

Arrest

nr. 233 868 van 10 maart 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. DE WOLF
Veydtstraat 28
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 10 december 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 13 november 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 november 2019.

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 24 december 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, ontvangt op 22 april 2010 een verklaring van inschrijving in België als zelfstandige.

Op 3 februari 2011 komen verzoekers echtgenote en kind, beiden van Marokkaanse nationaliteit, België binnen.

Op 6 juli 2011 wordt het tweede kind van verzoeker en zijn echtgenote geboren.

Op 5 september 2011 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Deze beslissing wordt op 31 januari 2014 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Op 5 september 2011 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ook een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht ten opzichte van verzoekers echtgenote en kind. Deze beslissing wordt op 31 januari 2014 ter kennis gebracht.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 24 mei 2012 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden met uitstel gedurende vijf jaar voor de helft van de straf, wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen en bendevorming – deelname.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 11 december 2013 wordt het probatie-uitstel dat aan verzoeker was toegekend, herroepen.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 125 731 van 17 juni 2014 wordt het beroep tegen de beslissingen van 5 september 2011 verworpen.

Op 11 augustus 2014 dient verzoeker een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving.

Op 11 september 2014 dienen verzoekers echtgenote en kinderen een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 8 januari 2015 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een E-kaart.

Bij arrest van het hof van beroep te Gent van 18 januari 2017 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van veertig maanden wegens inbreuk op de wetgeving inzake drugs en bendevorming – deelname.

Op 10 juli 2017 wordt verzoeker op de hoogte gebracht van het feit dat de kans bestaat dat zijn verblijfsrecht wordt ingetrokken en dat hem een inreisverbod voor een bepaalde duur wordt gegeven. Hij wordt verzocht een vragenlijst in te vullen en informatie mee te delen.

Op 11 juli 2017 dient verzoeker de ingevulde vragenlijst in.

Op 1 december 2017 neemt de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van verblijf.

Op 6 februari 2019 vult verzoeker een vragenlijst in.

Op 3 juni 2019 dient verzoeker bij volmacht een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als burger van de Unie als werkzoekende. Op 15 juli 2019 wordt deze aanvraag geregistreerd bij de gemeente.

Op 13 november 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving die op 15.07.2019 werd ingediend door:

Naam : C., Y., Nationaliteit: Nederland, Geboortedatum : (...)1974,

Geboorteplaats S., Identificatienummer in het Rijksregister xxx,

verklaart te verblijven te Inschrijving op verklaring (...)

om de volgende reden geweigerd:

De advocaat van betrokkene (meester P. D. W.) diende op 15.07.2019, via volmacht (gegeven op 15.05.2019 door betrokkene) een aanvraag van verklaring van inschrijving in als werkzoekende (art. 40 §4, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980).

Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd op basis van redenen van openbare orde en nationale veiligheid (art. 43, §1, 2° - wet 15.12.1980).

Er kan vastgesteld worden dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan de volgende feiten:

De Correctionele Rechtbank van Brussel veroordeelde u op 24.05.2012 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden met probatie-uitstel van 5 jaar voor de heft daar u zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, uitgevoerd, vervaardigd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk minstens een hoeveelheid heroïne van 262,3 gram en een hoeveelheid cocaïne van 37,1 gram, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging is. Deze feiten pleegde u tussen 26.12.2011 en 10.01.2012. U werd op 19.06.2012 vrijgesteld.

Op 05.09.2011 werd er een beslissing genomen tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, deze beslissing werd u betekend op 31.01.2014. Uit verder onderzoek was gebleken dat de firma (...) bvba waarvoor u werkte failliet was sedert 17.05.2010. Nergens in uw dossier bleek dat u andere zelfstandige activiteiten had uitgebouwd en dat u zich kennelijk tot het OCMW moest wenden bij gebrek aan economische activiteiten en bestaansmiddelen, wat bevestigde dat u geen nieuwe zelfstandige activiteiten had uitgebouwd.

Op 28.02.2014 diende u een verzoekschrift in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 05.09.2011. Het beroep tot nietigverklaring werd op 17.06.2014 verworpen. U diende op 11.08.2014 een derde aanvraag in van een verklaring van inschrijving als werknemer in loondienst (bijlage 19). Op 21.01.2015 verkreeg u een E-kaart geldig tot 08.01.2020.

Bij vonnis van 11.12.2013 heeft de rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtsprekend in correctionele zaken, het toegestane probatie-uitstel in het vonnis van 24.05.2012 herroepen. U werd op 24.11.2015, na zelfaanbod, opgesloten naar aanleiding van de herroeping van het probatie-uitstel in het vonnis van 11.12.2013 maar u werd dezelfde dag onder elektronisch toezicht geplaatst tot 04.02.2016. Op 04.02.2016 werd u opgesloten onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs en bendevorming.

Het Hof van Beroep van Gent veroordeelde u op 18.01.2017 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 40 maanden in de staat van bijzondere herhaling daar u zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk de aanschaf, het bezit en de verkoop van niet nader te bepalen hoeveelheden (doch minstens à rato van gemiddeld drie maal per week, telkenmale 100 à 150 gram) van heroïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging is. Deze feiten pleegde u tussen 02.10.2015 en 03.02.2016.

De maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten werd reeds herhaaldelijk benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, Dalia t. Frankrijk, EHRM 30 november 1999, Baghli t. Frankrijk; EHRM 11 juli 2002, Amrollahi t. Denemarken; EHRM 10 juli 2003, Benhebba t. Frankrijk). Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip "ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid" valt (cf. conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, Land Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). In dit arrest poneert het Europees Hof van Justitie het volgende: "46. De georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele middelen 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. 47. Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan. 54. Hoe dan ook, daar het Hof heeft verklaard dat een lidstaat in verband met de handhaving van de openbare orde het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving kan beschouwen dat ten aanzien van buitenlanders die de wetgeving inzake verdovende middelen overtreden, bijzondere maatregelen gerechtvaardigd zijn (zie arrest van 19 januari 1999, Calfa, C- 348/96, Jurispr. blz. 1-11, punt 22, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 67)." Zoals blijkt uit bovenstaande, werd u reeds tweemaal veroordeeld voor inbreuken op de drugswetgeving (in 2012 en in 2017). De gevolgschade van druggebruik wordt veel te vaak onderschat. Het verkopen van verdovende middelen, zeker van de harddrug heroïne, betekent een belangrijke overlast voor de samenleving vermits deze de volksgezondheid manifest ernstig in gevaar brengen en drugsverslavingen op hun beurt uitlokkend zijn naar andere misdrijven, zoals diefstallen en geweldplegingen. Aan deze praktijk dient paal en perk te worden gesteld. Het is duidelijk dat het financiële voordeel het leidmotief was van uw wederrechtelijk handelen en dat u zich niet bekommerde over de nefaste gevolgen van drugs op de gezondheid van de afnemers, zowel op fysiek als psychische vlak.

Ingevolge de ernst van de door u gepleegde feiten en hun herhalend karakter kan geconcludeerd worden dat u een ernstig gevaar kan betekenen voor de volksgezondheid evenals voor de handhaving van de openbare orde. Het herhaaldelijk niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving. Gelet op de bijzondere herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, uw rol binnen de vereniging, uw persoonlijkheid en uw strafregister, kan er legitiem afgeleid worden dat u een reële, actuele en ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. De vaststelling dat u sinds uw aankomst in België reeds 2 maal veroordeeld werd voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs, wijst er op dat u geen lessen getrokken heeft uit uw eerdere veroordeling en dat u de ernst van uw daden niet blijkt of niet wenst in te zien, noch schijnt te begrijpen dat uw gedrag maatschappelijk onaanvaardbaar is. Een eerdere straf gekoppeld aan probatievoorwaarden heeft u er niet van weerhouden om nieuwe feiten te plegen. Er bestaat dan ook een hoge mate van waarschijnlijkheid dat u opnieuw dergelijke strafbare feiten zal begaan.

U bent op 07.09.2006 in Marokko in het huwelijk getreden met de Marokkaanse H. I., geboren te G. op (...)1987. Op 05.10.2009 werd te Guercif uw zoon geboren, C. A., van Nederlandse nationaliteit sinds 01.10.2010. Uw echtgenote en uw zoon kwamen in november 2010 naar België en werden op 03.02.2011 in het bezit gesteld van een bijlage 15, in het kader van haar aanvraag van een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, op basis van artikel 40 § 2, 1° van de wet van 15.12.1980. Op 06.06.2011 werd uw echtgenote in het bezit gesteld van een F-kaart. Op 06.07.2011 werd te Brussel uw dochter geboren, C. L., van Nederlandse nationaliteit. Gezien de intrekking van uw verblijfsrecht op 05.09.2011 werd het verblijf van uw echtgenote en uw 2 minderjarige kinderen eveneens ingetrokken, beslissing haar betekend op 07.02.2014. Uw echtgenote diende op 25.09.2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie of voor een identiteitskaart voor vreemdelingen, in de hoedanigheid van familielid van een Zwitserse onderdaan (bijlage 19ter). Zij werd op 09.04.2015 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 26.03.2020.

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven als dusdanig in het land van herkomst of elders verhinderen, evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten.

Het feit dat uw echtgenote niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij u niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Nederland of elders. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien blijkt uit niks dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nederland te vinden zou zijn. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats

in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Indien Mevrouw H. de keuze zou maken om samen met u naar Nederland te gaan kan zij een verzoek richten aan de autoriteiten van Nederland om toegelaten te worden op hun grondgebied. Uw 2 kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Indien Mevrouw H. er toch voor zou kiezen om in België te blijven, kan er contact onderhouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar u zou verblijven.

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. 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 is begrijpelijk dat u tijdens uw 8-jarig verblijf in België vriendschappen hebt opgebouwd en dat uw sociale leven zich hier afspeelt. Dit betekent echter niet dat er niet van u gevergd zou kunnen worden dat u, nadat uw recht op verblijf ingetrokken is, terugkeert naar uw land van herkomst (of een ander land). U kan via de moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met uw vrienden in België en zij zouden u, indien gewenst, kunnen bezoeken. Uit niks blijkt dat de banden die u met België opgebouwd hebt van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat u door uw persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde. U bent op 35-jarige leeftijd in België aangekomen en u bent thans 45 jaar. U hebt het grootste deel van uw leven doorgebracht in Nederland, u bent daar gedeeltelijk opgegroeid en u verklaart er te hebben gewerkt tussen 1998-2003 als werknemer bij (...), Utrecht en tussen 2005-2007 als hulparbeider bij slagerij (...), Rotterdam, hierdoor kan redelijkerwijze aangenomen worden dat u ook andere banden dan uw nationaliteit hebt met Nederland. U verklaarde dat u vanaf eind 2014 afhankelijk bent van de mutualiteit, door een werkongeval, tot op de dag van vandaag. De Socialistische Mutualiteit van Brabant liet in een brief van 13.07.2017 weten dat u arbeidsongeschikt was van 23.08.2014 tot 13.08.2016 (zie bijgevoegde documenten van de gemeente Schaarbeek). Het feit dat er een eind werd gesteld aan uw arbeidsongeschiktheid wil dus zeggen dat u na uw invrijheidstelling op zoek kan gaan naar een nieuwe job. U hebt geen elementen aangebracht met betrekking tot uw gezondheidstoestand die een verwijdering onmogelijk zouden maken.

Het voorgaande is niet van die aard dat ze de noodzaak van een beëindiging van het verblijf in vraag stellen.

De ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit uw gedrag voortvloeit is zodanig dat uw persoonlijke belangen geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde.

Met inachtneming van alle door u aangevoerde omstandigheden wordt op grond van bovenstaande geconcludeerd dat er ernstige redenen van openbare orde zijn waardoor het beëindigen van uw verblijfsrecht een noodzakelijke maatregel vormt voor de bescherming van de orde en ter preventie van strafbare feiten daar uw gedrag een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Deze beslissing kan na het verstrijken van de beroepstermijn of bij een eventueel beroep, na uitspraak waarbij het beroep wordt afgewezen, gevolgd worden door een verwijderingsmaatregel."

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

2.2. Ter zitting legt de advocaat van verzoeker een "aanvullende nota" neer. Voor de annulatieprocedure is dit niet voorzien in het procedurereglement, zodat dit stuk uit de debatten wordt geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Enig middel afgeleid uit:

- *Artikel 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*
- *Artikelen 22 en 22bis van de Belgische Grondwet*
- *Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de administratieve beslissingen*
- *Artikel 7, 42, 44bis, 62 en 74 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en het verwijderen van de vreemdelingen.*
- *Beginsel van audi alteram partem*
- *Beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid en het beginsel van zorgvuldigheid en nauwkeurigheid;*

Grondslag van de bestreden beslissing

De bestreden beslissing is genomen krachtens artikel 51 §2 tweede lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, dat als volgt luidt:

Indien de Minister of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie niet het verblijfsrecht toekent, weigert hij de aanvraag en geeft hij hem, zo nodig, het bevel om het grondgebied te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent beide beslissingen door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 20.

Discussie

1.

Aangezien als eerste onderdeel, tegenpartij artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (gebrek in de motivering) en het algemeen beginsel van voorzichtigheid schendt nu tegenpartij niet genoeg rekening houdt met de situatie van verzoeker.

Aangezien Uw Raad er aan herinnerd heeft dat:

« L 'autorité administrative reste tenue, au titre des obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu 'elle prend une décision quelle qu 'elle soit, de statuer en prenant en considération tous les éléments qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue (...) »

(vrije vertaling : « de administratieve overheid blijft, ten titel van algemene verplichting tot formele motivering en van behoorlijk bestuur die op haar rusten, wanneer zij eender welke beslissing neemt, gehouden te statuieren rekening houdend met alle elementen die haar ter kennis zijn gebracht op het ogenblik dat zij statueert (...) ») (R VV, n°14727, §3.1.3).

Dat het verplicht is voor de administratieve overheden om de bestuurshandelingen uitdrukkelijk en afdoende te motiveren zodat: “ De opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen

Dat het in dit opzicht niet voldoende is om alleen naar het artikel van de wet te wijzen waarop de bestuurshandeling gebaseerd is. De feiten die er naartoe geleid hebben de wet toe te passen moeten ook vermeld worden. De juridische redenering van het bestuursorgaan moet worden blootgesteld zodat ze begrepen kan worden door het individu en door de rechter gecensureerd kan worden. (S.SAROLEA, « La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière de la dichotomie légalité-opportunité au contrôle de la proportionnalité », J.T. 1997, n°5834, p. 165).

Aangezien U Raad ook heeft onderstreept dat:

“In casu is er van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Reeds op grond hiervan alleen dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004).

Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maakt waardoor het beroep RvV

onontvankelijk blijft, loopt de vererende partij daarenboven vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Daarenboven primeert de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM op de exceptie van onontvankelijkheid omwille van een herhaald bevel. De exceptie ten aanzien van de eerste bestreden beslissing wordt verworpen. " (RvV, nr. 156 352 van 12 november 2015 in de zaak RvV X / VIII)

Tegenpartij laat uitschijnen dat druggerelateerde feiten die gepleegd werden als gevolg hebben dat de persoon als verstoring voor de openbare orde kan worden beschouwd.

Zij bepaalt in bestreden beslissing dat:

'geïntegreerd zijn In de Belgische samenleving. Gelet op de bijzondere herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, uw rol binnen de vereniging, uw persoonlijkheid en uw strafregister, kan er legitiem afgeleid worden dat u een reële, actuele en ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. De vaststelling dat u sinds uw'

Echter, men dient ten eerste de context van de feiten na te gaan vooraleer deze oppervlakkig te beoordelen.

Bij het aan werven van het werk voor de firma (...), had verzoeker als enige bedoeling te werken om zijn gezin te onderhouden. Wanneer de firma failliet ging door de schulden van de vorige eigenaar (die deze schulden nooit had gemeld aan de Heer C.), viel verzoeker in grote financiële problemen.

Indien de tegenpartij de verschillende vonnissen gevelde in strafrecht op naam van de Heer C. had doorgenomen, kon zij de context van deze gepleegde feiten nagaan. Het is zo dat de Heer C. het altijd zeer belangrijk achtte om voldoende voor zijn gezin te zorgen. Hij wou financieel instaan voor de vier familieleden, hem inclusief, zonder geholpen te worden door derden. Hij heeft altijd gewerkt en alles eraan gedaan om zijn gezin correct te onderhouden. Waar verwerende partij stelt dat het gezin van verzoeker hem niet heeft weerhouden om de gegeven feiten te plegen, dient te worden benadrukt dat verwerende partij de situatie volledig verkeerd evalueert aangezien het juist het onderhoud van zijn gezin en zijn financiële precarie situatie de verzoeker heeft aangezet om de gegeven feiten te plegen.

Deze motivatie bracht hem er tot tweemaal toe om druggerelateerde feiten te plegen in de zin dat hij op dat moment een zeer moeilijke financiële situatie had.

Zonder de gegeven feiten te willen goedpraten geeft deze context enigszins een beter idee van de motieven van verzoeker.

Hij verklaart echter nooit zelf de drugs te hebben gebruikt en zijn gezin er nooit heeft mee ingetrokken.

Hij stond enkel in voor het transport van de middelen. Dit is uiteraard in een strafrechtelijk opzicht strafbaar, maar in de huidige materie van huidige zaak dient de tegenpartij rekening te houden met deze omstandigheden: verzoeker had geen enkele bedoeling op geweld of enige aantasting van de openbare orde.

Verwerende partij kan niet blindelings en automatisch druggerelateerde feiten linken aan gewelddadig gedrag en aantasting aan de openbare orde. Elke situatie dient concreet nagegaan te worden.

Ten tweede dient te worden opgemerkt dat tegenpartij zich beperkt tot het vermelden van:

- *De grootschaligheid van de handel*
- *De rol binnen de vereniging*

Maar geen verdere uitleg geeft over de reden waarom deze twee elementen zodanig zwaarwichtig zouden zijn dat verzoeker een gevaar voor de Belgische samenleving en openbare orde zou vormen;

De motivatie van de bestreden beslissing is niet aangepast aan de situatie van verzoeker en blijft algemeen en vaag;

De motivatie geeft geen blijk van individuele analyse;

De motivatie van de bestreden beslissing lijkt aldus stereotiep en biedt geen verdere ontwikkeling in haar motieven;

Ten derde dat dient te worden opgemerkt dat verwerende partij laat uitschijnen dat op basis van de persoonlijkheid van verzoeker kan worden afgeleid dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde;

Dat nochtans duidelijk blijkt uit de bestreden beslissing dat er allesbehalve rekening wordt gehouden met de specifieke persoonlijkheid van de verzoeker;

Dat er dient rekening te worden gehouden met de uitzonderlijke wil van verzoeker om zijn leven opnieuw op te bouwen en een goede vader te zijn.

Ondanks de gepleegde fouten in het verleden wil hij zichzelf op het rechte pad brengen en volgt hij talrijke cursussen binnen de gevangenis.

Verzoeker heeft zich onder andere geïnteresseerd in naailessen en hoopt hiermee in de toekomst een job te vinden. Verzoeker is nu verantwoordelijk voor verschillende reservaties van cliënten buiten de gevangenis die zijn werk appreciëren.

Zoals reeds uitgelegd in de aanvraag van de nieuwe E-kaart, heeft verzoeker het project om een naaiwinkel te lanceren, met behulp van het geld van de erfenis van zijn vader, die stierf tijdens zijn detentie.

De professionele ambitie van verzoeker is concreet en dient de kans op het terugvallen in de criminaliteit tot het minimum te beperken. Verzoeker wenst nooit meer dezelfde fouten te maken, dit in het belang van zijn kinderen.

Daarnaast, met als doel om zijn professionele toekomst te garanderen, heeft hij zichzelf ingeschreven bij Actiris op 31.08.2017.

Het feit dat verzoeker druggerelateerde feiten heeft gepleegd, in een moeilijke financiële situatie betekent dus niet dat deze een gevaar zou vormen voor de gemeenschap.

Hij deed dit slechts om zijn gezin te kunnen onderhouden.

Hij heeft voordien altijd gewerkt en heeft zich nuttig beziggehouden.

Hij heeft een hele reeks opleidingen gevolgd binnen de gevangenis.

Hij doet moeite om zich professioneel opnieuw te integreren en de kans om terug in de drugswereld te belanden is klein.

Dit wordt bevestigd in het attest van de psycholoog, M. C., die verzoeker al jaren opvolgt (stuk 4). Dit attest benadrukt het feit dat verzoeker tal van opleidingen heeft gevolgd met een steeds groeiende wil tot socio-professionele integratie en een steeds groeiende professionele ambitie. Hij heeft zich nooit laten ontmoedigen door de carcerale wereld en is vastbesloten om niet meer in de criminaliteit te belanden.

Zijn gedrag in de gevangenis is onberispelijk. Hij heeft nooit enige disciplinair incident gehad, nooit een gewelddadig gedrag getoond en heeft zich steeds beziggehouden met constructieve activiteiten.

Er blijkt duidelijk uit alle bovenstaande bevindingen dat de persoonlijkheid van verzoeker een sereniteit, motivatie, ambitie en wil tot verbetering uitstraalt; dat verzoeker zich nooit schuldig maakte aan crisissen, uitspattingen, woede-uitbarstingen of dergelijke gewelddadige gedragsproblemen schuldig maakte, dat hij steeds kalm bleef en de gevolgen van zijn handelingen onderging;

Bovendien werd verzoeker reeds strafrechtelijk werd gestraft voor zijn handelingen;

Hem opnieuw straffen door de weigering van zijn verblijfsmachtiging door het feit dat hij druggerelateerde feiten pleegde een dubbele straf inhoudt;

In tegenstelling tot wat de tegenpartij laat uitschijnen is het uiterst ONWAARSCHIJNLIJK dat verzoeker zich opnieuw schuldig maakt aan soortgelijke feiten;

Tegenpartij baseert zich enkel en alleen op het feit dat verzoeker zich schuldig maakte aan druggerelateerde feiten om te stellen dat hij een probleem vormt voor de openbare orde. Echter, zij gaat niet over tot een diepgaande analyse van het profiel van de persoon die erachter schuilt.

Er is dus manifest een volledig foutieve interpretatie of gebrek aan inrekeningname is van de situatie van verzoeker en dat dit volledig gebrek aan dienstige motivering inhoudt.

Dat Uw Raad meermaals heeft herinnerd dat: "Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor dit beginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken " (zie: Rvv Nr. 135526 dd 18.12.2014);

Dat in die zin de tegenpartij een slechte indruk probeert te creëren over verzoeker die onterecht is.

2.

Aangezien, tweede onderdeel, de motivering niet adequaat is, vooral omdat de bestreden beslissing artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt;

We herinneren de tegenpartij aan de bevindingen van de HvJ in de zaak Uner t. Holland (18 oktober 2006)

« Dans l'affaire Boultif précitée, la Cour a énuméré les critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'expulsion était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. Ces critères, qui se trouvent reproduits au paragraphe 40 de l'arrêt de la chambre, sont les suivants : - la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ; - la durée du séjour de l'intéressé dans le 7 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 ; et - la gravité des difficultés que le conjoint risque

(...)

En effet, le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération réside dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine. A la lumière de ces considérations, il est évident que la Cour tiendra compte de la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation.

(...)

Elle observe à cet égard que tous les immigrés installés, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-111) et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu (Mikulic c. Croatie, no 53176/99, § 53, CEDH 2002-1), il faut accepter que la totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », dès lors, la Cour considère que l'expulsion d'un immigré installé s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée ». 60. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'ensemble des éléments précités (paragraphes 57-59) doivent être pris en compte dans toutes les affaires concernant des immigrés établis censés être expulsés et/ou interdits du territoire à la suite d'une condamnation pénale. »

Dat verzoeker inderdaad een vrouw en twee minderjarige kinderen heeft in België. De twee kinderen zijn van Nederlandse nationaliteit. Zijn familiale kern is in België aanwezig. Hij ziet zijn kinderen vandaag nog regelmatig en wenst zijn rol als vader verder te beoefenen en aanwezig te zijn voor zijn kinderen.

Er is sprake van een stabiele familiale relatie.

Verzoeker is niet meer in Marokko geweest sinds 1997 en heeft zijn leven opgebouwd in België sinds 2009.

Hij heeft zijn sociaal netwerk in België opgebouwd en identificeert zich nu ten opzichte van de Belgische gemeenschap. Eén van zijn kinderen is hier zelfs geboren.

In de aanvraag van nieuwe E-kaart werd duidelijk uitgelegd dat verzoeker vandaag gescheiden is. De bestreden beslissing rept hier geen woord over.

Verzoeker wenste nochtans eerlijk te zijn over zijn huidige familiale situatie. Het feit dat de tegenpartij in de bestreden beslissing laat uitschijnen dat er geen echtscheiding plaatsvond is een problematische schending van haar motiveringsplicht, zij dient immers rekening te houden met alle elementen die haar worden uitgeleverd. Deze elementen, ondersteund door de desbetreffende vonnissen werden in de aanvraag duidelijk vermeld.

De echtscheiding van verzoeker maakt de situatie nog meer problematisch. Gezien het huidige conflict tussen beide ouders, is de ex-vrouw van verzoeker zeer weigerig en afgeneigd om de kinderen bij de vader te brengen, a fortiori in de gevangenis. Verzoeker ziet zijn kinderen minder sinds de echtscheiding. Hij tracht zijn vrouw ervan te overtuigen om zijn kinderen vaker te zien dan één keer per maand in het kader van de speciale bezoeken voor kinderen.

Deze situatie veronderstelt een bijkomende moeilijkheid voor verzoeker om zijn familiale cel te behouden indien hij niet in België blijft. Inderdaad, gezien het conflict tussen de ouders kan er niet vanuit gegaan worden dat de moeder van de kinderen de nodige moeite zal doen om zich te verplaatsen naar Nederland zodat de relatie tussen de vader en de kinderen intact blijft.

Het is dus uitgesloten dat de ex-vrouw van verzoeker enige moeite zal vergen om een verblijfsvergunning aan te vragen in Nederland en zich op het Nederlands grondgebied zal vestigen met de kinderen, zoals verwerende partij suggereert.

Om zijn relatie met zijn kinderen, die zijn houvast zijn, te bewaren, dient verzoeker de mogelijkheid te hebben om op het Belgisch grondgebied te blijven en hier zijn leven op te bouwen, zoals hij initieel gepland had.

Dit niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn kinderen.

Elke beslissing van weigering van verblijfsmachtiging zou onevenredig zijn met het fundamenteel recht van verzoeker om met zijn gezin te leven (desbetreffende Trib. 1re inst. (Référés) Bxl, 19 mai 2005, n°02/216/C, RDE 2005, n°133, p. 216 et s.) ;

Artikel 22 van de Belgische Grondwet bepaalt dat :

ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.

Zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 22 van de Grondwet beschermen het recht op privé- en gezinsleven van betrokken en zijn gezin, zodat het uitdrijven van verzoeker een schending van de internationale verdragen inzake mensenrechten (die België heeft ondertekent) zou uitmaken.

Elke weigeringsbeslissing zou volledig in schending zijn met de rechten van het kind en de rechten van de partner van de verzoeker.

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet bepaalt als volgt:

Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.

Artikel 2 van het Internationaal verdrag van de rechten van het kind bepaalt daarnaast:

De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder him rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn (of haar) ouder of wettige voogd.

De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

Artikel 3 bepaalt dat :

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 bestuur 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.

Artikel 7 bepaalt dat:

1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.

Artikel 9 staat in voor de belangen te verdedigen van de kinderen die niet mogen worden gescheiden van hun ouders tegen hun wil tenzij de bevoegde autoriteiten beslissen dat deze scheiding nodig is in het belang van het kind (o.a. in geval van kindermishandeling of scheiding van de ouders)

Artikel 10 stelt dat :

1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.

Tenslotte voorziet het artikel 18 dat:

De Staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of al naar gelang het geval, wettige voogden, hebben de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.

2. Om de toepassing van de in dit Verdrag genoemde rechten te waarborgen en te bevorderen, verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand aan ouders en wettige voogden bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden die de opvoeding van het kind betreffen, en waarborgen zij de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderopvang.

3. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat kinderen van werkende ouders recht hebben op gebruikmaking van diensten en voorzieningen voor kinderopvang waarvoor zij in aanmerking komen.

In casu werd het verdrag van New York ondertekend op 20 november 1989 en goedgekeurd door de Belgische wet op 25 november 1991 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 1992 en dat de bovenvermelde bepalingen een directe werking hebben in het binnenlands Belgisch recht.

Een directe werking kan worden verstaan als « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers sans requérir aucune autre mesure d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'Etat où cette règle est en vigueur » (Verhoeven J., la notion d'"applicabilité directe" du droit international in *Revue belge de Droit international* 1980, p.244 et svts).

« Il faut ainsi que la Convention énonce une règle d'où il résulte un droit subjectif, que celui qui s'en prévaut soit un particulier, qu'aucune mesure interne ne soit prise en vue de mettre la convention en oeuvre et le fait que la convention doit être en vigueur » ; (Kriings E. *La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit de l'enfant en droit interne. La Convention des droits de l'enfant et la Belgique sous la direction de M ; TH MEULDERS- KLEIN Bruxelles Story Scientia* 1992 p.76) ;

In casu kan er worden gesteld dat elke weigering van verblijfsmachtiging een directe werking heeft op de verantwoordelijkheid van de staat om de ontwikkeling van het kind te verzekeren, aangezien zij dit kind verplicht om gescheiden te leven van zijn/haar vader of moeder gedurende een onbepaalde periode, van minimum zes maanden (tijd nodig om over een visum te beschikken).

Dat Uw Raad onderstreept heeft dat: " Verzoekster maakt aannemelijk dat de verwerende partij op de hoogte was van haar huwelijk en het feit dat zij een aanvraag tot gezinshereniging in functie van de betrokken echtgenoot had ingediend. Dat wordt overigens niet ontkend in de nota. Op geen enkele wijze blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair-balance-toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zou hebben plaatsgevonden. De verwerende partij kan er zich dan ook niet mee vergenoegen thans, in haar nota, te wijzen op een aantal elementen die in het licht van artikel 8 van het EVRM zouden spelen. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijk wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toe kwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en die haar mede wordt opgelegd in het kader van de zorgvuldigheidsplicht. De Raad kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). " (zie: Rvv Nr. 135526 dd 18.12.2014);

Dat uw Raad op 29.01.2016 onderstreepte dat:

"[...]Le Conseil rappelle que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il est porté atteinte au droit au respect de la vie privée et/ou familiale par la prise de l'acte attaqué.

Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, §21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de « vie familiale » ni la notion de « vie privée ». Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. L'évaluation de savoir s'il est question ou non d'une vie privée ou familiale est essentiellement une question de fait dépendant de la présence de liens personnels suffisamment étroits (Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./Finlande (GC), § 150 ; Cour EDH 2 novembre 2010, Serife Yigit/Turquie (GC), § 93). La notion de « vie privée » n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de « vie privée » est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29 ; Cour EDH 27 août 2015, Parrillo/Italie (GC), § 153). L'existence d'une vie privée s'apprécie également en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, comme en l'espèce, il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH, mais la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive d'autoriser l'étranger concerné à entrer ou rester sur son territoire afin de lui permettre d'y maintenir et d'y développer son droit à la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence, permettant de déterminer si l'Etat est parvenu à un équilibre raisonnable entre les intérêts concurrents de l'individu, d'une part, et de la société, d'autre part. Les Etats disposent, dans cette mise en balance des intérêts, d'une certaine marge d'appréciation. L'étendue de l'obligation positive dépend des circonstances particulières des personnes concernées et de l'intérêt général (Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39 ; Cour EDH 3 octobre 2014, Jeunesse/Pays-Bas (GC), § 106). [...]

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en jonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. »(CCE. 29.01.2016, n. 161 031)

Het privéleven van verzoeker wordt beschermd door artikel 8 EVRM.

Men begrijpt niet uit de bestreden beslissing dat een fair-balance, volgens de criteria van de Uner t. Holland - zaak werden toegepast.

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.

3.

Overwegende dat, als derde onderdeel moet worden herinnerd dat het beginsel van behoorlijk bestuur « *audi alteram partem* » de administratie verplicht een voorafgaand verhoor te voorzien alvorens een maatregel te nemen « *dont les conséquences sont susceptibles d'affecter gravement la situation ou les intérêts de leur destinataires (vrije vertaling « waarvan de gevolgen op ernstige wijze de situatie of de belangen van de betrokkenen kan aantasten »)* (R.v.S., arrest Lindeberg, n° 179.795 dd. 18 februari 2008).

Dat artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt dat :

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. ”

Dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is (CCE, n° 141 336 van 19 maart 2015, RvV, n°126.158 van 24 juni 2014) ;

Dat “dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)” (RvV, n° 126.158 van 24 juni 2014) ;

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur « *audi alteram partem* » niet alleen van toepassing is op ambtenaren maar ook op elke andere persoon in de hypothese waarin de administratie aanstalten maakt om een voor hem nadelige handeling te stellen (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, pp. 221 -223) ;

Dat dit beginsel een dubbel doel heeft: « d'une part, permettre à l'autorité de statuer en pleine et entière reconnaissance de cause et, d'autre part, permettre à l'administré de faire valoir ses moyens compte tenu de la gravité de la mesure que ladite autorité s'apprête à prendre à son égard » (vrije vertaling: « enerzijds aan de overheid toelaten om met volle en volledige kennis van de zaak te oordelen en anderzijds aan de administratie toelaten haar middelen te laten gelden rekening houdend met de ernst van de maatregel die de voornoemde overheid voorbereidt om tegen hem te nemen ») (R.v.S., arrest Pagnier, n° 197.693 dd. 10 november 2009, R.v.S., 29 mei 1985, n°25.373, Omloop);

Dat er sprake is van een "principe de bonne administration et d'équitable procédure" (vrije vertaling: goede administratie en eerlijk proces)(C.E. 5 février 1970, n° 13.99, Lamalle)

Dat dit principe veronderstelt dat de persoon in kwestie moet geconvoceerd worden met indicatie van de elementen en de maatregelen die er zullen genomen worden (C.E. n° 106.969, 24/5/2002) en moet toegang krijgen tot haar dossier en gehoord worden met de bijstand van een advocaat naar keuze, tenzij geval van extreme noodzaak (C.E., n°26.787, 26/6/1986; C.E., n°S31.091, 18/10/1988) ;

Dat het principe 'audi alteram partem' slechts enkele uitzonderingen kent, nl. :

Indien men in aanwezigheid is van een dringende noodzaak en wanneer « les exigences de la continuité et du bon fonctionnement du service le requièrent » (vrije vertaling : indien het voor de continuïteit en de goede werking van de dienst noodzakelijk blijkt),

indien de geadmisteerde niet kan worden gecontacteerd in een redelijk termijn

indien het gehoor nutteloos is omdat de feiten simpel en rechtsreeks geconstateerd kunnen worden of omdat het gehoor in geen enkele geval een invloed zou kunnen hebben op de toekomstige beslissing (C.E., 17 janvier 2003, n° 114.683, Daube)

Dat het artikel 41 van het Handvest van Grondrechten dit recht eveneens behandelt en van algemene toepassing is, gezien de arresten van 22 november 2012 (C-277/11) en 10 september 2013 (C-383/13) (die het principe als deel van de verdedigingsrechten verklaard) van het Europees Hof van Justitie ;

Dat de aanvraag voor nieuwe E-kaart werd ingediend door de raadvrouw van verzoeker door middel van een introductiebrief;

Dat dit echter niet betekent dat de administratie in kennis is van alle elementen;

Dat het duidelijk blijkt dat zij niet op de hoogte was van de exacte situatie van verzoeker aangezien zij zelfs dacht dat verzoeker nog getrouwd was (ondanks dat de echtscheiding wordt besproken in de aanvraag);

Dat verzoeker door middel van een verhoor bijkomende informatie had kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, over de moeilijkheid die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen gezien het conflict tussen de ouders, over zijn professionele ambitie en zijn naaiwinkel-project,...

Dat hij manifest niet werd gehoord betreffende de specificiteit van zijn situatie gezien de motivatie van de bestreden beslissing sommige elementen niet vermeldt;

4.

Dat de bestreden beslissing stereotiep gemotiveerd is;

Dat de bestreden beslissing inderdaad naar het einde toe meermaals vermeldt dat de beëindiging van het verblijf verantwoord wordt door de gegeven elementen.

Dat het nochtans niet over de beëindiging van het verblijf gaat maar een weigering van machtiging van het verblijf;

Dat men zich vragen stelt over de voorzichtigheid en de nauwkeurigheid waarmee de administratie normaalgezien de beslissing wordt geacht te nemen;

Overwegende het administratieve rechtsbeginsel van goed bestuur en zorgvuldigheid de Dienst Vreemdelingenzaken verplichten om zich zorgvuldig te informeren om een beslissing te nemen.

Dat beginsel werd al lang gesteld door de Raad van State:

« rapportée à la constatation des faits par l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée à sa version des faits dans le respect des règles qui régissent l'administration de la preuve et si elle a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir » (RvS, Claeys, no. 14.098, 29 april 1970)

Dat verwerende partij, in haar motivatie van de bestreden beslissing, op die manier, zowel de algemene rechtsbeginsels van nauwkeurigheid en voorzichtigheid schendt, maar ook haar motiveringsplicht krachtens bovenvermelde artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van formele bestuurshandelingen;

Dat tegenpartij bovenvermelde wetsbepalingen schendt.

Om al de voorgaande redenen kan er worden beschouwd dat de tegenpartij onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden, bijzondere details van huidige zaak en moeilijkheden van de verzoeker,

Dat de bestreden beslissing een volledig gebrek aan proportionaliteit hanteert;

Dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht die op de tegenpartij rust schendt en dat de tegenpartij getuigt van een gebrek aan adequate onderzoeksplicht en dus het beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid en het beginsel van zorgvuldigheid schendt.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikelen 3 en 8 EVRM*
- Artikelen 22 en 22bis van de Grondwet*
- Artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de administratieve beslissingen,*
- Artikelen 7, 42, 44bis, 62 en 74 van de Vreemdelingenwet,*
- Beginsel van audi alteram partem,*
- Beginsel van behoorlijk bestuur waaronder het vertrouwensbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van zorgvuldigheid en nauwkeurigheid.*

In een eerste onderdeel houdt verzoekende partij voor dat de gemachtigde van de Minister geen enkel grondig onderzoek zou hebben gevoerd naar de zwaarwichtigheid van de feiten en het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Er zou geenszins uit de bestreden beslissing op afdoende manier blijken of het huidige persoonlijke gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zou vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. Er zou geen correcte en concrete billijke afweging plaatsgevonden hebben tussen de individuele en concrete omstandigheden van verzoeker enerzijds en het algemeen belang anderzijds

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, die de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht besliste dat het verblijf van verzoekende partij diende te worden geweigerd.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Minister rekening heeft gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoekende partij, en op basis daarvan de volgende vaststellingen heeft gedaan:

(...)

In casu toont de verzoekende partij niet aan met welke elementen de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging geen rekening zou hebben gehouden, nu de verzoekende partij zelf aangeeft dat het financieel gewin voor hem de voornaamste drijfveer was om de feiten te plegen.

De verzoekende partij achtte het blijkbaar meer aangewezen om strafbare feiten te plegen en gebruikt zijn arbeidsongeschiktheid als excuus.

Dit getuigt van een manifest gebrek aan schuldinzicht.

Dat de verzoekende partij voor zijn gezin moet zorgen maakt hem niet verschillend van alle andere vaders en moeders die op legale basis een tewerkstelling genieten. Het toont echter aan dat de verzoekende partij de feiten minimaliseert en hij het motief belangrijker vindt dan de gevolgen van zijn daden.

Nochtans vond ook het hof van beroep de persoonlijkheid van de verzoekende partij niet van die aard dat hem een “tweede kans “ diende te worden geboden.

In het arrest d.d. 18.01.2017 overweegt het hof:

“Gelet op de aard en de zwaarwichtigheid van de bewezen gebleven feiten, voorwerp van de enige tenlastelegging, de grootschaligheid van de handel, de rol van de beklaagde binnen de vereniging, de

persoonlijkheid van de beklaagde en zijn strafregister (staat van bijzondere herhaling) is het hof van oordeel dat een gevangenisstraf van 40 maanden passend voorkomt.”

Gelet op het voorgaande stelt de gemachtigde van de Minister niet op kennelijk onredelijke wijze vast dat het risico dat verzoeker ook in de toekomst opnieuw de openbare orde zou schaden niet kan worden uitgesloten, temeer nu verzoeker het al jaren niet nauw neemt met de wet en de vele veroordelingen niet het minste gedragscorrigerende effect gehad hebben.

De gemachtigde van de Minister vermocht derhalve terecht besluiten dat het gedrag van de verzoekende partij een reëel, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij. Het loutere feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de gedegen motivering en meent dat zij heden geen enkel gevaar zou vormen voor de openbare orde volstaat niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de in casu bestreden beslissing.

In een tweede onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat de motivering niet adequaat is, nu deze artikel 8 EVRM schendt.

Verweerder laat mbt het tweede onderdeel gelden dat in casu geen schending van art. 8 van het EVRM wordt aangetoond. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

(...)

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, dient in de eerste plaats aangetoond dat er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21). Verzoekende partij voert aan dat de gemachtigde van de Minister geen rekening zou hebben gehouden met de impact op de kinderen van een gedwongen scheiding met hun vader. De gemachtigde van de Minister zou ook nagelaten hebben te motiveren waarom het belang van de Belgische Staat primeert op het belang van de kinderen.

Verweerder merkt op dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven niet absoluut is. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Gelet op het strafrechtelijk verleden van verzoekende partij is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om te stellen dat de private belangen (zoals zijn privé- en familielevens) in casu ondergeschikt zijn aan het belang van de openbare orde. Verzoekende partij plaatste zijn eigenbelang meermaals boven zijn privé- en familielevens, zodat zij thans niet kan voorhouden dat een verwijdering van België disproportioneel zou zijn ten opzichte van haar privé- en familielevens.

In de bestreden beslissing wordt de volgende afweging gemaakt nopens de aanwezigheid van de kinderen en andere familieleden:

(...)

Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris de mening is toegedaan dat het beweerde familielevens van verzoekende partij niet primeert op de belangen van de openbare orde.

Zie:

“In voorliggende zaak staat het vast dat de inmenging van het openbaar gezag bij de wet is voorzien. In de bestreden beslissing wordt trouwens uitdrukkelijk naar de toepasselijke wetsbepaling -artikel 7 van de vreemdelingenwet- verwezen. De bestreden beslissing is er ook op gericht om één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM voorzien doelen na te streven, namelijk de bescherming van de openbare orde. Uit de motivering blijkt tevens dat verwerende partij oog gehad heeft voor de noodzakelijke afweging die moet gemaakt worden wat betreft de belangen van de verzoekende partij en deze van de Belgische Staat. Zij heeft immers uiteengezet dat verzoekende partij een strafrechtelijke inbreuk -meer specifiek een inbreuk op de wetgeving inzake drugs- beging en hiervoor werd veroordeeld. Daarnaast heeft zij toegelicht dat verzoekende partij haar persoonlijk winstbejag laat primeren op het respect voor de in België geldende regels en gewezen op het gevaar voor een nieuwe schending van de openbare orde. Zij heeft ook geconcludeerd dat verzoekende partij een dusdanig een ernstig, reëel en actueel gevaar vormt voor de openbare orde dat haar private belangen ondergeschikt zijn aan het algemeen belang.

Verzoekende partij kan derhalve niet gevolgd worden in haar stelling dat niet blijkt dat verwerende partij de door artikel 8, tweede lid van het EVRM vereiste afweging heeft gemaakt en dat geen duidelijke

motivering in dit verband en met betrekking tot de schending van de openbare orde voorzien is.” (R.v.V. nr. 125.424 dd. 10.06.2014)

In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Administratieve Vereenvoudiging dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekende partij niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bovendien 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van nietonderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Het betoog van verzoekende partij volstaat niet om afbreuk te doen aan de gedegen vaststellingen van de gemachtigde van de Minister.

Verzoekende partij toont niet aan dat er sprake zou zijn van een beschermenswaardige relatie met zijn kinderen, nu hij zelf aangeeft dat hij er amper contact mee heeft.

De verzoekende partij verblijft momenteel in de gevangenis en troont ook niet aan dat zijn kinderen hem regelmatig bezoeken.

Ook blijkt uit geen enkel stuk dat er sprake is van een effectief contact tussen de verzoekende partij en zijn kinderen.

Een schending van art. 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Daar waar verzoekende partij een schending aanvoert van artt. 2,7, 9 10 en 18 van het Kinderrechtenverdrag laat de verweerder nog gelden dat het Verdrag dd. 20.11.1989 inzake de Rechten van het Kind geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

De bestreden beslissing heeft ook geen betrekking op de minderjarige kinderen van de verzoekende partij.

In een derde middelonderdeel verwijst de verzoekende partij naar het hoorrecht vervat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlenen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verweerder benadrukt verder dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C - 287/02, Jurispr. blz. I - 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C - 141/08 P, Jurispr. blz. I - 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C - 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van

de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Dienaangaande benadrukt verweerder dat de verzoekende partij op 15.07.2019 een aanvraag heeft ingediend en dus in de mogelijkheid verkeerde om alle relevante info over te maken.

“Bijkomend moet worden aangestipt dat mocht uit de aanhef van het tweede middel moeten worden afgeleid dat verzoekster niet alleen het hoorrecht geschonden acht in toepassing van artikel 41 van het Handvest, maar eveneens het hoorrecht als algemeen nationaal beginsel van behoorlijk bestuur, stelt de Raad vast dat verzoekster de mogelijkheid heeft gehad naar aanleiding van de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure. Ze werd in de mogelijkheid gesteld om het duurzaam en stabiel karakter van haar relatie aan te tonen. Het behoort tot de zorgvuldigheidsplicht van verzoekster om alle relevante informatie over haar relatie met haar Belgische partner aan verweerder over te maken. Verzoekster heeft hiervan gebruik gemaakt en verweerder heeft eveneens de door haar voorgelegde elementen in zijn motivering betrokken. Ten overvloede kan uit de rechtspraak van het HvJ worden afgeleid dat het hoorrecht evenmin impliceert dat de bevoegde nationale autoriteit de verplichting zou hebben om de betrokkene, nadat deze reeds de mogelijkheid heeft gehad alle relevante informatie op dienstige wijze aan verweerder over te maken, voorafgaand aan het bezwarend besluit, in kennis te stellen van het voornemen om de aanvraag af te wijzen en van de motieven waarop hij het besluit wil baseren (zie naar analogie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M. t. Ierland dictum en conclusie advocaat-generaal Wathelet van 25 juni 2014 in de zaak C-249/13 Boudjlida t. Préfet des Pyrénées- Atlantiques, §§n79 en 82).” (R.v.V. nr. 134 898 van 11 december 2014)

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In zoverre verzoekende partij meent dat zij vlak voor het nemen van de bestreden beslissing nogmaals diende te worden gehoord, laat verweerder gelden dat het betoog van verzoekende partij niet kan worden gevolgd.

Het kwam aan verzoekende partij toe om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en om eventuele bijkomende informatie waarvan zij dacht dat dit de bestreden beslissing zou kunnen verhinderen/beïnvloeden aan de gemachtigde van de Minister ter kennis te brengen.

Het feit dat verzoekende partij niet de moeite genomen heeft om bijkomende informatie aan de gemachtigde van de Minister over te maken, kan bezwaarlijk aan de gemachtigde van de Minister verweten worden.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift beweert dat de gemachtigde van de Minister niet afdoende rekening zou hebben gehouden met de familiale situatie, het contact met zijn kinderen gezien het conflict van de ouders en zijn professionele ambities.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Minister haar specifieke situatie verkeerd zou hebben beoordeeld.

De voorgelegde elementen kunnen niet beschouwd worden als een element dat tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. In een eerste onderdeel van het middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht. Verzoeker voert aan dat niet voldoende rekening werd gehouden met zijn situatie. Verzoeker stelt dat de verwerende partij laat uitschijnen dat de gepleegde druggerelateerde feiten als gevolg hebben dat hij als een gevaar voor de openbare orde wordt beschouwd. Verzoeker stelt ten eerste dat in dit verband de context van de feiten moet worden bekeken, verzoeker wilde financieel kunnen instaan voor zijn gezin. Verzoeker stelt dat de verwerende partij niet blindelings en automatisch druggerelateerde feiten kan linken aan gewelddadig gedrag en een aantasting van de openbare orde. Ten tweede stelt verzoeker dat de verwerende partij zich beperkt tot het vermelden van de grootschaligheid van de handel en verzoekers rol binnen de vereniging, maar geen verdere uitleg geeft over de reden waarom deze twee elementen zodanig zwaarwichtig zouden zijn dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde en de Belgische samenleving. De motivering is niet aangepast aan zijn individuele situatie en is stereotiep. Ten derde merkt verzoeker op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat allesbehalve rekening werd gehouden met zijn specifieke persoonlijkheid. Hij wil zijn leven opbouwen en een goede vader zijn, hij wil zichzelf op het rechte pad brengen, hij volgt cursussen in de gevangenis, hij heeft zich geïnteresseerd in naailessen en heeft het project om een naaiwinkel te lanceren. Zijn professionele ambitie is concreet en zal de kans op hervallen in de criminaliteit tot een minimum beperken. In het belang van zijn kinderen wenst hij nooit meer dezelfde fouten te maken.

3.3.1.1. 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 43, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het verblijf van verzoeker geweigerd wordt om redenen van openbare orde en nationale veiligheid. 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.

Er wordt ook opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171; RvS 27 juni 2007, nr. 172.821). Uit wat hieronder zal volgen, blijkt dat de bestreden beslissing geïndividualiseerde motieven bevat.

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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het

nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3.1.2. In de bestreden beslissing wordt duidelijk vermeld waarom de verwerende partij van mening is dat druggerelateerde feiten een gevaar vormen voor de openbare orde. De verwerende partij vermeldt dat de maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten reeds herhaaldelijk werd benadrukt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) en het Europees Hof van Justitie. De verwerende partij benadrukt dat verzoeker reeds twee maal werd veroordeeld voor inbreuken op de drugswetgeving, dat de gevolgschade van druggebruik veel te vaak wordt onderschat, dat het verkopen van verdovende middelen een belangrijke overlast vormt voor de samenleving omdat de volksgezondheid ernstig in gevaar wordt gebracht en drugsverslavingen op hun beurt uitlokkend zijn naar andere misdrijven. De verwerende partij benadrukt dat het duidelijk is dat het financieel voordeel het motief was van verzoekers wederrechtelijk handelen en dat hij zich niet bekommerde over de nefaste gevolgen van drugs op de gezondheid van de afnemers. De verwerende partij vervolgt dat ingevolge de ernst van de gepleegde feiten en hun herhalend karakter, geconcludeerd kan worden dat verzoeker een ernstig gevaar kan betekenen voor de volksgezondheid en voor de handhaving van de openbare orde. De verwerende partij wijst erop dat uit de bijzondere herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, verzoekers rol binnen de vereniging, zijn persoonlijkheid en zijn strafregister kan afgeleid worden dat verzoeker een reële, actuele en ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de maatschappij. Gezien de herhaling meent de verwerende partij dat verzoeker geen lessen getrokken heeft uit zijn eerdere veroordeling en dat hij de ernst van zijn daden niet blijkt of wenst in te zien, er bestaat een hoge mate van waarschijnlijkheid dat verzoeker opnieuw dergelijke strafbare feiten zal plegen.

Verzoeker verwijst naar de omstandigheid dat hij deze feiten enkel gepleegd heeft omdat hij financieel in het onderhoud van zijn gezin wilde voorzien. Dit doet echter geen afbreuk aan deze motieven. Uit deze motieven blijkt niet dat de verwerende partij “*blindelings en automatisch*” druggerelateerde feiten gelinkt heeft aan gewelddadig gedrag (“gewelddadig gedrag” van verzoeker wordt trouwens niet vermeld in de bestreden beslissing) of aan een aantasting van de openbare orde. Het betoog van de verwerende partij is onderbouwd en getuigt van een grondig en concreet onderzoek van de individuele omstandigheden van verzoeker en de stukken van het dossier.

Waar verzoeker vervolgens meent dat de verwerende partij zich beperkt tot het vermelden van de grootschaligheid van de handel en verzoekers rol binnen de vereniging om aan te duiden waarom verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde, kan hij niet worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij nog andere elementen vermeldt:

“Gelet op de bijzondere herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, uw rol binnen de vereniging, uw persoonlijkheid en uw strafregister, kan er legitiem afgeleid worden dat u een reële, actuele en ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. De vaststelling dat u sinds uw aankomst in België reeds 2 maal veroordeeld werd voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs, wijst er op dat u geen lessen getrokken heeft uit uw eerdere veroordeling en dat u de ernst van uw daden niet blijkt of niet wenst in te zien, noch schijnt te begrijpen dat uw gedrag maatschappelijk onaanvaardbaar is. Een eerdere straf gekoppeld aan probatievoorwaarden heeft u er niet van weerhouden om nieuwe feiten te plegen. Er bestaat dan ook een hoge mate van waarschijnlijkheid dat u opnieuw dergelijke strafbare feiten zal begaan.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening houdt met de bijzondere herhaling, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, verzoekers rol binnen de vereniging, zijn persoonlijkheid en zijn strafregister, om erop te wijzen dat er een reële, actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde bestaat. Daarnaast wijst de verwerende partij er ook uitdrukkelijk op dat er een gevaar voor recidive bestaat, nu verzoeker reeds twee maal veroordeeld werd voor inbreuken op de drugwetgeving. Dit wijst er volgens de verwerende partij op dat verzoeker geen lessen heeft getrokken uit zijn eerste veroordeling en dat hij de ernst van zijn daden niet inziet of niet wenst in te zien en niet schijnt te begrijpen dat zijn gedrag maatschappelijk onaanvaardbaar is. Verzoekers eerdere straf gekoppeld aan probatievoorwaarden heeft hem niet tegengehouden om nieuwe feiten te plegen.

In tegenstelling tot wat verzoeker meent zijn de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk aangepast aan de situatie van verzoeker en is er sprake van een individuele analyse.

De omstandigheid dat verzoeker zichzelf op het rechte pad wil brengen, cursussen volgt in de gevangenis, ambitie heeft om terug te werken en een naaiwinkel op te richten, zich goed gedraagt in de gevangenis, doet geen afbreuk aan de motieven hierboven. Het attest van de psycholoog van 2 december 2019 dat verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, dateert van na de bestreden beslissing zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen ervan. Alleszins, dit attest bevestigt verzoekers gevangenstraject en zijn professionele ambities, zoals verzoeker ook verduidelijkt in het verzoekschrift. Zoals gezegd doet dit geen afbreuk aan de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker kan niet met goed gevolg aanvoeren dat hij door de bestreden beslissing dubbel gestraft wordt: zijn veroordeling is van strafrechtelijke aard, de weigering van zijn verblijf betreft uitsluitend zijn verblijfstoestand en heeft geen uitstaans met een correctionele straf. Er wordt in dit verband ook vermeld dat verzoeker geen beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van 1 december 2017 waarbij zijn verblijf werd beëindigd.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing die betrekking hebben op het gevaar voor de openbare orde dat verzoeker vormt, steunen op een verkeerde feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van de zorgvuldigheidsplicht in dit verband.

3.3.2. In een tweede onderdeel van het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker wijst erop dat hij een ex-echtgenote en twee minderjarige kinderen heeft in België. De twee kinderen zijn van Nederlandse nationaliteit. De familiale kern is in België aanwezig. Verzoeker ziet zijn kinderen regelmatig en wenst zijn rol als vader verder uit te oefenen en aanwezig te zijn voor de kinderen. Verzoeker heeft zijn sociaal netwerk in België. Verzoeker heeft in zijn aanvraag duidelijk vermeld dat hij uit de echt gescheiden is en heeft het vonnis toegevoegd, de bestreden beslissing rept hierover echter met geen woord, waardoor verzoeker de motiveringsplicht geschonden acht. Verzoeker benadrukt dat deze echtscheiding de situatie problematischer maakt en dat zijn ex-echtgenote weigerachtig is om de kinderen bij de vader te brengen, *a fortiori* in de gevangenis. Sinds de scheiding ziet hij zijn kinderen minder. Dit veroorzaakt dus een bijkomende moeilijkheid om de familiale cel te behouden wanneer verzoeker niet meer in België zou verblijven. Er kan immers niet van worden uitgegaan dat de moeder van de kinderen de nodige moeite zal doen om zich te verplaatsen naar Nederland om de relatie tussen de vader en de kinderen intact te houden. Het is volgens verzoeker uitgesloten dat zijn ex-echtgenote moeite zal doen om zich in Nederland te proberen vestigen met de kinderen. Verzoeker wijst er ook op dat zijn privéleven wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM. Verzoeker wijst ook op het hoger belang van zijn kinderen.

3.3.2.1. 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-/privéleven 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.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven en een privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. 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.

3.3.2.2. 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 eerste toelating. Het verblijf van verzoeker werd immers beëindigd op 1 december 2017 en sindsdien verblijft verzoeker op illegale wijze in het Rijk.

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 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.

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).

3.3.2.3. In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen over verzoekers gezinsleven:

“U bent op 07.09.2006 in Marokko in het huwelijk getreden met de Marokkaanse H. I., geboren te G. op (...)1987. Op 05.10.2009 werd te Guercif uw zoon geboren, C. A., van Nederlandse nationaliteit sinds 01.10.2010. Uw echtgenote en uw zoon kwamen in november 2010 naar België en werden op 03.02.2011 in het bezit gesteld van een bijlage 15, in het kader van haar aanvraag van een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, op basis van artikel 40 § 2, 1° van de wet van 15.12.1980. Op 06.06.2011 werd uw echtgenote in het bezit gesteld van een F-kaart. Op 06.07.2011 werd te Brussel uw dochter geboren, C. L., van Nederlandse nationaliteit. Gezien de intrekking van uw verblijfsrecht op 05.09.2011 werd het verblijf van uw echtgenote en uw 2 minderjarige kinderen eveneens ingetrokken, beslissing haar betekend op 07.02.2014. Uw echtgenote diende op 25.09.2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie of voor een identiteitskaart voor vreemdelingen, in de hoedanigheid van familielid van een Zwitserse onderdaan (bijlage 19ter). Zij werd op 09.04.2015 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 26.03.2020.

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven als dusdanig in het land van herkomst of elders verhinderen, evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten.

*Het feit dat uw echtgenote niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij u niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Nederland of elders. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien blijkt uit niks dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nederland te vinden zou zijn. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Indien Mevrouw H. de keuze zou maken om samen met u naar Nederland te gaan kan zij een verzoek richten aan de autoriteiten van Nederland om toegelaten te worden op hun grondgebied. Uw 2 kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Indien Mevrouw H. er toch voor zou*

kiezen om in België te blijven, kan er contact onderhouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar u zou verblijven. Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. 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."

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening houdt met het gezinsleven van verzoeker, weliswaar in de optiek dat verzoeker nog niet uit de echt is gescheiden van zijn echtgenote. Hierop wordt verder teruggekomen.

De verwerende partij erkent dat verzoekers (ex-)echtgenote niet gedwongen kan worden om het Belgisch grondgebied te verlaten gezien zij hier een verblijfsrecht heeft. De verwerende partij gaat in op de situatie waarin zij en de kinderen verzoeker vrijwillig zouden volgen naar zijn land van herkomst (Nederland) en dat de eenheid van het gezin op die wijze kan blijven bestaan. Vervolgens gaat de verwerende partij ook in op de situatie waarin de (ex-)echtgenote van verzoeker ervoor zou kiezen om in België te blijven met de kinderen. De verwerende partij stelt dat in dat geval het gezin contact kan onderhouden via e-mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar hij zou verblijven. De verwerende partij gaat hierna ook in op het hoger belang en welzijn van de kinderen maar wijst erop dat de bijzondere plaats die het belang van de kinderen inneemt, het echter niet onmogelijk maakt om ook rekening te houden met andere belangen. Ten slotte benadrukt de verwerende partij dat de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van de strafbare feiten de inmenging rechtvaardigen in het uitoefenen van het recht op het gezins- en privéleven en zij besluit dat de familiale belangen ondergeschikt worden geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.

Verzoeker uit kritiek op deze belangenafweging. Vooreerst stelt hij dat hij duidelijk heeft meegedeeld dat hij intussen uit de echt is gescheiden van zijn echtgenote, benadrukt hij dat zijn familiale kern in België aanwezig is, dat hij zijn kinderen regelmatig ziet maar dat door de echtscheiding zijn ex-echtgenote minder geneigd is ze naar de vader te brengen, zeker in de gevangenis, dat zijn echtscheiding het moeilijker maakt om de familiale cel te behouden wanneer hij niet in België kan verblijven.

3.3.2.4. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met zijn echtscheiding. Uit het administratief dossier blijkt immers dat hij in de vragenlijst van 6 februari 2019 vermeldde te zijn gescheiden. In een verslag over deze vragenlijst wordt vermeld dat er geen informatie over deze echtscheiding terug te vinden is. Verzoeker diende vervolgens op 3 juni 2019 bij volmacht een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als Unieburger, door middel van een brief van zijn advocaat. Daarin werd duidelijk vermeld dat verzoeker op 16 januari 2019 uit de echt gescheiden was van zijn echtgenote en werd het echtscheidingsvonnis als bijlage gevoegd. Het staat dus vast dat deze echtscheiding werd meegedeeld aan de verwerende partij maar dat deze hiermee geen rekening heeft gehouden. De vraag rijst evenwel of dit volstaat om de motieven van de bestreden beslissing aan te tasten.

Zoals hierboven weergegeven, heeft de verwerende partij bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM rekening gehouden met twee situaties. Enerzijds de situatie waarin zijn (ex-)echtgenote en de twee minderjarige kinderen hem zouden volgen naar Nederland of een ander land en anderzijds de situatie waarin zijn (ex-)echtgenote en de kinderen in België zouden blijven. Verzoeker kan worden gevolgd dat de situatie waarin zijn gezin hem zou volgen naar Nederland uiterst onwaarschijnlijk is. Dit motief is inderdaad niet meer ter zake dienend. Het andere motief, waarin wordt ingegaan op de situatie waarin het gezin in België blijft en verzoeker in een ander land, blijft wel gelden. In dit verband stelt de verwerende partij dat het gezin contact kan onderhouden via moderne communicatiemiddelen of periodieke reizen. Het verweer dat verzoeker tegen dit motief aanbrengt, bestaat erin dat hij stelt dat zijn ex-echtgenote weigerachtig zal staan tegen het feit de kinderen naar hem te brengen in Nederland, gezien hij zijn kinderen nu ook al minder ziet na de echtscheiding.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aanvraag van 3 juni 2019 ook een vonnis voegde van de familierechtbank van 17 januari 2019 over een regeling inzake de kinderen. Uit dit vonnis blijkt dat dit een voorlopig vonnis betreft inzake dringende voorlopige maatregelen dat bepaalt dat het ouderlijk gezag door beide ouders uitgeoefend wordt en dat, zolang verzoeker zich in de gevangenis bevindt, verzoeker daar bezoek kan krijgen van de kinderen hetzij met familieleden hetzij door de dienst "Relais parents-enfants". In zijn aanvraag van 3 juni 2019 maakt verzoeker ook melding van deze regeling bij voorlopig vonnis van 17 januari 2019 en stelt hij dat hij in dit kader regelmatig zijn kinderen ziet en veel belang hecht aan deze familiale ontmoetingen. Uit dit vonnis en uit deze aanvraag blijkt dus dat er een regeling is en dat verzoeker erkent dat hij zijn kinderen regelmatig ziet. Verzoeker kan nu in het verzoekschrift dus niet voorhouden dat hij zijn kinderen veel minder ziet. Verder blijkt uit dit vonnis duidelijk dat het een voorlopig vonnis is voor zolang verzoeker zich in de gevangenis bevindt, en dat er een andere regeling mogelijk is wanneer verzoeker de gevangenis verlaat. Hieruit blijkt dat verzoeker zijn rechten inzake de kinderen zal kunnen doen gelden met een nieuwe regeling eens hij de gevangenis verlaat. In dit verband wordt opgemerkt dat hij zijn kinderen ook nu ziet via familieleden of via een sociale dienst, en niet via zijn ex-echtgenote. Er zijn geen redenen waarom verzoeker ook in de toekomst zijn kinderen niet zou kunnen zien door toedoen van familieleden wanneer hij zich in Nederland bevindt, via periodieke reizen, of dat hij zelf niet naar België zou kunnen reizen om zijn kinderen te zien. Uit het administratief dossier blijkt niet dat aan verzoeker een inreisverbod werd gegeven. Er moet dus worden geconcludeerd dat het feit dat verzoeker intussen uit de echt is gescheiden van zijn echtgenote, geen afbreuk doet aan het motief "*Indien Mevrouw H. er toch voor zou kiezen om in België te blijven, kan er contact onderhouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar u zou verblijven*" en dus geen afbreuk doet aan de geldigheid van de belangenafweging die werd gedaan in het kader van artikel 8 van het EVRM inzake het gezinsleven van verzoeker. Bovendien wordt in dit kader ook benadrukt dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, wat meespeelt in de belangenafweging inzake artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker uit geen concrete kritiek op het motief dat de "*de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten*" de inmenging rechtvaardigen in het uitoefenen van het recht op het gezins- en privéleven en dat "*Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.*" Waar verzoeker in het verzoekschrift aanvoert dat hij de feiten juist gepleegd heeft om zijn gezin financieel te kunnen onderhouden, wordt verwezen naar punt 3.3.1.2. van dit arrest.

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

Het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bespreking hierboven, moet worden vastgesteld dat dit *in casu* niet het geval is. Verzoeker maakt geen schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk.

3.3.2.5. In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen over verzoekers privéleven:

"Het is begrijpelijk dat u tijdens uw 8-jarig verblijf in België vriendschappen hebt opgebouwd en dat uw sociale leven zich hier afspeelt. Dit betekent echter niet dat er niet van u gevergd zou kunnen worden dat u, nadat uw recht op verblijf ingetrokken is, terugkeert naar uw land van herkomst (of een ander land). U kan via de moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met uw vrienden in België en zij zouden u, indien gewenst, kunnen bezoeken. Uit niks blijkt dat de banden die u met België opgebouwd hebt van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat u door uw persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor

de openbare orde. U bent op 35-jarige leeftijd in België aangekomen en u bent thans 45 jaar. U hebt het grootste deel van uw leven doorgebracht in Nederland, u bent daar gedeeltelijk opgegroeid en u verklaart er te hebben gewerkt tussen 1998-2003 als werknemer bij (...), Utrecht en tussen 2005-2007 als hulparbeider bij slagerij (...), Rotterdam, hierdoor kan redelijkerwijze aangenomen worden dat u ook andere banden dan uw nationaliteit hebt met Nederland. U verklaarde dat u vanaf eind 2014 afhankelijk bent van de mutualiteit, door een werkongeval, tot op de dag van vandaag. De Socialistische Mutualiteit van Brabant liet in een brief van 13.07.2017 weten dat u arbeidsongeschikt was van 23.08.2014 tot 13.08.2016 (zie bijgevoegde documenten van de gemeente Schaarbeek). Het feit dat er een eind werd gesteld aan uw arbeidsongeschiktheid wil dus zeggen dat u na uw invrijheidstelling op zoek kan gaan naar een nieuwe job. U hebt geen elementen aangebracht met betrekking tot uw gezondheidstoestand die een verwijdering ónmogelijk zouden maken.”

Verzoeker beperkt zich in het middel tot de opmerking dat hij zijn leven heeft opgebouwd in België sinds 2009, dat hij zijn sociaal netwerk in België heeft opgebouwd en zich nu identificeert ten opzichte van de Belgische gemeenschap, dat zijn privéleven wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM. Met deze opmerkingen doet verzoeker geen afbreuk aan de motieven inzake zijn privéleven in België. Verzoeker toont niet op concrete wijze aan dat de contacten die hij in België heeft opgebouwd een zodanige intensiteit hebben dat een verbreking van deze contacten als een schending van artikel 8 van het EVRM zou moeten worden beschouwd. De normale binding die ontstaat met België enkel door het langdurige verblijf hier te lande, is op zich niet voldoende om een schending van het privéleven aan te nemen.

3.3.2.6. Verzoeker voert aan dat de criteria van het arrest van het Hof van Justitie van 18 oktober 2006 Ünér t. Nederland niet werden toegepast.

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 43, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet, het verblijf werd aan verzoeker die een burger van de Unie is, geweigerd om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Artikel 43, § 2° van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, hij *“rekening (houdt) 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”*. Dit stemt grotendeels overeen met de criteria waarnaar verzoeker verwijst.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat met deze elementen wel degelijk rekening werd gehouden.

De duur van verzoekers verblijf in België wordt vermeld: *“Het is begrijpelijk dat u tijdens uw 8-jarig verblijf in België vriendschappen hebt opgebouwd en dat uw sociale leven zich hier afspeelt. Dit betekent echter niet dat er niet van u gevergd zou kunnen worden dat u, nadat uw recht op verblijf ingetrokken is, terugkeert naar uw land van herkomst (of een ander land). U kan via de moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met uw vrienden in België en zij zouden u, indien gewenst, kunnen bezoeken. Uit niks blijkt dat de banden die u met België opgebouwd hebt van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat u door uw persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde.”*

Zijn leeftijd wordt vermeld: *“U bent op 35-jarige leeftijd in België aangekomen en u bent thans 45 jaar”*.

Zijn gezondheidstoestand: *“U hebt geen elementen aangebracht met betrekking tot uw gezondheidstoestand die een verwijdering onmogelijk zouden maken”*.

Zijn gezinssituatie: *“U bent op 07.09.2006 in Marokko in het huwelijk getreden met de Marokkaanse H. I., geboren te G. op (...)1987. Op 05.10.2009 werd te Guercif uw zoon geboren, C. A., van Nederlandse nationaliteit sinds 01.10.2010. Uw echtgenote en uw zoon kwamen in november 2010 naar België en werden op 03.02.2011 in het bezit gesteld van een bijlage 15, in het kader van haar aanvraag van een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, op basis van artikel 40 § 2,1° van de wet van 15.12.1980. Op 06.06.2011 werd uw echtgenote in het bezit gesteld van een F-kaart. Op 06.07.2011 werd te Brussel uw dochter geboren, C. L., van Nederlandse nationaliteit. Gezien de intrekking van uw verblijfsrecht op 05.09.2011 werd het verblijf van uw echtgenote en uw 2 minderjarige kinderen eveneens ingetrokken, beslissing haar betekend op 07.02.2014. Uw echtgenote diende op 25.09.2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie of voor een identiteitskaart voor vreemdelingen, in de hoedanigheid van familielid van een Zwitserse onderdaan (bijlage 19ter). Zij werd op 09.04.2015 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 26.03.2020.*

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven als dusdanig in het land van herkomst of elders verhinderen, evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten.

Het feit dat uw echtgenote niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij u niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Nederland of elders. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien blijkt uit niks dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nederland te vinden zou zijn. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Indien Mevrouw H. de keuze zou maken om samen met u naar Nederland te gaan kan zij een verzoek richten aan de autoriteiten van Nederland om toegelaten te worden op hun grondgebied. Uw 2 kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Indien Mevrouw H. er toch voor zou kiezen om in België te blijven, kan er contact onderhouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar u zou verblijven.

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. 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."

Zijn economische situatie: "U verklaarde dat u vanaf eind 2014 afhankelijk bent van de mutualiteit, door een werkongeval, tot op de dag van vandaag. De Socialistische Mutualiteit van Brabant liet in een brief van 13.07.2017 weten dat u arbeidsongeschikt was van 23.08.2014 tot 13.08.2016 (zie bijgevoegde documenten van de gemeente Schaarbeek). Het feit dat er een eind werd gesteld aan uw arbeidsongeschiktheid wil dus zeggen dat u na uw invrijheidstelling op zoek kan gaan naar een nieuwe job."

Zijn sociale en culturele integratie in het Rijk: "Het is begrijpelijk dat u tijdens uw 8-jarig verblijf in België vriendschappen hebt opgebouwd en dat uw sociale leven zich hier afspeelt. Dit betekent echter niet dat er niet van u gevergd zou kunnen worden dat u, nadat uw recht op verblijf ingetrokken is, terugkeert naar uw land van herkomst (of een ander land). U kan via de moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met uw vrienden in België en zij zouden u, indien gewenst, kunnen bezoeken. Uit niks blijkt dat de banden die u met België opgebouwd hebt van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat u door uw persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde. U bent op 35-jarige leeftijd in België aangekomen en u bent thans 45 jaar. U hebt het grootste deel van uw leven doorgebracht in Nederland"

en

"Het herhaaldelijk niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving."

De mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong: "U bent op 35-jarige leeftijd in België aangekomen en u bent thans 45 jaar. U hebt het grootste deel van uw leven doorgebracht in Nederland, u bent daar gedeeltelijk opgegroeid en u verklaart er te hebben gewerkt tussen 1998-2003 als werknemer bij (...), Utrecht en tussen 2005-2007 als hulparbeider bij slagerij (...), Rotterdam, hierdoor kan redelijkerwijze aangenomen worden dat u ook andere banden dan uw nationaliteit hebt met Nederland."

In de bestreden beslissing worden al deze zaken vermeld en er blijkt ook dat effectief rekening werd gehouden met al deze elementen in de afweging die de verwerende partij heeft gemaakt, om dan te beslissen tot een weigering van verblijf om redenen van openbare orde. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij meent dat met deze criteria geen rekening werd gehouden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.3.2.7. Verzoeker vermeldt de artikelen 2, 3, 7, 9, 10 en 18 van het Kinderrechtenverdrag, artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. In verband met zijn kinderen voert verzoeker aan dat hij de mogelijkheid moet hebben om op Belgisch grondgebied te blijven en hier zijn leven op te bouwen om zijn relatie met zijn kinderen te kunnen behouden. Een beslissing tot weigering van verblijf is onevenredig met het fundamenteel recht van verzoeker om met zijn gezin te leven.

Zoals hierboven reeds gesteld wordt in de bestreden beslissing rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen:

“Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). (...) Uw 2 kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Indien Mevrouw H. er toch voor zou kiezen om in België te blijven, kan er contact onderhouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar het land waar u zou verblijven.

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. 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.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij stelt dat de kinderen contact kunnen onderhouden via moderne communicatiemiddelen of periodieke reizen. Het verweer dat verzoeker tegen dit motief aanbrengt, bestaat erin dat hij stelt dat zijn ex-echtgenote weigerachtig zal staan tegen het feit de kinderen naar hem te brengen in Nederland, gezien de echtscheiding. In dit verband wordt verwezen naar punt 3.3.2.4. van dit arrest en wordt herhaald dat uit het voorlopig vonnis van de familierechtbank van 17 januari 2019 blijkt dat een andere regeling mogelijk is wanneer verzoeker de gevangenis verlaat. Verzoeker zal dus zijn rechten inzake de kinderen kunnen doen gelden met een nieuwe regeling eens hij de gevangenis verlaat. Er zijn geen redenen waarom verzoeker ook in de toekomst zijn kinderen niet zou kunnen zien door toedoen van familieleden wanneer hij zich in Nederland bevindt (zijn kinderen hebben ook de Nederlandse nationaliteit), via periodieke reizen, of dat hij zelf niet naar België zou kunnen reizen om zijn kinderen te zien. Uit het administratief dossier blijkt niet dat aan verzoeker een inreisverbod werd gegeven. Er wordt herhaald dat verzoeker door de bestreden beslissing, die geen verwijderingsmaatregel inhoudt, het grondgebied van België niet moet verlaten.

Waar verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing onevenredig is met het recht om met zijn gezin te leven, wordt opgemerkt dat uit het voorlopig vonnis van 17 januari 2019 blijkt dat er nog een regeling inzake de kinderen moet komen eens verzoeker uit de gevangenis is en dat hij geen concrete kritiek uit op het motief dat de *“de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten”* de inmenging rechtvaardigen in het uitoefenen van het recht op het gezinsleven en dat *“Het feit dat u 2 minderjarige kinderen en een echtgenote heeft, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover hen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Gezien deze overwegingen worden uw familiale belangen hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.”* Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing getuigt van een disproportionaliteit. Er werd rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen. De schending van de aangevoerde bepalingen wordt niet aangetoond.

3.3.3. In een derde onderdeel van het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het beginsel *“audi alteram partem”*. Verzoeker stelt dat hij in zijn aanvraag van 3 juni 2019 ingediend via zijn raadvrouw bepaalde elementen heeft meegedeeld maar dat duidelijk blijkt dat de verwerende partij niet op de hoogte was van de exacte situatie van verzoeker: de verwerende partij ging ervan uit dat

verzoeker nog getrouwd was, ondanks het feit dat de echtscheiding werd vermeld in de aanvraag. Verzoeker meent dus dat hij tijdens een gehoor bijkomende informatie had kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, over de moeilijkheden die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen gezien het conflict tussen de ouders, over zijn professionele ambitie en zijn naaiwinkelproject.

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

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

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

De elementen die verzoeker in het kader van zijn hoorrecht aanhaalt zijn de volgende: hij had bijkomende informatie kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, verzoeker is immers uit de echt gescheiden van zijn echtgenote, over de moeilijkheden die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen gezien het conflict tussen de ouders, over zijn professionele ambitie en zijn naaiwinkelproject.

Vooreerst wordt erop gewezen dat verzoeker op 6 februari 2019 een vragenlijst heeft ingevuld. Daarin vermeldde hij gescheiden te zijn van zijn echtgenote sinds 9 december 2018, dat hij minderjarige kinderen heeft in België, dat hij niet wenst terug te keren naar Nederland maar in België bij zijn kinderen wil blijven. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker in zijn aanvraag van 3 juni 2019 vermeldde dat hij cursussen volgt in de gevangenis, een professioneel toekomstproject heeft (naaiatelier), ingeschreven is bij Actiris, twee minderjarige kinderen heeft in België en sinds 16 januari 2019 gescheiden is van de moeder, dat er een vonnis is van 17 januari 2019 van de familierechtbank met daarin dringende maatregelen inzake de kinderen, dat het behoud van de familiale cel met zijn kinderen onmisbaar is voor hun opvoeding en ontwikkeling maar ook voor verzoeker zelf, die zijn vaderschap niet vanop afstand kan uitoefenen.

Verzoeker heeft deze elementen dus reeds meegedeeld hetzij in de vragenlijst ingevuld op 6 februari 2019, hetzij in zijn aanvraag van 3 juni 2019. Zoals hierboven reeds gesteld, ging de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, die geen verwijderingsmaatregel inhoudt, ervan uit dat verzoeker nog gehuwd is.

Zoals echter blijkt uit de bespreking van artikel 8 van het EVRM onder nr. 3.3.2.4. van dit arrest en van de materiële motiveringsplicht onder nr. 3.3.1.2. van dit arrest, zouden deze elementen niet hebben geleid tot een andere afloop van de procedure. De schending van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest wordt niet aangetoond.

3.3.4. Ten slotte voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing stereotiep is gemotiveerd. In dit verband wordt verwezen naar punt 3.3.1.1. van de bestreden beslissing. Verzoeker voert ook aan dat in de bestreden beslissing meermaals de "beëindiging" van het verblijf wordt vermeld, terwijl de bestreden beslissing een weigering van verblijf betreft. Dit doet volgens verzoeker vragen rijzen over de voorzichtigheid en nauwkeurigheid waarmee de administratie wordt geacht een beslissing te nemen en houdt volgens hem een schending in van de zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker voert aan dat dit beginsel geschonden wordt door het gebruik van het woord "beëindiging" van het verblijf in plaats van "weigering" van het verblijf. De Raad kan verzoeker volgen waar hij stelt dat dit een foutief woordgebruik is, maar uit de hoofding van de bestreden beslissing "*beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten*", uit het vermelde wetsartikel waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 43, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet en uit het hoofdmotief "*Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd op basis van redenen van openbare orde en nationale veiligheid*" blijkt duidelijk dat het *in casu* gaat om een weigering van verblijf en niet om een beëindiging van het verblijf. Het verkeerd woordgebruik in de beslissing betreft een materiële vergissing die niet van aard is om de strekking van de bestreden beslissing te beïnvloeden, zodat dit geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3.3.5. Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 7, 42, 44*bis* en 74 van de Vreemdelingenwet en van het vertrouwensbeginsel, maar laat na om deze schending met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen*". Onder "middel" wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Verzoeker zet in het verzoekschrift niet uiteen op welke wijze hij deze artikelen en dit beginsel door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

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

4. Kosten

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET