettre un terme à ses agissements délinquants passés.

Il s'ensuit qu'il n'est établi dans le chef du condamné aucune contre-indication à la surveillance électronique et que toutes les conditions prévues par la loi sont remplies pour que celui-ci puisse bénéficier de cette mesure particulière d'exécution de sa peine.

Le respect des conditions générales prévues par l'article 55 de la loi précitée, et des conditions individualisées, ci-après précisées, sur lesquelles il a marqué accord, est de nature à permettre la réalisation concrète du plan de réinsertion sociale proposé et à répondre aux contre-indications visées à l'article 47 par. 1er de la même loi.

Cette décision du 22.08.2011 a autorité de la chose jugée.

Depuis cette date, le requérant travaille à temps plein et n'a plus aucun agissement délinquant.

Il a refait sa vie en se mariant avec Madame EL Ouardani Rabia et a eu une petite fille Salsabil le 4.12.2017.

Vu la conduite irréprochable du requérant depuis 10 ans, on ne peut pas considérer que les faits de 2006 justifient un danger actuel pour l'ordre public.

Dans un arrêt du 2 mars 2009 concernant une espèce similaire votre conseil a considéré :

« ... le Conseil rappelle que dans un arrêt du 31 janvier 2006 (C-503/03), la Cour de Justice des Communautés européennes a confirmé sa jurisprudence constante en la matière, selon laquelle « le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (arrêts Rutili (36/75 du 28 octobre 1975), point 28 ; Bouchereau [30/77 du 27 octobre 1977], point 35, ainsi que Orfanopoulos et Oliveri [C-482/01 et C-

493/01 du 29 avril 2004], point 66) » et précisant que, « dans le cas d'un ressortissant d'un Etat tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, cette interprétation stricte de la notion d'ordre public permet également de protéger le droit de ce dernier au respect de sa vie familiale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle a également rappelé que « l'existence d'une condamnation ne peut être ainsi retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (arrêts Bouchereau précité, point 28, et Calfa, C-348/96, du 19 janvier 1999, (...), point 24)».

Le Conseil constate qu'en l'occurrence, la partie défenderesse fonde sa décision sur le seul motif que le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans avec sursis probatoire de trois ans pour « détention sans autorisation de stupéfiants (récidive), de rébellion (récidive) et d'armes(s) prohibée(s) : fabrication, réparation : commerce (importation, exportation, vente, cession...) : port (récidive). », ce sans expliciter d'aucune manière le caractère actuel de la menace pour l'ordre public que ce fait pourrait constituer ni démontrer d'une quelconque manière qu'un examen de proportionnalité entre, d'une part, les droits personnels et familiaux du requérant et, d'autre part, la sauvegarde de l'ordre public a été réalisé.

Le Conseil estime par conséquent qu'en refusant un séjour de plus de trois mois au requérant en qualité de conjoint de Belge sur la base de sa condamnation à trois ans d'emprisonnement avec sursis probatoire de trois ans pour les faits susmentionnés, sans indiquer si son comportement personnel constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société à la date de la prise de la décision attaquée, ni démontrer avoir pris en compte ses intérêts privés et familiaux, la partie défenderesse n'a pas valablement et suffisamment motivé sa décision au regard des droits protégés par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel que soulignés dans la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes. » (nous soulignons).

Dans un autre arrêt du 27 novembre 2009, Votre Conseil a indiqué que :

« 3.3. En l'espèce, il appert que la décision attaquée s'est contentée d'énoncer les condamnations et détentions dont le requérant a fait l'objet et, sans autres précisions, d'en conclure que ce dernier, par son comportement personnel, constituait toujours une menace pour l'ordre public. La partie défenderesse, sur cette base, en a également déduit que cette menace est telle que les intérêts familiaux et personnels de l'intéressé ne peuvent en l'espèce prévaloir sur la sauvegarde de l'ordre public.

3.4. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt auquel le Conseil se rallie en l'espèce, a pu considérer que « la décision de refus de visa pour regroupement familial qui se fonde sur le fait que le comportement personnel du requérant est susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale mais n'expose pas en quoi ce comportement personnel du requérant pourrait compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale n'est pas adéquatement motivée sur ce point. Des explications avancées à l'audience, quant aux mesures particulières de protection que nécessiterait la présence du requérant en Belgique, ne peuvent pallier cette insuffisance de la motivation ». (C.E., n°138.468, 14 décembre 2004). A l'appui de ces observations. Il peut être également utile de rappeler la position de certains auteurs qui estiment que « à l'auteur d'une mesure dont est examiné le caractère proportionné par rapport à l'objectif qu'elle poursuit, la proportionnalité impose une obligation de motivation, qui ne se ramène pas seulement à une exigence formelle, mais qui suppose en outre que chaque élément de la mesure querellée soit justifiée en tant qu'elle impose cette obligation. » (S. SAROLEA, « La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière ; de la dichotomie légalité-opportunité au contrôle de proportionnalité », J.T.. 1997, p. 165, in O. DE SCHUTTER, « La proportionnalité de l'expulsion d'étrangers pour motifs d'ordre public », Revue de droit des étrangers, n°93, 1997, p.182-183).

3.5. En conséquence, le Conseil estime qu'une telle motivation ne laisse pas suffisamment apparaître qu'un examen de proportionnalité a été effectivement mené par la partie défenderesse, ni que celle-ci a tenu compte de la situation familiale particulière du requérant. De plus, le Conseil considère qu'il ne ressort pas de la motivation de la décision attaquée, à savoir principalement de l'énonciation des condamnations et des détentions subies par le requérant entre 2000 et 2008, que le comportement personnel de celui-ci constitue une menace pour l'ordre public, telle que ses intérêts familiaux ne peuvent prévaloir sur la sauvegarde de l'ordre public et ceci, au sens de l'article 43, 2° de la loi du 15 décembre 1980. »

De même dans la décision attaquée, la partie adverse ne dit en rien pourquoi le requérant représenterait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Elle est muette sur l'ancienneté des faits et sur le reclassement du requérant.

La motivation de la décision attaquée ne fait pas apparaître un examen réel de la proportionnalité et la situation familiale n'a absolument pas été prise en compte.

Elle se contente de poser comme un postulat que des condamnations passées – même anciennes – suffisent pour considérer dans tous les cas que l'ingérence ne serait pas disproportionnée. Cette affirmation est contraire à la jurisprudence tant de Votre Conseil que de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Aucun examen sérieux de la violation de l'article 8 CEDH n'a donc été réalisé par la partie adverse. Ce faisant la décision viole les articles 8 de la CEDH, ainsi que le principe de bonne foi.

Quant à l'absence de mise en balance des intérêts.

La décision attaquée prétend que le danger que représente le requérant est supérieur à ses intérêts privés. Elle n'examine donc pas la gravité de l'ingérence dans la vie privée et familiale du requérant.

Pour arriver à cette conclusion, la partie adverse cite des faits qui ont plus de 12 ans (les derniers faits répréhensibles datent de 2006).

La partie adverse ne tient pas compte de la volonté d'amendement incontestable du requérant.

La gravité de l'atteinte à la vie privée et familiale du requérant est par contre indéniable. Le requérant vit en Belgique depuis 1999. Toute sa famille est en Belgique. Il est marié en Belgique et papa d'une petite fille de moins d'un an.

Une expulsion vers le Maroc portera indéniablement atteinte à sa vie privée et familiale. Pourtant aucun examen n'a été réalisé. La partie adverse n'a pas du tout examiné les conséquences de la décision sur la vie privée et familiale du requérant.

Elle part même du principe qu'elle ne doit pas faire cet examen puisqu'il y a des condamnations antérieures.

La Cour a estimé dans son arrêt *Boultif c. Suisse* (Requête n° 54273/00) que :

« La Cour rappelle qu'il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux. A ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi ceux-ci. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires, dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment proportionnées au but légitime poursuivi »

La Cour rappelle aussi que dans l'examen de l'article 8 CEDH, l'évolution positive du comportement doit être prise en considération.

Cette évolution positive, notamment le fait qu'il a été remis en liberté conditionnelle après avoir purgé une partie de sa peine, peut être prise en compte dans la pesée des intérêts en jeu (voir notamment *Maslov c. Autriche* [GC], no 1638/03, CEDH 2008, §§ 87 et suiv., et *Emre c. Suisse* (no 2), no 5056/10, § 74, 11 octobre 2011 et *Udeh c. Suisse*, no 12020/09, 16 avril 2013).

Dans le cas d'espèce, l'évolution positive du requérant est indéniable. Pourtant la décision attaquée n'en tient absolument aucun compte.

Dans l'affaire *Üner c. Pays-Bas* [GC], no 46410/99, §§ 54-60, CEDH 2006 XII, la Cour a eu l'occasion de résumer les critères devant guider les instances nationales dans de telles affaires (§§ 57 et suiv.) :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ;
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé ;
- l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

On peut appliquer ces critères au cas d'espèce.

- le requérant a été condamné pour des faits datant de 2004 et 2006.
- le requérant vit en Belgique depuis 19 ans.
- Les derniers faits délictueux datent de 2006 et la conduite du requérant depuis est irréprochable.
- Le requérant est toujours marié et vit avec son épouse et son enfant.
- Le requérant a quitté le Maroc à l'âge de 14 ans et n'a plus de liens avec son pays d'origine.
- L'épouse du requérant est en procédure pour obtenir la nationalité belge (annexe 6)

– Il serait extrêmement difficile pour la famille de s'y installer avec un enfant en bas-âge et sans ressources, alors que le requérant travaille sous couvert d'un contrat de travail en Belgique.

La décision attaquée n'a absolument pas examiné cette question.

L'ancienneté des faits et la volonté d'amendement du requérant sont manifestes. Cette volonté d'amendement est reconnue par le Tribunal d'Application des peines qui est l'instance spécialisée et compétente pour juger de cette question.

Il faut considérer que la décision d'ordonner au requérant de quitter le territoire belge est tout à fait disproportionnée eu égard à sa situation familiale.

L'examen sommaire de la soi-disant dangerosité du requérant combiné à l'absence d'examen de l'impact sur la vie privée et familiale du requérant viole l'article de la CEDH ainsi que l'obligation de motivation des décisions administratives.

Troisième branche : violation de l'intérêt de l'enfant :

L'article 74/13 de la loi du 15.12.1980 se lit comme suit :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

Le législateur a imposé à la partie adverse de tenir compte de la vie familiale d'un ressortissant d'un pays tiers lorsqu'elle prend une décision d'éloignement. Cette disposition constitue la transposition de l'article 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

In specie, la décision reconnaît l'existence d'une vie familiale et mentionne l'enfant.

La décision ne mentionne rien à l'égard de l'intérêt supérieur de cet enfant qu'elle va pourtant priver de père si elle était exécutée. On ne peut pas nier que la décision attaquée a des conséquences pour cet enfant.

Votre Conseil a estimé que l'intérêt des enfants devait être examiné dans le cadre de la prise d'une décision d'ordre de quitter le territoire, en faisant application tant du droit belge que du droit européen.

“ Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) (cf. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.)

In deze context is het van belang te wijzen op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, en dat luidt als volgt:

'De rechten van het kind:

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist." (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: '1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de Instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)'".

In casu is artikel 24 van het Handvest bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG.

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

'Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind. dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag.(...) cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C, 14 december 2007, afl. 303, 17.). Deze

toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken, Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by 'public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies'. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and Judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." {cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child. 27 november 2003, CRC/GC/2003/S, par. 12).

Gelet op bovenstaande blijkt dus dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Het is niet betwist dat verweerder inderdaad op de hoogte was van het bestaan van de minderjarige dochter van verzoekster. Verweerder meent dat wel omtrent het gezinsleven zou gemotiveerd zijn in de bestreden beslissing omdat er wordt gesteld dat verzoekster niet aantoonbaar ten laste te zijn van haar dochter. De Raad ziet niet in hoe deze vaststelling kan beschouwd worden als een motivering waaruit blijkt dat rekening werd gehouden met het gezinsleven, laat staan het hoger belang van dit zevenjarig kind.

(...)

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is geschonden."

Traduction libre:

« L'article 74/13 de la loi sur les Etrangers se lit comme suit:

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

Le Conseil indique que l'article 74/13 de la loi des Etrangers forme la transposition de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, du 16 décembre 2008, du Parlement européen et du Conseil ensemble (ci-après Directive Retour) (cf. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.)

Dans ce contexte, il est intéressant de se référer à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, qui ensemble avec le Traité de Lisbonne du 1er décembre 2009 est entrée en vigueur et qui se lit comme suit :

1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

L'article 51 de la Charte indique clairement que la Charte s'applique lorsque les Etats membres appliquent des dispositions du droit de l'Union : 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et agences de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les autres parties de la Constitution.

In casu l'article 24 de la Charte est par conséquent d'application, vu que la décision attaquée concerne l'application de l'article 5 de la Directive 2008/115/CE.

Les explications de l'article 24 de la Charte indiquent :

Cet article se fonde sur la Convention de New York sur les Droits de l'enfant, signée le 20 novembre 1989 et ratifiée par tous les États membres, et notamment sur ses articles 3, 9, 12 et 13.(...)cf Explications de la Charte Pb. C, 14 december 2007, afl. 303, 17. Ces explications ont une importante valeur d'interprétation. Conformément à l'article 52§7 de la Charte ces explications ont été rédigées afin de donner une portée à l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux et ces explications doivent être dûment prises en considération par les instances juridictionnelles de l'Union et des Etats membres.

Pour une meilleure compréhension de l'article 24 de la Charte il est donc indiqué d'examiner plus précisément l'article 3 de la Convention Internationale des droits de l'Enfant, l'article 3 de la Convention des droits l'enfant se lit comme suit :

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Le comité des droits de l'enfant des Nations Unies précise concernant l'article 3 de la Convention:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by 'public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and Judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." {cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child. 27 november 2003, CRC/GC/2003/S, par. 12).

Vu ce qui est exposé ci-dessus l'article 3.1 de la Convention des droits de l'Enfant ne concerne pas uniquement les mesures prises concernant les enfants. Mais également les mesures qui influencent de manière indirecte les enfants tombent sous le champs d'application de l'article 3.1 de la Convention des droits de l'Enfant.

Il n'est pas contesté que la partie défenderesse était bien au courant de l'existence de la fille mineure de la requérante. La partie défenderesse estime que la décision attaquée aurait été motivée sur l'aspect de la vie familiale car la requérante ne démontrerait pas être à charge de sa fille. Le Conseil ne voit pas comment ce constat peut être considéré comme une motivation de laquelle il ressort qu'il a été tenu compte de la vie familiale et encore moins de l'intérêt supérieur de cet enfant de sept ans.

(...)

L'article 74/13 de la loi sur les Etrangers est violé. »

Le cas d'espèce est similaire.

Dans l'arrêt cité, l'enfant n'était pas partie requérante et le Conseil a souligné que les décisions qui avaient une incidence sur les enfants tombaient aussi sous l'article 3.1 de la Convention Internationale des droits de l'Enfant.

De la même manière, dans le cas d'espèce, la décision d'ordre de quitter le territoire délivrée à son père viole l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'elle n'examine pas du tout l'intérêt de cette petite fille qu'elle préjudicie.

Comme l'a rappelé le Conseil, le fait que l'article 74/13 de la loi soit la transposition de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier rend applicable la charte des droits fondamentaux.

L'article 24 de la Charte et l'article 3.1 de la Convention Internationale des droits de l'Enfant imposent à la partie adverse d'examiner les conséquences de la décision sur les enfants et de prendre leur intérêt supérieur en considération.

Le fait que la décision soit muette sur l'intérêt supérieur de l'enfant viole manifestement l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que les dispositions de droit européen directement applicables, à savoir l'article 5 de la Directive retour et l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux.

3.3.2.2. In dit middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM), van de artikelen 1 tot 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag betreffende de rechten van het kind, van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het vertrouwensbeginsel.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, § 1 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1°, 3° en 11° van de vreemdelingenwet en artikel 74/14, § 3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, dat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, dat hij sedert minder van tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet en deze maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken. Ook bevat de beslissing een motivering waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, met name omdat er een risico bestaat op onderduiken en omdat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht rekening houdend met de aangevoerde schending van de artikelen 7 van de vreemdelingenwet (eerste onderdeel), artikel 8 van het EVRM (tweede onderdeel) en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, artikel 24 van het Handvest en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag (derde onderdeel).

3.3.2.2.1. In een eerste onderdeel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, eerste lid, 3° en 11° van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat er geen gevaar meer is voor de openbare orde omdat veroordelingen dateren van 2004 en 2006 en de feiten van meer van twaalf jaar geleden, de verwerende partij kan zich niet enkel steunen op een veroordeling van 2012. Verzoeker meent dat een verwijzing naar punt 11° van dit artikel evenmin kan, omdat verzoeker de opheffing van het ministerieel besluit gevraagd heeft.

Er wordt vooreerst op gewezen dat de beslissing ook steunt op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, namelijk dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Dit motief volstaat op zich om aan verzoeker een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker betwist dit motief niet, zodat hij er niet in slaagt aan te tonen dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten kon worden gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet.

Ondergeschikt wijst de Raad op het volgende. Artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet staat de verwerende partij toe een bevel om het grondgebied te verlaten indien zij van mening is dat verzoeker "*door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden*". Dit houdt in dat de verwerende partij op basis van vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen kan nemen, als zij meent dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. *In casu* beslist de verwerende partij tot toepassing van deze bepaling op grond van volgende feiten:

“Betrokkene heeft tijdens zijn verblijf in België niet nagelaten om inbreuken te plegen op de openbare orde:

Op 20.01.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 3 maanden gevangenis wegens belemmering van verkeer, door een handeling die een aanslag uitmaakt op de verkeerswegen, weerspanning en mededaderschap.

Op 13.08.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 maanden gevangenis met uitstel van drie jaar uitgezonderd de voorhechtenis wegens mededaderschap, diefstal met geweld of bedreiging.

Op 6.10.2004 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 24 maanden gevangenis (met uitstel 3 jaar voor 16 maanden) vanwege diefstal met geweld of bedreiging, met gebruik of vertoon van wapens, bij nacht.

Op 3.11.2004 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 1 jaar gevangenis met uitstel van vijf jaar, uitgezonderd voor 6 maanden effectief.

Op 17.03.2008 werd betrokkene door het Hof van Beroep van Antwerpen veroordeeld tot een definitieve straf van 7 jaar gevangenis en drie maanden gevangenis wegens bendevorming - deelname, verdovende middelen, onwettig bezit, verdovende middelen, deelname aan vereniging.

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 17.10.2011. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij *in casu* een afdoende motivering geeft voor de toepassing van artikel 7, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet.

Eveneens ondergeschikt wijst de Raad erop dat de loutere omstandigheid dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend tot opheffing van het ministerieel besluit van 3 oktober 2011, ter kennis gebracht op 17 oktober 2011, niet meebrengt dat de verwerende partij geen gebruik zou mogen maken van artikel 7, eerste lid, 11° van de vreemdelingenwet. Verzoeker valt nog steeds onder de gelding van dit ministerieel besluit en het is niet opgeschort of opgeheven. Verzoeker toont niet aan dat de vraag daartoe schorsende werking zou hebben.

Het eerste onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

3.3.2.2.2. In een tweede onderdeel van het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft

betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Er wordt niet betwist dat verzoeker gehuwd is met een tot verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling van Marokkaanse nationaliteit, met haar een kind heeft, geboren op 4 december 2017, en een gezinsleven heeft in België.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van eerste toelating. Door het ministerieel besluit van 4 oktober 2011 werd het verblijf van verzoeker beëindigd. Sinds de kennisgeving van dit besluit op 17 oktober 2011, met inreisverbod voor tien jaar, heeft verzoeker geen legaal verblijf meer in België.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt

aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene werd gehoord op 13.11.2018 door de politiezone van Antwerpen en verklaart dat hij een vrouw en kind heeft in België. Ondanks zijn Ministerieel besluit van 10 jaar, betekend op 17.10.2011, diende betrokkene op 28.03.2017 te Antwerpen een aanvraag in tot erkenning van zijn buitenlands huwelijk met een legaal in België verblijvende Marokkaanse onderdane E. O. R. °(...)1992. Betrokkene huwde met haar op 11.07.2016 te Marokko via een volmacht die hij aan zijn broer S. H. had gegeven. Volgens de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de DVZ ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, wordt betrokkene uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten niet opgeschort daar betrokkene het voorwerp uitmaakt van een Ministerieel Besluit dat noch opgeschort, noch opgeheven is. Het feit dat betrokkene een gehuwd is met mevr. E. O. R. geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Het feit dat betrokkene familieleden (ouders, broers en zussen) heeft die in België verblijven, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene heeft samen met zijn echtgenote een dochter, S. S. °(...)2017. Het feit dat betrokkene een dochter en partner heeft in België, zijn familieleden hier wonen en betrokkene reeds sinds 1999 in België verblijft en een privé-en gezinsleven heeft opgebouwd, kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 49830 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 wordt niet betwist dat een verwijdering een grote impact zal hebben op betrokkene's privé- en

gezinsleven. Maar betrokkene maakte zich schuldig aan hoogst laakbare feiten. Daarom primeert het superieure belang van de staat op dat van betrokkene en zijn familiale belangen.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening houdt met het ministerieel besluit van 4 oktober 2011, ter kennis gebracht op 17 oktober 2011. De verwerende partij vermeldt dat verzoeker, ondanks dit ministerieel besluit (met inreisverbod voor tien jaar) een aanvraag heeft ingediend tot erkenning van zijn buitenlands huwelijk. Hieruit blijkt zeer duidelijk dat het gezinsleven van verzoeker zich heeft ontwikkeld in een periode waarin hij en zijn echtgenote zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van verzoeker er toe zou leiden dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in België vanaf het begin precair zou zijn. Ook het kind werd geboren in de periode waarin het inreisverbod van tien jaar van verzoeker nog geldig was.

Vervolgens blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij meent dat een repatriëring naar zijn land van oorsprong dan ook niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. De Raad stelt vast dat verzoekers echtgenote dezelfde nationaliteit heeft als verzoeker, zodat er in dit geval al minder hinderpalen lijken te zijn om zich gezamenlijk in het land van herkomst van zowel verzoeker als zijn echtgenote te vestigen.

De verwerende partij wijst vervolgens ook op de andere familieleden die verzoeker in België heeft (“*ouders, broers en zussen*”). De verwerende partij stelt dat de aanwezigheid van deze familieleden, en van zijn partner en minderjarig kind, *in casu* niet doorslaggevend is in het kader van artikel 8 van het EVRM omdat verzoeker inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In het kader van de belangenafweging mag de verwerende partij rekening houden met de gepleegde inbreuken door verzoeker op de openbare orde. Zoals reeds weergegeven in de bespreking van het eerste onderdeel, worden in de bestreden beslissing de vijf veroordelingen van verzoeker opgesomd en wordt ook vermeld dat ten opzichte van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing werd genomen op 4 oktober 2011, ter kennis gebracht op 17 oktober 2011. Deze veroordelingen blijken uit de stukken van het administratief dossier. De omstandigheid dat deze veroordelingen van enige tijd geleden dateren, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoeker nog steeds onder de gelding valt van het ministerieel besluit tot terugwijzing. Verzoeker verwijst naar het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 22 augustus 2011, dat zich in het administratief dossier bevindt, om aan te tonen dat verzoeker sindsdien geen strafbare feiten meer heeft gepleegd. In dit verband wordt opgemerkt dat uit dit vonnis blijkt dat aan verzoeker elektronisch toezicht met drie penitentiaire verlopen van maximum 36 uur per trimester wordt toegekend onder strikte voorwaarden, waaronder het niet plegen van inbreuken op de strafwet. De loutere omstandigheid dat verzoeker in deze periode onder strikte voorwaarden, geen nieuwe inbreuken heeft gepleegd, doet geen afbreuk aan het feit dat hij de openbare orde heeft geschaad en dat verzoeker *in casu* nog steeds valt onder de toepassing van het ministerieel besluit tot terugwijzing ter kennis gebracht op 17 oktober 2011. Bijgevolg is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om rekening te houden met de veroordelingen van verzoeker en de feiten die daaraan ten grondslag liggen, en daaruit te concluderen dat het persoonlijke belang van verzoeker ondergeschikt is aan het belang van de staat en de vrijwaring van de openbare orde.

De Raad benadrukt in verband met dit onderdeel van het middel dat verzoeker volledig voorbijgaat aan het nog steeds geldende ministerieel besluit tot terugwijzing ter kennis gebracht op 17 oktober 2011 met nog steeds geldend inreisverbod van tien jaar. Bijgevolg toont verzoeker *in casu* niet aan waarom er specifiek nog bijkomend over het actueel, werkelijk en ernstig karakter van zijn gedrag moest gemotiveerd worden. Waar verzoeker wijst op het gebrek aan belangenafweging, wordt opgemerkt dat uit wat hierboven wordt gesteld blijkt dat de belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en dat verzoeker niet betwist dat zijn gezinsleven begonnen is op een ogenblik waarvan hij goed wist dat hij zich in precair (en zelfs verboden, door het inreisverbod van tien jaar) verblijf bevond.

Waar verzoeker verwijst naar de Boulif/Üner-criteria van het EHRM, wordt erop gewezen dat verzoeker deze elementen had kunnen doen gelden op het ogenblik waarop zijn legaal verblijf beëindigd werd, met name in het kader van zijn beroep tegen het ministerieel besluit van 4 oktober 2011, ter kennis gebracht op 17 oktober 2011. Dit beroep werd verworpen bij arrest van deze Raad nr. 74 513 van 31 januari 2012. Inmiddels is het verblijf van verzoeker reeds meer dan zeven jaar illegaal.

Wat de verwijzing naar arresten van de Raad betreft, wordt opgemerkt dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentenwerking hebben. Verzoeker toont evenmin op concrete wijze aan dat hij zich in identiek dezelfde situatie bevindt als de gevallen beschreven in deze arresten.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt *prima facie* niet aangetoond. Het tweede onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

3.3.2.2.3. In een derde onderdeel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoeker meent dat er niets wordt vermeld over de belangen van het kind. Verzoeker wijst op rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verzoeker wijst erop dat artikel 24 van het Handvest en artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag de verwerende partij verplichten om de gevolgen van de beslissing voor het kind te onderzoeken.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Artikel 24 van het Handvest luidt als volgt:

*“1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.
2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.
3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

*“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.
3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”*

Waar verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad, wordt herhaald dat er geen precedentenwerking is en wordt benadrukt dat verzoeker niet aantoont dat er sprake is van een gelijkaardige situatie als deze van het aangehaalde arrest.

In de bestreden beslissing wordt over verzoekers éénjarig kind het volgende overwogen:

*“Betrokkene heeft samen met zijn echtgenote een dochter, S S. °(...)2017. Het feit dat betrokkene een dochter en partner heeft in België zijn familieleden hier wonen en betrokkene reeds sinds 1999 in België verblijft en een privé-en gezinsleven heeft opgebouwd, kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde.
(...)*

Het wordt niet betwist dat een verwijdering een grote impact zal hebben op betrokkenes privé- en gezinsleven. Maar betrokkene maakte zich schuldig aan hoogst laakbare feiten. Daarom primeert het superieure belang van de staat op dat van betrokkene en zijn familiale belangen.”

Hieruit blijkt dat rekening wordt gehouden met het kind van verzoeker en dat niet wordt betwist dat verzoekers verwijdering een grote impact zal hebben op het gezinsleven, maar dat gelet op de hoogst laakbare feiten het superieure belang van de staat primeert op dat van verzoeker en op zijn familiale belangen. De Raad herhaalt dat *in casu* verzoeker sinds 17 oktober 2011 onder een inreisverbod van tien jaar staat, dat hij gehuwd is op 11 juli 2016, dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er een onderzoek schijnhuwelijk lopende is, en dat het kind geboren werd terwijl verzoeker onder het momenteel nog steeds geldende inreisverbod van tien jaar stond. Gelet op de specifieke omstandigheden van deze zaak slaagt verzoeker er op het eerste gezicht niet in aan te tonen dat er *in casu* een schending is van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of dat onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de belangen van het kind. Een schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen is *prima facie* niet aangetoond.

Het derde onderdeel van het enig middel is ongegrond.

3.3.2.2.4. Het enig middel is *prima facie* niet ernstig.

Ondergeschikt is aan de tweede cumulatieve voorwaarde niet voldaan. Dit volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid, van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien november tweeduizend achttien door:

Mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

Dhr. T. VALGAERTS

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

A. DE SMET