



Arrest

nr. 223 837 van 10 juli 2019
in de zaak X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 april 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 9 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 mei 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 juni 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker werd op 21 februari 2011 in het kader van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) gemachtigd tot een tijdelijk verblijf in het Rijk.

1.2. Op 13 januari 2017 werd beslist om verzoekers tijdelijk verblijf niet te verlengen. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op 29 juni 2017 bij arrest met nr. 189 199 verworpen.

1.3. Op 30 juni 2016 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf met uitstel gedurende 5 jaar, behalve voor wat de voorlopige hechtenis betreft, en een geldboete van 1000 euro wegens bezit zonder vergunning en handel van verdovende middelen.

1.4. Op 8 december 2016 wordt verzoeker nogmaals door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot 20 maanden gevangenisstraf en een geldboete van 1000 euro als mededader wegens handel en bezit van verdovende middelen in het kader van een vereniging.

1.5. Op 18 april 2017 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als vader van een minderjarig kind.

1.6. Op 17 oktober 2017, met kennisgeving op 20 oktober 2017, weigert de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris het verblijf van meer dan drie maanden en geeft een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd vernietigd bij arrest van de Raad met nr. 202 038 van 3 april 2018.

1.7. Op 15 oktober 2018 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als vader van een minderjarig kind.

1.8. Op 9 april 2019 wordt een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 15.10.2018 werd ingediend door:

Naam: T.

Voorna(a)m(en): J.

Nationaliteit: Marokkaan

Geboortedatum: 22.03.1978

Geboorteplaats: D. I. I.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg dd. 15/10/2018 voor de tweede maal gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde T. M. (RR: ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

Deze aanvraag werd in eerste instantie 17/10/2017 geweigerd met een bijlage 20 in toepassing van artikel 43 van de wet van 15/12/80. De RVV besliste in zijn arrest met nr. 202.038 (dd. 03/04/2018) tot de vernietiging van de beslissing. Vervolgens werd naar aanleiding van dit arrest de aanvraag van 18/04/2017 opnieuw geweigerd dd. 02.10.2018.

Het verblijfsrecht dient ditmaal opnieuw geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Overwegende dat betrokkene werd veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Antwerpen op 30.06.2016 wegens verdovende middelen : bezit zonder vergunning : handel : vervaardiging zonder vergunning een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 5 jaren behalve voorlopige hechtenis van 12/02/2016 tot 11/04/2016 +geldboete 1.000,00 EUR (x 6 = 6.000,00 EUR) (vervangende gevangenisstraf: : 3 maanden) met uitstel 3 jaren.

Overwegende dat hij op 08.12.2016 -zich in een staat van wettelijke herhaling bevindend- werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen wegens mededader handel en bezit verdovende middelen, meer bepaald cannabis gepleegd in een drankgelegenheid, dit in het kader van een vereniging tot een gevangenisstraf van 20 maanden +geldboete 1.000,00 EUR (x 6 = 6.000,00 EUR).

Overwegende dat betrokkene geen lering trok uit de eerste correctionele veroordeling en dezelfde feiten Herhaalde;

Overwegende dat betrokkene voor bovenstaande feiten werd opgesloten in de gevangenis van Antwerpen sedert 25/09/2018 gezien de straf uitvoerbaar werd verklaard door het HB Antwerpen dd. 21/06/2018 met 20 maanden gevangenis; Betrokkene staat momenteel onder elektronisch toezicht

Overwegende dat uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt immers opgemerkt dat de “georganiseerde drugshandel een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.” “Drugverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan”. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer).

Ook in het vonnis van de rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dd. 12/06/2016 met nummer 3311 staat het volgende te lezen: “Drugsinbreuken zijn ernstig. Drugs leidt tot randcriminaliteit en maatschappelijke overlast. Bovendien wordt de gezondheid van de gebruiker en de volksgezondheid in gevaar gebracht.

In het tweede vonnis dd. 08/12/2016 met nummer 5022 staat het volgende te lezen: “Drugshandel en bezit zijn ernstig. Drugs leiden tot randcriminaliteit en maatschappelijke overlast. Bovendien wordt de gezondheid van de gebruiker in gevaar gebracht. De feiten dragen bij tot een groeiende plaag aan drugdealers die overlast in onze maatschappij veroorzaken en een gevaar vormen voor de burger die zich op deze manier probleemloos kan bevoorraden. Tweede beklaagde (de betrokkene) stelt zijn café ter beschikking om er verdovende middelen onder te brengen en vandaaruit ook te verkopen.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, van betrokkene hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé – en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Deze beslissing houdt dus geen disproportionele inmenging in in het gezinsleven van betrokkene, gelet op alle omstandigheden eigen aan zijn zaak. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België en het zich niet schikken naar de Belgische verblijfsreglementering leiden tot de conclusie dat betrokkene zich niet wenst aan te passen aan de normen en waarden in de Belgische samenleving,

hetgeen getuigt van een gebrek aan integratie en dit ook niet na te streven. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht.

Wat het familiale leven met zijn kind betreft, kan er worden gesteld dat hij sedert de geboorte van het kind dd. 16/02/2013 en sedert de erkenning dd. 17/03/2017 heeft samengewoond met zijn kind. Samenwonen is één zaak, verzorgen is een andere. De aanwezigheid van een kind in zijn leven heeft hem er niet van weerhouden bovenstaande feiten te plegen. Hij heeft dan ook geen enkele verantwoordelijkheid opgenomen ten aanzien van zijn kind. Hem het verblijfsrecht toekennen in functie van zijn kind, terwijl hij zelf geen voorbeeld is zou dan ook ongepast zijn. De voorgelegde foto's doen hier dan ook geen afbreuk aan.

Verder wat de duur van het verblijf van betrokkene in België betreft, heeft hij dd. 21/02/2011 een tijdelijk verblijf bekomen op basis van regularisatie (legaal verblijf sinds 27.04.2018) en heeft hij na herhaaldelijke verlengingen van zijn verblijf, zijn verblijf dd. 13/01/2017 verloren gezien hij geen tewerkstelling meer kon voorleggen. Naar aanleiding van zijn veroordeling dd. 08/12/2016 had de rechter de definitieve sluiting van zijn café, waarvan hij zaakvoerder was, bevolen en werd hem eveneens een verbod opgelegd om gedurende een periode van 5 jaar een drankgelegenheid persoonlijk of door tussenpersonen uit te baten.

Wat betreft de economische situatie, legt betrokkene een arbeidsovereenkomst dd. 25.09.2017 voor en een loonstrook voor de periode van 01.12.2018 tot 31.12.2018. Echter, is het louter hebben van een tewerkstelling en het verwerven van een inkomen geenszins een beletsel voor het nemen van onderhavige beslissing. Verder dient opgemerkt te worden dat betrokkene enkel vrije toegang kreeg tot de Belgische arbeidsmarkt door zijn aanvraag gezinshereniging en de afgifte van het AI en hij zodoende vrijgesteld was van de verplichting om met een arbeidskaart te werken.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze hier niet aan de orde is gezien het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet getuigt van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden.

Het voorleggen van een ziektekostenverzekering en een attest dat zijn minderjarig Belgisch kind regelmatig de lessen bijwoont doet geen afbreuk aan bovenstaande feiten.

Zodoende wordt het verblijf in toepassing van artikel 43 geweigerd en dient het AI te worden ingetrokken.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"EERST MIDDEL: Schending van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen) en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 43 van de vreemdelingenwet juncto artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Schending van art. 3 Kinderrechtenverdrag en schending van artikel 24 (2) juncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU, schending van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG, schending artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980, schending art. 8 EVRM, schending van art. 20 VWEU;

Geschonden bepalingen en bespreking:

1.

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

In casu is de bestreden beslissing van 26.07.2016 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Er ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

Artikel 8 EVRM luidt:

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

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. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 94).

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast te stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren ('Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties'. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Er kan niet betwist worden dat verzoeker sedert de geboorte van het kind samenwoont met zijn kind en de moeder van het kind, zijnde de partner van verzoeker.

In casu is er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin. De argumentatie in de bestreden beslissing gaat enkel over de ernst van de veroordelingen, de gevolgen voor de samenleving en de aard van de feiten, waarbij wordt benadrukt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een gevaar voor de openbare orde vormt.

Verwerende partij ontkent niet dat verzoeker sedert de geboorte van zijn kind met hem samenwoont. Zij betwist evenwel dat verzoeker het kind zou verzorgen.

Op 15.02.2019 heeft de raadsman van verzoeker aan verwerende partij het bewijs overgemaakt dat verzoeker werkt en voor zijn kind zorgt en van het feit dat zij affectieve banden hebben a.d.h.v. foto's. (stuk 2)

Verwerende partij heeft het hoger belang van het kind geschonden.

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de vermelde concrete feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. De gemachtigde besluit daaruit meteen dat het familiale en persoonlijk belang van verzoeker hier dan ook ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde.

De gemachtigde gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van bedreiging voor de openbare orde niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door de weigering van verblijf aan verzoeker, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (zgn. proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het

EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkte tot een zeer algemene stelling ('het persoonlijke en familiale belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn kind en partner af te wegen.

2.

Artikel 20 van het VWEU luidt als volgt:

"1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan. 2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere, a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven; b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat; c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat; d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld."

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet voorziet een mogelijkheid tot gezinshereniging voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: HvJ), met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 van het VWEU (Parl.St. Kamer, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Het HvJ zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden onzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez- Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52). Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd artikel 20 van het VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de RW een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het HvJ (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497). Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU en de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht,

eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, par. 21).

In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het HvJ uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een het strafblad van verzoeker verhindert dat hij een recht op verblijf heeft van langer dan drie maanden o.b.v. zijn Belgisch kind.

De verwerende partij kan in dit betoog niet gevolgd worden nu het HvJ op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld: "57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen. 58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU."

Deze rechtspraak kan naar analogie toegepast worden op de situatie van verzoeker. Alhoewel verzoeker geen inreisverbod heeft, blijft verwerende partij zijn strafblad aanhalen om hem een verblijfsrecht toe te kennen, waardoor het Belgisch kind feitelijk zal gedwongen worden om België te verlaten.

Er werd op geen enkele wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend,

omdat zijn Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit kind het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 van het VWEU, zou worden ontnomen.

3.

Wat betreft de schending van de openbare orde dient het volgende gezegd te worden.

De motiveringsverplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoeker niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een bedreiging vormt voor de openbare orde. Maar in de bestreden beslissing wordt niet uiteengezet op welke manier (in concreto) dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen. De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd.

- R.v.St. (15e k.) nr. 138.468,14 december 2004, A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; , Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot , Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> (7 februari 2006);

Artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten:

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.]

Artikel 45 Vw. luidt als volgt:

§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn.

Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene.

Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§ 3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen.

Het optreden van een van deze ziekten na een periode van drie maanden na de aankomst van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk stelt de minister of zijn gemachtigde niet in staat aan het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid een einde te maken overeenkomstig artikel 44bis.

Binnen drie maanden na hun aankomst op het grondgebied van het Rijk, en indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde de burger van de Unie of zijn familielid onderwerpen aan een kosteloos medisch onderzoek opdat wordt bevestigd dat hij niet lijdt aan een van de ziekten bedoeld in het eerste lid. Dit medisch onderzoek mag geen systematisch karakter dragen.

§ 4. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of het paspoort waarmee de burger van de Unie of zijn familielid het grondgebied van het Rijk is binnengekomen, is geen voldoende reden om een einde te maken aan zijn verblijf.

Bovenvermelde artikelen van de vreemdelingenwet vormen een omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38.

Volgens de rechtspraak van de RW dienen de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie Hof van Justitie (hierna: ook HvJ of het Hof) 26 juni 2007, C- 305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87). Bijgevolg moeten de artikelen 43 en 45 van de vreemdelingenwet richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof. Artikel 43, § 1, 2° van de vreemdelingenwet laat het bestuur toe om de binnenkomst van een familielid van een burger van de Unie te weigeren, "om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid".

Uit de bewoordingen van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, en uit de bewoordingen van artikel 45, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet blijkt dat dit veronderstelt dat de Unieburger door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (naar analogie HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, *Tsakouridis*, ptn. 52-53).

Voor de interpretatie van het begrip "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid*, pt. 34).

In de bestreden beslissing acht de Dienst Vreemdelingenzaken de bedreiging die uitgaat van verzoeker van een dergelijke aard dat de persoonlijke en familiale interesses van verzoeker niet kunnen primeren op het behoud van de openbare orde en is de Dienst Vreemdelingenzaken van mening dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde.

Verwerende partij beperkt er zich in de bestreden beslissing echter toe te verwijzen naar het feit dat verzoeker in 2016 2 maal veroordeeld werd door de correctionele rechtbank te Antwerpen.

Er werd met andere woorden enkel gekeken naar de strafrechtelijke veroordeling, waarna werd besloten dat er zgn. een ernstig en actueel risico zou bestaan voor de openbare orde.

Nochtans bepaalt artikel 43 van de Vreemdelingenwet zeer duidelijk dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts kan geweigerd worden binnen welomschreven perken. Zo wordt uitdrukkelijk vermeld dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor weigering en dat de genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In casu blijkt nergens uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van

de gezinshereniging en de gevolgen ervan heeft plaatsgevonden. Evenmin werd rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker. Integendeel, indien men met het gedrag van verzoeker zou rekening gehouden hebben, dan dient men op te merken dat verzoeker al 17 jaar in het Rijk aanwezig is en dat hij slechts 2 maal is veroordeeld. Na de laatste veroordeling is hij gestopt met het uitbaten van het café en werkt hij als arbeider.

Verzoeker is 41 jaar oud en voor de feiten in 2016 heeft hij nooit problemen met politie of justitie gehad, heeft hij van in het begin meegewerkt aan het onderzoek en het proces, vertoont hij spijt van wat er gebeurd is en heeft hij zijn straf aanvaard en ondergaan.

Ook tijdens zijn gevangenisstraf heeft hij zich steeds goed gedragen en is hij hierdoor vervroegd kunnen vrijkomen. Sindsdien is hij jaar vrij en heeft er zich nog geen enkel incident of probleem voorgedaan.

Met dit alles werd door de gemachtigde van de Minister echter geen rekening gehouden, dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing tot verblijf in België. Er wordt eenvoudigweg verwezen naar de veroordelingen en geoordeeld dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie — zoals vereist door art. 43 Vr.W. — is geen sprake.

Dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde, is met andere woorden niet correct en wordt volledig weerlegd door het voorgaande. Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een ev. bedreiging werkelijk werd onderzocht, laat staan dat wordt aangegeven op welke elementen men zich baseerde om tot het genomen besluit te komen.

Niet alleen zijn de feiten inmiddels 4-5 jaar geleden, intussen is verzoeker reeds vrij en heeft hij zich steeds naar de wetten en regels gedragen.

Verzoeker heeft zoals gezegd legaal inkomen uit arbeid en baat hij geen café meer uit.

Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Verzoeker is geen crimineel, er is zeker geen gevaar voor recidive.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd en omdat hij een legaal inkomen heeft.

Verzoeker is niet gekend voor diefstal, overval, oplichting, verkrachting of dergelijke meer. Verzoeker verblijft sedert 2002 in het Rijk, d.i. reeds 17 jaar.

Hij heeft enkel 2 veroordeling opgelopen.

Omdat de rechter het café heeft gesloten en verzoeker veroordeeld is om gedurende 5 jaar geen drankgelegenheden meer uit te baten is de kans op recidive onbestaande.

Verzoeker is thans dus enkel arbeider.

Indien zijn verblijf wordt goedgekeurd is de kans op recidive nul.

Er kan dan ook niet rechtsgeldig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43,2° Vreemdelingenwet.

De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich zelfs echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (naar analogie HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

In casu is er geen billijk evenwicht gevonden tussen de betrokken rechtmatige belangen en is het evenredigheidsbeginsel geschonden.

In haar arrest nr. 113 395 d.d. 06.11.2013 stelde de RW verder het volgende:

"Uit bovenstaande geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof wijst op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. Het Hof wijst er bijkomend op dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt waarbij relevant is of bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Verzoeker wijst op het feit dat de moord die hij op zijn ex-vrouw heeft gepleegd, zijn enige veroordeling betreft, welke intussen meer dan 12 jaar geleden is. Hij stelt ook herhaaldelijk dat er duidelijk geen enkele aanwijzing van enig risico op recidive is, hetgeen wel door de interpretatie van het Hof van Justitie wordt vereist, omdat de actuele situatie van verzoekende partij en zijn gedrag doorheen de jaren op geen enkele wijze wordt aangehaald, hetgeen nochtans essentiële elementen uitmaken bij de beoordeling van zijn aanvraag en het eventueel risico voor de openbare orde. Hij meent dan ook dat niet rechtsgeldig kan worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43, 2e van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor de moord op zijn ex-vrouw wordt door geen van de partijen betwist. Verweerder wijst er terecht op dat met deze veroordeling mag rekening worden gehouden. Ze meent echter, zoals verwoord in de nota, dat er ook expliciet zou gemotiveerd zijn omtrent de actuele aard van de ernstige bedreiging. De Raad kan daaromtrent echter niets bekennen in de bestreden beslissing. Verweerder meent dat de aard en zwaarwichtigheid van de feiten op zich volstaan om aan te nemen dat verzoeker zich met dergelijke praktijken opnieuw zal inlaten. Hij meent dat er duidelijk rekening is gehouden met het gevaar voor recidive. Verweerder meent dat hij wel een grondig onderzoek heeft gedaan van de elementen die de situatie van verzoeker concreet kenmerken. De Raad stelt echter vast dat verweerder niet betwist dat de eenmalige veroordeling reeds dateert van het jaar 2000, dus meer dan 12 jaar geleden. Verweerder betwist niet dat verzoeker voor deze feiten door de rechtbank van Batman werd veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens vrijwillige doodslag en dat hij deze straf ook heeft ondergaan. Waar er evenwel discussie bestaat over het feit of dit nu op grond van eremoord dan wel in een vlaag van woede is gebeurd, wordt er door verweerder niet betwist dat verzoeker vervroegd werd vrijgelaten en dat sindsdien geen enkel nieuw feit aan verzoeker kon worden ten laste gelegd. Ook in het politieverslag van 25 mei 2013 staat te lezen: "gedrag: er zijn ons geen negatieve elementen bekend omtrent zijn gedrag, centraal signalementenblad: niets gekend; Schengen informatiesysteem: niets gekend". Het komt de Raad bijgevolg niet redelijk voor te spreken van een recidivegevaar, omdat de enige, weliswaar ernstige veroordeling dateert van het jaar 2000. Dertien jaar later blijkt dat verzoeker sindsdien geen feiten meer heeft gepleegd, zodat er op heden nog bezwaarlijk kan gesproken worden van recidivegevaar. Zoals artikel 43 van de vreemdelingenwet aangeeft, kan het niet de bedoeling zijn om algemene preventieve maatregelen te nemen. De ernst van het feit is op zich ook niet dermate dat men na bijna dertien jaar verzoeker nog als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan beschouwen."

Het arrest nr. 159789 d.d. 13.01.2016 betrof een geval van een derdelander die eveneens een aanvraag had ingediend via zijn Belgisch kind. De aanvraag werd door DVZ geweigerd wegens drugsfeiten. (stuk 19) De RW vernietigde echter de bijlage 20, waarna de betrokkene in het bezit werd gesteld van een F-kaart. De situatie van verzoeker is bijna identiek.

De bijlage 20 dient wegens het rechtszekerheidsbeginsel ook in deze zaak vernietigd te worden.

Het middel is ontvankelijk en gegrond."

2.1.2. Na een theoretische duiding van de aangevoerde rechtsregels voert verzoeker *in concreto* aan dat onvoldoende rekening werd gehouden met het gezinsleven dat hij onderhoudt met zijn zoon evenals met het hoger belang van het kind. Hij betoogt dat onvoldoende werd getoetst of de handhaving van de openbare orde evenredig is met het gezinsbelang.

De Raad merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van 43 van de vreemdelingenwet. Waar verzoeker in het middel allerhande Europese rechtspraak tracht te betrekken

op de zaak, merkt de Raad op dat de rechtspraak die betrekking heeft op de draagwijdte en het toepassingsgebied van het recht voor vrij verkeer (zoals door verzoeker aangehaald: “HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano,; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez- Vilchez e.a; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a.”) geen betrekking heeft op de huidige zaak. Artikel 43 en volgende van de vreemdelingenwet vormen immers de omzetting van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, die een beperking van het vrij verkeer voorziet om redenen van openbare orde. De door verzoeker aangehaalde rechtspraak met betrekking tot het toepassingsgebied van het recht op vrij verkeer en het gevolg van een inreisverbod voor dit recht op vrij verkeer, is vreemd aan de huidige zaak en behoeft geen verdere bespreking.

Inzake de redenen van openbare orde, zoals vermeld in artikel 43 van de vreemdelingenwet, wordt in artikel 45, § 2, van de vreemdelingenwet vermeld dat de beslissingen zoals vermeld in artikel 43 van de vreemdelingenwet, in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van het familielid van de burger van de Unie. Het gedrag van het familielid van een burger van de Unie moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging zijn voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Artikel 45 van de vreemdelingenwet, dat werd hersteld en vervangen door artikel 35 van de wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de vreemdelingenwet met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken (BS 19 april 2017) (hierna: de wet van 24 februari 2017), vormt een omzetting van artikel 28 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn 2004/38/EG) (Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143).

In de voorbereidende werken van de wet van 24 februari 2017 grijpt de wetgever herhaaldelijk terug naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) om de begrippen “openbare orde”, “nationale veiligheid”, “ernstige redenen” en “dwingende redenen” nader te duiden. Het HvJ heeft deze begrippen in het kader van de artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38/EG, die voorzien in de mogelijkheid voor lidstaten om beperkende maatregelen inzake het inreisrecht en het verblijfsrecht, dan wel verwijderingsbeslissingen te nemen om redenen van openbare orde en nationale veiligheid, al meermaals nader uitgelegd (HvJ 23 november 2010, C-145/09, *Tsakouridis*; HvJ 4 oktober 2012, C-249/11, *Byankov*).

Het HvJ heeft het ook passend geacht om de rechtspraak over de openbare orde en de nationale veiligheid, ontwikkeld in het kader van de richtlijn 2004/38/EG, naar analogie toe te passen op strafrechtelijk veroordeelde derdelanders die een afgeleid verblijfsrecht aan artikel 20 van het VWEU of artikel 21 van het VWEU ontleen (cf. conclusie van advocaat-generaal Szpunar van 4 februari 2016 in zaak C-165/14, alsook HvJ 13 september 2016, C-165/14, *Rendon Marin*, pt. 54-67, 81 en 84-86; HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 36, 40-42, 48-49).

In zijn rechtspraak licht het HvJ toe dat het begrip “openbare orde” hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

De algemene vaststelling dat strafbare feiten werden gepleegd die de openbare orde of nationale veiligheid in het gedrang kunnen brengen, volstaat op zich niet om beperkende verblijfsmaatregelen te nemen. Maatregelen die worden genomen ter bescherming van de openbare orde, zoals een weigering van verblijf, mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling waaruit een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt, zoals artikel 45, § 2, van de vreemdelingenwet stipuleert (zie in deze zin HvJ 13 september 2016, C-165/14, *Rendon Marin*, pt. 59-61). Dit impliceert een individueel onderzoek van het voorliggende geval.

In die zin kan het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen reden of motivering vormen voor de beëindiging van een verblijfsrecht. Dit betekent evenwel niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen binnen het individueel onderzoek naar een eventuele weigering van het verblijfsrecht omwille van redenen van openbare orde. Immers kan uit de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, het bestaan van een

persoonlijk gedrag blijken dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de weigering van het verblijfsrecht noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, *Bouchereau*, pt. 28).

Het komt de verwerende partij toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing die een beperking van het inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt, kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46).

Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *P.I.*, pt. 30; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert.

Artikel 45, § 2, van de vreemdelingenwet onderlijnt in die zin dat de in de artikelen 43 en 44bis van de vreemdelingenwet bedoelde beslissingen “*in overeenstemming [moeten] zijn met het evenredigheidsbeginsel.*”

Artikel 43, § 2, van de vreemdelingenwet stipuleert dat rekening moet worden gehouden met volgende elementen: de duur van het verblijf van betrokkene op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Deze evenredigheidstoets moet worden uitgevoerd met inachtneming van de fundamentele rechten waarvan het HvJ de eerbiediging verzekert, in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezins- en familieleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het EVRM. In de beoordeling of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel (belangenafweging), dient onder meer rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat (HvJ 29 april 2004, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, pt. 95-99; HvJ 23 november 2010, C-145/09, *Tsakouridis*, pt. 52-53; HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 48-49 en HvJ 13 september 2016, C-165/14, *Rendon Marin*, pt. 66).

2.1.3. De bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag op grond van artikel 43 van de vreemdelingenwet omwille van de vaststelling dat verzoeker tweemaal werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen wegens verdovende middelen. De bestreden beslissing stelt vast dat verzoeker zich in een situatie van recidive bevindt. Vervolgens wordt verwezen naar georganiseerde drugshandel en de zeer negatieve gevolgen hiervan op de maatschappij. Er wordt ook geciteerd uit het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen waar eveneens wordt gewezen op de ernstige maatschappelijke gevolgen van drugs.

Uit de lezing van deze motieven blijkt evenwel dat slechts op zeer algemene wijze wordt verwezen naar de erg negatieve gevolgen van drugshandel. Hieruit blijkt echter niet dat verzoekers handelingen als dusdanig door de verwerende partij werden beoordeeld. Er kan uit de bestreden beslissing niet worden opgemaakt in welke mate verzoeker betrokken was bij de drugshandel, of hij deel uitmaakte van een georganiseerd netwerk, noch hoe oud de feiten zijn. Er wordt enkel gerefereerd naar twee vonnissen uit 2016 waaruit blijkt dat verzoeker in een tijdspanne van zes maanden tweemaal werd veroordeeld wegens deelneming aan drugshandel. *In concreto* valt uit de bestreden beslissing enkel af te leiden dat verzoekers deelname eruit bestond om het café dat hij uitbaatte ter beschikking te stellen van drugshandelaars. Er valt evenwel niet af te leiden in welke tijdsperiode deze feiten zich afspeelden, noch wordt er rekening gehouden met het - nochtans door de verwerende partij gekende - element dat verzoeker thans geen café meer uitbaat maar als arbeider is tewerkgesteld. De Raad moet verzoeker

dan ook bijtreden dat de bestreden beslissing verzoeker het recht op gezinshereniging weigert louter omwille van het feit dat de veroordeling in verband wordt gebracht met drugshandel en er sprake zou zijn van herhaling. Er wordt geen rekening gehouden met verzoekers actuele situatie, noch met het tijdstip waarop de feiten werden gepleegd, noch met verzoekers specifieke rol bij het plegen van deze feiten. Weliswaar wordt uitgebreid gemotiveerd omtrent de nefaste en rampzalige gevolgen van drugshandel, doch het gaat hierbij enkel om passages die woordelijk worden overgenomen uit andere rechtspraak, zonder dat uit deze passages blijkt hoe deze betrokken worden op de huidige zaak of dat er wordt overgegaan tot een individuele beoordeling van verzoekers geval. Deze beoordeling houdt in werkelijkheid niet meer in dan een stereotiepe opsomming van de kwalen die in verband worden gebracht met illegale drugshandel.

2.1.4. De Raad herhaalt dat de vaststelling van een actuele bedreiging in regel vereist dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *P.I.*, pt. 30; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden, *in casu* de minister, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico van recidive kan omvatten. De bestreden beslissing moet worden gebaseerd op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier. De terechte opmerkingen over de ernst van drugscriminaliteit houden niet in dat de verwerende partij er niet meer toe zou zijn gehouden een inschatting te maken van de actuele ernst van de bedreiging.

Wat betreft het gezinsleven van verzoeker wordt in de bestreden beslissing gesuggereerd dat het feit dat verzoeker met het kind zou samenwonen sinds 17 maart 2017 niet inhoudt dat hij daadwerkelijk voor het kind zou instaan. De verwerende partij gaat er daarmee aan voorbij dat de band tussen een minderjarig kind en zijn ouders wordt vermoed. De verwerende partij gaat uit van een assumptie die geen steun vindt in het administratieve dossier. Waar wordt aangevoerd dat de aanwezigheid van een kind hem niet heeft weerhouden de feiten te plegen, wordt bovendien geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker sedert 17 maart 2017 samenwoont met het kind en dat de hem verweten feiten daaraan voorafgaan.

Verzoeker maakt aldus een schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht in het licht van de artikelen 43 en 45 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 9 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien juli tweeduizend negentien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT